

## A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA PRESA: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

THE CUSTODY HEARING AS A FUNDAMENTAL RIGHT OF THE ARRESTED PERSON:  
AN ANALYSIS OF THE DECISIONS OF THE SUPERIOR COURTS

LA AUDIENCIA DE CUSTODIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DEL DETENIDO: UN  
ANÁLISIS DE LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES

Debora Rodrigues Carvalho Almeida<sup>1</sup>  
Bruno Vinícius Nascimento Oliveira<sup>2</sup>

**RESUMO:** Este estudo buscou abordar sobre a realização de audiências de custódia em todos os tipos de prisões no prazo de 24 horas. Desse modo, o objetivo geral da pesquisa é examinar divergências de entendimentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre a realização de audiências de custódia nos casos de prisão cautelar já decretada ou prisões definitivas para a execução da pena, observando qual delas melhor se ajusta aos direitos da pessoa presa. O método de abordagem teórica será o dedutivo, por meio de pesquisa jurídica. Conclui-se pela imprescindibilidade da audiência de custódia, tanto nas prisões cautelares quanto nas definitivas para a execução da pena, uma vez que a decisão do Supremo Tribunal Federal é a mais acertada.

**Palavras-chave:** Audiência de Custódia; Divergência de Entendimentos; Imprescindibilidade.

1461

**ABSTRACT:** This study sought to address the holding of custody hearings in all types of prisons within 24 hours. Thus, the general objective of the research is to examine divergences of understandings of the Federal Supreme Court and the Superior Court of Justice on the holding of custody hearings in cases of precautionary detention already decreed or definitive arrests for the execution of the sentence, observing which of them best fits the rights of the imprisoned person. The method of theoretical approach will be the deductive one, through legal research. It is concluded that the custody hearing is indispensable, both in precautionary and definitive prisons for the execution of the sentence, since the decision of the Federal Supreme Court is the most correct. Keywords: Custody Hearing; Divergence of Understandings; Indispensability.

**Keywords:** Custody Hearing; Divergence of Understandings; Indispensability.

**RESUMEN:** Este estudio trató de abordar la celebración de audiencias de custodia en todos los tipos de prisiones dentro de las 24 horas. Por lo tanto, el objetivo general de la investigación es examinar las divergencias de entendimientos del Tribunal Supremo Federal y del Tribunal Superior de Justicia sobre la celebración de audiencias de custodia en casos de detención preventiva ya decretada o arrestos definitivos para la ejecución de la sentencia, observando cuál de ellos se ajusta mejor a los derechos de la persona encarcelada. El método de enfoque teórico será el deductivo, a través de la investigación jurídica. Se concluye que la audiencia de custodia es indispensable, tanto en las prisiones cautelares como definitivas para la ejecución de la sentencia, ya que la decisión del Supremo Tribunal Federal es la más correcta.

**Palabras clave:** Audiencia de custodia; divergencia de entendimientos; Indispensabilidad.

<sup>1</sup>Graduanda do curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP).

<sup>2</sup>Titulação. Professor da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP).

## INTRODUÇÃO

O presente estudo versará sobre o recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, que determinou ao Poder Judiciário a realização de audiência de custódia em todas as modalidades de prisões, no prazo de 24 horas. Para tanto, é de singular importância entender o posicionamento dos tribunais quanto a essa aplicação.

O problema de pesquisa parte da seguinte indagação: é imprescindível a audiência de custódia nos casos de prisão cautelar já decretada ou de prisões definitivas para cumprimento da pena?

O objetivo geral consiste em examinar a divergência de entendimentos do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça sobre a realização de audiência de custódia nos casos de prisão cautelar já decretada ou de prisões definitivas para cumprimento da pena, observando qual deles melhor se amolda aos direitos da pessoa presa.

Já os objetivos específicos consistem em conceituar as prisões definitivas e provisórias, apresentar os fundamentos legais da audiência de custódia, bem como de examinar a divergência de entendimentos sobre o tema nos Tribunais Superiores.

O método de abordagem teórica será o dedutivo, pois advém da análise de julgados dos tribunais superiores a fim de verificar as consequências dessas decisões para a pessoa presa, bem como utilizará a metodologia da pesquisa jurídica, por meio da pesquisa bibliográfica, em doutrinas e fontes de internet, além de legislações e jurisprudências. Já para análise dos dados aplicar-se-á a técnica qualitativa para facilitar o entendimento da temática.

A presente pesquisa se justifica pela necessidade de trazer o debate à sociedade e de gerar uma reflexão jurídica sobre o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), na Reclamação 29303/RJ, que determinou a obrigatoriedade de se realizar audiência de custódia em todas as modalidades de prisões, decisão essa que diverge do Superior Tribunal de Justiça (STJ), postulado no RHC 140.995/BA, pela qual esse entende ser aplicável apenas nos casos de flagrante delito.

## 2 ESPÉCIES DE PRISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE

A Constituição Federal (CF) de 1988, no artigo 5º, prevê que a liberdade é um direito fundamental das pessoas, dessa forma, pode-se dizer que a liberdade é regra e a prisão é a exceção, “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”, portanto, deve ser utilizada apenas nos casos previstos na CF e legislações (BRASIL, 1988, não paginado).

Conceitua-se que prisão é o ato de privar alguém de sua liberdade, conforme preconiza o artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP), a prisão somente é aplicável em situação flagrancial ou “por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado” (BRASIL, 1941, não paginado).

Assim, é certo mencionar que há duas possibilidades de prisões, sendo a prisão-pena e prisão sem pena. A primeira decorre de sentença condenatória em definitivo, já a segunda quando ainda não houve o trânsito em julgado (BONFIM, 2019).

A seguir, para melhor entendimento do tema abordar-se-á as espécies de prisões, classificadas em cautelares e definitivas.

## 2.1 PRISÕES CAUTELARES

As prisões cautelares são aquelas determinadas antes do trânsito em julgado, ou seja, não têm natureza de prisão-pena. O objetivo de manter o indivíduo preso é proteger a sociedade ou mesmo de resguardar o processo. Assim, podemos classificar as prisões cautelares em flagrante, temporária e preventiva (BONFIM, 2019).

O termo flagrante advém do latim que significa “*flagrare*” e “*flagrantis*” (queimar, ardente, que queima) para alguns doutrinadores é o momento de maior certeza de que o indivíduo praticou determinado delito (BONFIM, 2019). No entanto, o Código de Processo Penal (CPP) traz expressamente no artigo 302 quais são as hipóteses de prisão em flagrante.

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (BRASIL, 1941, não paginado).

O flagrante pode ser próprio, impróprio ou presumido. Chama-se próprio o momento em que o agente está praticando o ato criminoso ou acaba de cometê-lo, sendo surpreendido. (BONFIM, 2019).

Flagrante impróprio (imperfeito ou quase flagrante) é aquele em que o agente sofre perseguição policial da vítima ou de qualquer outra pessoa, logo após o cometimento do delito, em situação que faça presumir ser o agente autor do crime (BONFIM, 2019).

Já o flagrante presumido se consubstancia na situação em que o agente é encontrado após

o crime com armas, instrumentos ou papéis que permita presumir ser ele o autor do delito. Nessa hipótese, não é necessário a perseguição, basta apenas que seja encontrado com os objetos mencionados, logo após o crime (BONFIM, 2019).

Pode-se, ainda, classificar o flagrante com relação as circunstâncias que se efetuam a prisão.

Flagrante preparado ou provocado acontece quando a própria autoridade incita a prática de crime, motivo pelo qual o delito se consuma em razão dessa autuação. Nesse específico caso, conforme Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal (STF) não há situação de flagrância, e sim crime impossível por obra do agente provocador (BONFIM, 2019).

Flagrante esperado é um flagrante válido, pois a autoridade policial, ao receber a informação de supostamente ocorrer algum crime, desloca-se ao local e aguarda sua execução, iniciado os atos executórios ocorre a intervenção policial (BONFIM, 2019).

Já o flagrante forjado (fabricado ou maquiado) é ilícito, pois se trata de situação em que agentes policiais ou terceiros forjam fatos para incriminar um indivíduo e causar sua prisão, também sendo caso de crime impossível (BONFIM, 2019).

Por último o flagrante retardado (diferido ou protelado) ocorre quando a autoridade policial retarda a prisão em flagrante com o objetivo de realizá-la em momento mais oportuno.

Com isso em vista foi promulgada a Lei n. 12.850/2013 (Lei do Crime Organizado), que em seu art. 8º, prevê a possibilidade de o agente policial vir a retardar a prisão das pessoas surpreendidas na prática de infrações vinculadas a organizações criminosas, aguardando o momento mais eficaz do ponto de vista da formação das provas e do fornecimento de informações para a realização da prisão. Outra hipótese de flagrante diferido prevê a Lei n. 11.343/2006 (Lei Antitóxicos) em seu art. 53, II, ao permitir, por exemplo, que se retarde a lavratura de um flagrante em transportadores de droga, para, monitorando-os, segui-los, buscando-se chegar ao destinatário final dela e, assim, flagrá-los todos, com maior proveito da medida." (BONFIM, 2019, p.1134).

Conforme demonstrado, o flagrante protelado é previsto e utilizado nos casos do artigo 8º da Lei de Crime Organizado, bem como na própria Lei de drogas, pois nesses casos o objetivo desse retardamento é de apreender o maior número possível de indivíduos envolvidos na prática criminosa.

Por último, quanto aos crimes permanentes, cuja consumação se estendem no tempo, a prisão pode ocorrer a qualquer momento, tratando-se, portanto, de flagrante lícito.

Existe outra espécie de prisão que é a temporária, ela foi criada por meio de Medida Provisória e ainda no mesmo ano foi transformada na Lei 7.960 de 1989. Essa modalidade de cautelar somente será cabível durante o inquérito policial, pois permite desvendar a autoria de delitos graves previstos na legislação específica. A lei 7.960 de 1989 prevê em seu artigo 1º que:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado (...). (BRASIL, 1989, não paginado).

Os crimes previstos nessa legislação fazem parte de um rol taxativo, quais sejam: sequestro ou cárcere privado; homicídio doloso; extorsão mediante sequestro; roubo; extorsão; epidemia com resultado morte; estupro; envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte; genocídio; quadrilha ou bando; crimes contra o sistema financeiro ou crimes previstos na Lei de Terrorismo, bem como tráfico de drogas; (BRASIL, 1989, não paginado).

O doutrinador Edilson Mougenot Bonfim, 2019, leciona que essa modalidade de prisão será decretada pelo juiz durante o curso do inquérito e jamais durante a ação penal. Essa cautelar não pode ser decretada de ofício, sendo, portanto, necessária requisição do Ministério Público ou de autoridade policial, assim, o juiz terá o prazo de 24 horas para decretar, de forma fundamentada, a prisão temporária.

Quanto ao prazo da temporária tem-se dois previstos na lei: o primeiro é de cinco dias, prorrogáveis por mais cinco, nos crimes previstos na Lei 7.960 de 1989, ou de trinta dias prorrogáveis por mais trinta, nos casos de delitos hediondos ou equiparados, se for de extrema e comprovada necessidade (BONFIM, 2019).

A última espécie de prisão cautelar é a preventiva ela pode ser decretada durante o curso da investigação policial ou mesmo no decorrer do processo penal, porém sempre antes do trânsito em julgado. Essa cautelar é medida excepcional e sua aplicação deve ser apenas nos casos previstos em lei.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (BRASIL, 1941, não paginado). (Grifo nosso).

Nesse sentido, para que ocorra sua decretação é necessário observar o *fumus comissi delicti*, ou seja, a possibilidade de o acusado ser o autor do crime. Seus pressupostos são: a prova da materialidade delitiva, indícios suficientes de autoria e perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado.

O *fumus commissi delicti* exige a existência de sinais externos, com suporte fático real, extraídos dos atos de investigação levados a cabo, em que por meio de um raciocínio lógico, sério e desapaixonado, permita deduzir com maior ou menor veemência a comissão de um delito, cuja realização e consequências apresentam como responsável um sujeito concreto (LOPES, Jr., 2023, p.1593).

Outro requisito a ser observado é o *periculum libertatis* (perigo ocasionado pela situação de liberdade do réu).

Assim, pode-se considerar que o *periculum libertatis* é o perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito passivo, previsto no CPP como o risco para a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Além disso, esse perigo de ser atual, contemporâneo e não passado distante ou futuro. (LOPES, Jr., 2023, p.1600).

O CPP prevê os crimes que é possível aplicá-la, sendo-os nos crimes em que envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, adolescente, criança, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, a fim de se garantir a execução dessas medidas protetivas de urgência; nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos ou se tiver sido condenado por outro crime doloso com sentença transitada em julgado (BRASIL, 1941, não paginado).

Há outra possibilidade que é quando se tiver dúvida sobre a identidade civil de alguém ou mesmo quando não houver elementos para esclarecê-la, porém, após a identificação, o preso deverá ser posto em liberdade, exceto se outra hipótese assim o recomendar (BRASIL, 1941, não paginado).

Nesse segmento, existem algumas diferenças entre os institutos da prisão temporária e preventiva necessárias de serem pontuadas.

A legislação em que ambos institutos estão inseridos são diferentes, conforme já mencionado, pois a temporária tem previsão na Lei 7.960/89 e a preventiva está contida no CPP. A prisão temporária somente é cabível durante o inquérito policial, já a outra, é cabível na mesma hipótese e também no processo. A primeira é utilizada com vistas a levantar informações ou provas e assegurar o bom andamento das investigações, já a segunda é utilizada conforme expressa previsão do artigo 312 do CPP (garantia da lei e da ordem, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal). A temporária possui prazo definido e não pode ser decretada de ofício, já a preventiva não possui prazo definido, bem como pode ser decretada, na fase do processo, pelo juízo.

## 2.2 PRISÕES DEFINITIVAS

As prisões definitivas são aquelas decorrentes de uma sentença condenatória com trânsito em definitivo, no qual fora resguardado os direitos do réu, observada as normativas do devido processo legal, situação pelo qual o indivíduo passará a cumprir pena de reclusão (CAPEZ, 2023).

Conforme leciona Edilson Mougenot Bonfim, a prisão em definitivo ou prisão pena:

É a que decorre de sentença condenatória transitada em julgado, que aplica pena privativa de liberdade. Em nosso sistema, a prisão-pena somente existe no âmbito do direito penal, sendo, portanto, de afirmar que a prisão-pena no Brasil é aquela decorrente de sentença condenatória penal transitada em julgado (BONFIM, 2019, p. 1104).

Nesse sentido, esse tipo de prisão tem por objetivo fazer cumprir a pretensão punitiva do estado, no qual será executado por meio da Lei 7.210 de 1984 (Lei de Execução Penal) no qual dita em seu artigo 1º que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984, não paginado).

O doutrinador Alexis Brito explica que se há execução penal, certamente, existe uma pena a ser cumprida decorrente de um processo.

A execução penal pressupõe, obviamente, uma pena concreta. E a pena, para ser aplicada, necessita de um processo. Neste, assim que apurada a existência do fato e sua autoria, aplicar-se-á a pena abstratamente cominada para o tipo de crime praticado. Como consequência, todos os envolvidos no episódio receberão sua parte. A sociedade: o exemplo; o condenado: o tratamento; e a vítima: o ressarcimento (BRITO, 2023, p. 36).

1467

Ademais, tanto em relação às prisões cautelares quanto à definitiva, é realizada a audiência de custódia, instituto que visa preservar os direitos fundamentais da pessoa privada de liberdade.

## 3 PREVISÃO LEGAL DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

As audiências de custódia, primeiramente, foram positivadas na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969, do qual o Brasil é signatário, com o objetivo de garantir a aplicação dos direitos humanos às pessoas presas, conforme se verifica em seu texto normativo, no art. 7.5.

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (BRASIL, 1992, não paginado).

Além disso, posteriormente, também foi normatizada no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1992, na qual versa sobre essa temática em seu artigo 9.3 respaldando

que:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença. (BRASIL, 1992, não paginado).

Já no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, em 2015, analisou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 MC/DF. A mesma foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), com pedido liminar, para que o sistema carcerário brasileiro fosse reconhecido como “estado de coisas inconstitucional” e que fosse tomado as devidas providências em face das violações aos direitos fundamentais dos presos, nos quais alegavam ações e omissões do Estado brasileiro.

Aponta a adequação da via eleita ante o preenchimento dos requisitos próprios: violação de preceitos fundamentais decorrentes de atos do Poder Público e inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade. Assevera que a superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, presente a ofensa de diversos preceitos fundamentais consideradas a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos. (BRASIL, 2015, p. 8).

1468

Diante disso, foi pontuado que audiência de custódia é capaz de reduzir a superlotação prisional, no entanto, o Poder Judiciário não estava a cumprindo, conforme estipulado no Tratado e na Convenção internacional. Outro fator mencionado foi o uso abusivo da prisão provisória, no qual alimenta a cultura do encarceramento

Alega que o procedimento poderia reduzir a superlotação prisional. Sustenta a sistemática ausência de imposição, sem a devida motivação, de medidas cautelares alternativas à prisão, assim como a definição e execução da pena sem serem consideradas as condições degradantes das penitenciárias brasileiras (BRASIL, 2015, p. 9).

Por fim, após os votos, dentre outras determinações, ficou estabelecido que todos os juízes e tribunais brasileiros devem motivar expressamente as causas pelas quais deixarem de aplicar medidas cautelares diversas da prisão, bem como a realização, em até noventa dias, de audiências de custódia, devendo o preso comparecer em juízo no prazo máximo de 24 horas a partir do momento da prisão. (BRASIL, 2015).

### 3.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal trata do tema prisão em seu artigo 5º, inciso LXI, nela visa-se coibir a atuação autoritária do Estado e deixa expresso as hipóteses de cabimento das prisões, como se

verifica “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (BRASIL, 1988, não paginado).

Na Constituição Cidadã, há alguns princípios constantes, expresso ou não, que fundamentam as prisões. A saber os princípios das fundamentações das decisões e da necessidade.

O primeiro aponta que o Poder Judiciário para que restrinja um direito fundamental do indivíduo, como é a liberdade, é necessário a fundamentação de suas decisões. Assim dita a CF, artigo 93, inciso IX, “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”. (BRASIL, 1988, não paginado).

Já o segundo também atendido por princípio da intervenção mínima do Direito Penal aduz que, pelo fato de esse ramo do Direito interferir de forma severa na vida de uma pessoa, deve-se utilizar os meios que mais garantam os direitos fundamentais, ou seja, deve-se buscar as alternativas mais benéficas para o indivíduo. Assim, bem aponta o artigo 5º, inciso LXVI da CF “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (BRASIL, 1988, não paginado).

Diante do exposto, a audiência de custódia tem um papel fundamental no que tange a garantia dos direitos inerentes ao ser humano, pois permite que o indivíduo não seja tratado de forma arbitrária, autoritária e sem fundamento legal. Ademais, ela garante que os princípios básicos, como o da dignidade da pessoa humana, sejam respeitados.

Conforme já mencionado, por meio da decisão emanada na ADPF n. 347 MC/DF, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a fim de dar efetividade a realização de audiência de custódia em até 24 horas, introduziu a Resolução n. 13 de 2015. Ela prevê, além de muitas outras determinações, que a pessoa presa em flagrante delito deve ser apresentada, de modo obrigatório, à autoridade judicial competente em até 24 horas da comunicação do flagrante, bem como deverá ser ouvida sobre as circunstâncias da prisão (BRASIL, 2015).

A audiência de custódia representa um grande passo no sentido da evolução civilizatória do processo penal brasileiro e já chega com muito atraso, mas ainda assim sofre críticas injustas e infundadas. É também um instrumento importante para aferir a legalidade das prisões e dar eficácia ao art. 319 do CPP e às medidas cautelares diversas (LOPES Jr., 2023, p. 1573).

No artigo 4º da Resolução estabelece que essa audiência contará com a participação do juízo, Ministério Público, Defensoria Pública, se a pessoa não houver constituído advogado até a lavratura do flagrante. Outro ponto importante da resolução está contido no artigo 6º, no qual assegura que o preso tem direito à atendimento prévio e reservado com seu defensor ou advogado

por ele constituído, ou seja, sem a presença de qualquer autoridade policial. (BRASIL, 2015).

Já no artigo 8º da Resolução, traz muitas previsões importantes, como se verifica a seguir:

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

I - esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;

II - assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;

III - dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;

IV - questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;

V - indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

a) não tiver sido realizado;

b) os registros se mostrarem insuficientes;

c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;

d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;

VIII - abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;

IX- adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;

X - averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar (...). (BRASIL, 2015, não paginado).

Nota-se que existe uma certa preocupação na Resolução de verificar se o preso foi vítima de violência ou tortura, pois a mesma prevê que é necessário que o juiz pergunte ao preso sobre o tratamento em que recebeu nos locais nos quais passou, bem como se houve tortura ou maus tratos para que tome as devidas providências (LOPES Jr., 2023).

Após a realização da entrevista com a pessoa presa, é dada a palavra ao Ministério Público e à Defesa para que formule perguntas ao preso, porém, as partes precisam observar a compatibilidade das questões com a natureza do ato.

Feita a entrevista pelo juiz, caberá ao Ministério Público e, após, à defesa técnica, formularem reperguntas ao preso, sempre guardando compatibilidade com a natureza do

ato e as limitações cognitivas inerentes. Assim como está vedado ao juiz, também está ao Ministério Público e à defesa pretender fazer incursões no mérito que extravasem os limites do objeto e finalidade da audiência de custódia (LOPES Jr., 2023, p. 1573).

Desse modo, apesar do instituto das audiências de custódia ter sido normatizado ainda século passado no âmbito internacional, no Brasil sua previsão é recente e possui seus fundamentos na Constituição de 1988 e no Código de Processo Penal que também aponta importantes previsões sobre a temática.

### 3.2 FUNDAMENTOS PREVISTOS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Em que pese a Resolução n. 213 de 2015 do CNJ normatizar as audiências de custódia, o CPP com o advento da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) trouxe alterações no instituto em seu artigo 310.

O texto legal assim regulamentou o procedimento para realização das audiências de custódia:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 desse Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança (...). (BRASIL, 1941, não paginado).

Segundo o doutrinador Aury Lopes JR., sobre essas audiências pontua que:

A inovação agora é inserir, nesta fase, uma audiência, onde o preso seja – após a formalização do auto de prisão em flagrante feito pela autoridade policial – ouvido por um juiz, que decidirá nesta audiência se o flagrante será homologado ou não e, ato contínuo, se a prisão preventiva é necessária ou se é caso de aplicação das medidas cautelares diversas (art. 319). (LOPES JR., 2023, p. 1559).

Desse modo, conforme demonstrado, apesar de ser um avanço essa previsão no CPP, o legislador, no artigo 310, não deixou claro se a audiência de custódia deve ser aplicada em outras modalidades de prisões, pois há menção apenas nos casos de flagrante delito.

No entanto, no artigo 287 do CPP traz uma normativa sugestiva ao prever sobre o cumprimento da prisão ainda que sem a apresentação de mandado. “Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia” (BRASIL, 1941, não paginado).

Assim, esse artigo, também recentemente alterado pelo Pacote Anticrime, traz a possibilidade de aplicação de audiência de custódia em casos de cumprimento de mandado. Porém, o artigo 310 do CPP, apenas, deixa expresso essa possibilidade por prisão em flagrante.

Logo, isso corrobora para diversidade de interpretações tantos dos tribunais, bem como levanta discussões doutrinárias quanto à aplicação do instituto em qualquer modalidade de prisões, sejam elas cautelares já decretadas ou definitivas para cumprimento da pena, por exemplo.

### 3.3 O OBJETIVO DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia tem um papel precípua no que tange a garantia dos direitos humanos e fundamentais da pessoa, pois ela visa, além de verificar outros fatores, a constatar se a integridade física da pessoa presa foi mantida.

A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não tenha constituído defensor até o início do ato. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia. Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam sobre a audiência de custódia. (REIS, *et al*; 2023, p. 1195).

Em seguida, o juiz entrevistará à pessoa presa indagando-a sobre as circunstâncias da prisão/apreensão, bem como a forma de tratamento recebido nos locais em que passou. Com isso, essas audiências têm a finalidade de garantir que os direitos da pessoa presa foram preservados.

É importante considerar que nessas entrevistas não se deve analisar o mérito, ou seja, autoria e materialidade, pois isso deve ser reservado para um possível processo de conhecimento, assim, o juiz deve se limitar a verificar tão somente a legalidade da prisão, se há os requisitos da preventiva ou se deverá aplicar as medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal. (LOPES JR., 2023).

Nesse sentido, menciona-se que essas audiências buscam possibilitar que a pessoa presa tenha acesso ao juízo, que ela seja ouvida de imediato e relate como ocorreu sua prisão, logo, isso humaniza o ato da prisão. Conforme bem pontua o eminente doutrinador Aury Lopes Jr. 2023, que:

Essencialmente, a audiência de custódia humaniza o ato da prisão, permite um melhor controle da legalidade do flagrante e, principalmente, cria condições melhores para o juiz avaliar a situação e a necessidade ou não da prisão cautelar (inclusive temporária ou preventiva). Também evita que o preso somente seja ouvido pelo juiz muitos meses (às vezes anos) depois de preso (na medida em que o interrogatório judicial é o último ato do procedimento). (LOPES JR., 2023, p. 1559).

Assim, embora as audiências apresentem singular importância ao sistema processual penal brasileiro, é necessário apontar a divergência de entendimentos dos tribunais quanto a sua aplicabilidade.

#### **4 DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM QUALQUER ESPÉCIE DE PRISÃO**

Como apontado, a realização das audiências de custódia é necessária para que o juízo tenha contato o mais breve possível com a pessoa presa, verifique a legalidade e as condições da prisão. No entanto, o CPP no artigo 310, ao prevê esse procedimento, constata que a referida audiência ocorrerá com o preso em flagrante, no prazo máximo de 24 horas.

De outro modo, o Supremo Tribunal Federal (STF) entende ser possível a realização das audiências em todas as modalidades de prisões

Já o Superior Tribunal de Justiça (STJ) diverge do entendimento da Suprema Corte, pois estabelece que sua aplicação deveria ocorrer apenas nos casos de flagrante delito, conforme previsto no CPP.

Essa divergência de entendimento dos tribunais gera dúvida sobre a indispensabilidade dessas audiências em todas as modalidades de prisões, portanto, é necessário verificar qual a base para se chegar a tais entendimentos e qual deles melhor se adequa à garantia dos direitos da pessoa presa.

1473

##### **4.1 ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE**

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Reclamação (RCL) 29.303/RJ, em 2023, determinou, em decisão unânime, que é necessário a realização da audiência de custódia em todas as modalidades de prisões em até 24 horas.

A RCL foi feita pela Defensoria Pública do estado do Rio de Janeiro, com pedido liminar, a mesma apontou que o Tribunal de Justiça do Estado apenas realizava essas audiências no caso de prisão em flagrante, o que iria de encontro com a previsão estabelecida nos tratados internacionais, bem como na Resolução do CNJ n. 213/2015.

A partir disso, em 2020, o plenário determinou que fosse realizada a audiência de apresentação em todas as modalidades de prisões, no entanto, a decisão abrangia somente o estado do Rio de Janeiro, posteriormente, abarcou os estados de Pernambuco e Ceará. Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal, por meio do relator ministro Edson Fachin resolveu acolher o pedido

da Defensoria Pública da União (DPU) e, dessa forma, decretou que a decisão se aplicaria a todo o país. (BRASIL, 2023).

Nas palavras do relator, em seu voto, ele menciona o motivo pelo qual entende por essa aplicação.

Não há dúvidas da imprescindibilidade da audiência de custódia, quer em razão de prisão em flagrante (como determinado expressamente no julgamento da ADPF 347), **quer também nas demais modalidades de prisão por conta de previsão expressa na legislação processual penal (art. 287 do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/2019 de 24/12/2019). As próprias normas internacionais que asseguram a realização de audiência de apresentação, a propósito, não fazem distinção a partir da modalidade prisional, considerando o que dispõem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Artigo 7.5) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 9.3). Tais normas se agasalham na cláusula de abertura do § 2º do art. 5º da Constituição Federal. A finalidade da realização da audiência de apresentação, independentemente, da espécie de prisão, não configura simples formalidade burocrática. Ao revés, trata-se de relevante ato processual instrumental à tutela de direitos fundamentais. (BRASIL, 2021, não paginado). (Grifo nosso).**

Assim, em sua interpretação deixa claro que as audiências de apresentação são indispensáveis em todas as modalidades de prisões e cita o artigo 287 do CPP, no qual prevê sobre a aplicação do instituto nos casos de infrações inafiançáveis.

Assim restou consolidado o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

1474

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente esta reclamação, para determinar a todos os Tribunais do país, bem assim a todos os juízos a eles vinculados, que realizem, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões preventivas, temporárias, preventivas para fins de extradição, decorrentes de descumprimento de medidas cautelares diversas, de violação de monitoramento eletrônico e definitivas para fins de execução da pena, ratificando-se a medida cautelar e os pedidos de extensão deferidos em sede monocrática, nos termos do voto do Relator. O Ministro Nunes Marques acompanhou o Relator com ressalvas. Falou, pelo amicus curiae Defensoria Pública da União, a Dra. Tatiana Melo Aragão Bianchini, Defensora Pública Federal. Plenário, Sessão Virtual de 24.2.2023 a 3.3.2023. (BRASIL, 2023, p. 2)

Diante dessa decisão, põe-se em pauta o questionamento quanto à real necessidade de cumprimento dessas audiências nos casos de prisões cautelares já decretadas ou de prisões definitivas para cumprimento da pena. Como já dito, o STJ entende que tais audiências deveriam apenas ocorrer nos casos de flagrante, como também prevê o CPP.

#### 4.2 ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça entende que as audiências de custódias são cabíveis apenas em casos de prisão em flagrante, pois não haveria a necessidade de sua realização nos casos, por exemplo, de cumprimento de mandado judicial.

Esse entendimento foi emanado pela 6ª Turma do STJ, no RHC 140.995 BA, tratava-se do

delito de homicídio qualificado, no qual foi decretada a prisão preventiva do acusado, em decorrência da gravidade do fato. Dessa forma, a defesa alegou nulidade, pois afirmou haver constrangimento ilegal por parte da autoridade coatora, pelo fato de justificar a prisão preventiva com base na gravidade abstrata do crime, bem como pela ausência de audiência de custódia.

No caso concreto, quanto à alegação da defesa no que tange a decretação da preventiva com base na gravidade abstrata ficou decidido pela turma que a preventiva estava amparada pela periculosidade do agente.

Assim, a periculosidade do agente, aferida a partir da gravidade concreta da conduta imputada, notadamente pelo modus operandi do crime, é fundamento idôneo para a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. Em outras palavras, admite-se a prisão preventiva quando as circunstâncias concretas do crime revelarem risco à ordem pública (STF: HC n. 118.844, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, publicado em 19/12/2013) - (HC n. 438.828/MT, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/6/2018). (BRASIL, 2021, não paginado).

Já no que tange a alegação de ausência da audiência de apresentação, observou-se nos autos que não se tratava de prisão em flagrante, assim, não haveria necessidade de tal audiência, como se verifica a seguir.

Sobre a não realização da audiência de custódia, infere-se dos autos que não houve prisão em flagrante, encontrando-se o agravante preso em decorrência de decreto de prisão preventiva devidamente fundamentado pela autoridade judiciária competente; portanto, não há falar em necessidade de audiência de custódia. Ainda que assim não fosse, registre-se, quanto ao ponto, que **a jurisprudência desta Corte de Justiça é firme ao asseverar que a não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva**, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais. (BRASIL, 2021, não paginado). (Grifo, nosso).

Nesse julgado apresentado, resta claro o entendimento do STJ de que as audiências de custódias devem ser realizadas apenas nos casos de prisão em flagrante e conforme apresentação da ementa abaixo, verifica-se que o recurso interposto pela defesa não foi provido.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO REALIZADA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. AUSÊNCIA.

1. A periculosidade do agente, aferida a partir da gravidade concreta da conduta imputada, notadamente pelo modus operandi do crime, é fundamento idôneo para a prisão preventiva para a garantia da ordem pública. Em outras palavras, admite-se a prisão preventiva quando as circunstâncias concretas do crime revelarem risco à ordem pública (STF: HC

n. 118.844, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, publicado em 19/12/2013) - (HC n. 438.828/MT, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/6/2018). 2. A audiência de custódia só deve ser realizada para presos em flagrante, tratando-se de única hipótese prevista. 3. Agravo regimental improvido.

Decisão: vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os

Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (BRASIL, 2021, não paginado).

Diante de tal discussão, a fim de melhor compreender a temática, aponta-se entendimentos doutrinários coerentes com o posicionamento de ambos tribunais.

#### 4.3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: GARANTIA A TODAS AS MODALIDADES DE PRISÃO

O estudioso Aury lopes Jr. sobre essa temática acredita que a audiência de custódia não é restringível somente aos casos de prisão em flagrante, mas que deve ser aplicável a todas as modalidades de prisões.

Mas um detalhe: a audiência de custódia não se limita aos casos de prisão em flagrante, senão que terá aplicação em toda e qualquer prisão, detenção ou retenção (dicção do art. 7.5 da CADH), sendo, portanto, exigível na prisão temporária e também na prisão preventiva. (LOPES, JR., 2023, p. 1559).

No mais, ele menciona que tais audiências é um direito subjetivo da pessoa presa, assevera em afirmar que sempre sustentou o cabimento de ação cautelar em todas as modalidades de prisões (LOPES, JR., 2023).

Controvérsia surge devido ao fato de que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos prevê que o preso deve ser apresentado à autoridade judiciária competente ou autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais. Nessa perspectiva, surgiria a dúvida se à apresentação ao delegado de polícia seria o suficiente. O doutrinador se posiciona no sentido de que:

A atuação da autoridade policial não tem suficiência convencional, até porque, o delegado de polícia, no modelo brasileiro, não tem propriamente “funções judiciais”. É uma autoridade administrativa despida de poder jurisdicional ou função judicial. Em segundo lugar a própria CIDH já decidiu, em vários casos, que tal expressão deve ser interpretada em conjunto com o disposto no art. 8.1 da CADH, que determina que “toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e e um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial”. Com isso, descarta-se, de vez, a suficiência convencional da atuação do Delegado de Polícia no Brasil. (LOPES, JR., 2023, p. 1565).

De igual modo, Renato Brasileiro, após o pacote anticrime e antes da decisão do julgamento da Reclamação 29.303/RJ do STF, já entendia que a Resolução n. 13 do CNJ era firme no sentido de que era necessário a audiência de custódia não apenas nos casos de flagrância, mas também às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandado para prisões cautelares ou definitivas. (BRASILEIRO, 2020).

Contudo, o artigo 310 do CPP, com sua nova redação, deixou a impressão de que o artigo

restringe a audiência de apresentação aos casos de prisão em flagrante, justamente porque, no código, o instituto está contido dentro do tópico dessas prisões. Outro ponto seria pelo fato de que o CPP categoricamente afirma que o juiz deve promover tal audiência após receber o auto de prisão em flagrante (BRASILEIRO, 2020).

O doutrinador dita que: “ou seja, enquanto o art. 310 versa sobre a audiência de custódia do preso em flagrante, o art. 287 a prevê nos casos de prisão decorrente de mandado referente à infração penal, ou seja, quando se tratar de prisão temporária ou preventiva” (BRASILEIRO, 2020, p. 1018).

Ele ainda comenta sobre o disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos quanto ao fato de o delegado de polícia ser considerado autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais, em sua visão, Ministério Público e delegados não são dotados de autorização para exercer tais funções, tendo como base os artigos 287 e 310, já citados, do CPP, nos quais preveem que o preso deve ser apresentado ao juiz para a realização da audiência (BRASILEIRO, 2020).

Guilherme de Souza Nucci suscita duras críticas ao instituto da audiência de custódia, no entanto, afirma que se existe o receio de o preso ser torturado, então não faria sentido a aplicação dessa audiência apenas nos casos de prisão em flagrante, pois isso seria um contrassenso. (NUCCI, 2023).

Nucci critica o instituto, pois, segundo ele, essa audiência não seria capaz de solucionar a superlotação dos presídios, conforme discutido na ADPF 347. Além disso, sobre a apresentação do preso ao juiz, ele acredita que não será a audiência de apresentação que fará cessar tortura policial. (NUCCI, 2023).

Com o passar do tempo, verificar-se-á que a audiência de custódia não vai solucionar o problema da superpopulação dos presídios (algo que depende de investimento do Poder Executivo), pois não será a presença do preso diante do juiz que incentivará esta autoridade a soltá-lo. Cada magistrado deve basear-se nas provas constantes do auto de prisão em flagrante para saber se cabe preventiva ou liberdade provisória (ou relaxamento da prisão). Sob outro aspecto, não será a apresentação do preso ao juiz que fará cessar eventual tortura policial, ocorrida no momento da prisão. Isto somente diminuiria com a punição efetiva de maus policiais e depende de provas, que não são conseguidas na audiência de custódia. Aliás, para argumentar, sem a audiência de custódia, o preso sempre teve direito a advogado, que poderia representar contra policiais abusivos e exigir a apuração de crime de tortura ou de abuso de autoridade. (NUCCI, 2023, p. 696).

Sobre essa apresentação do preso ao delegado o doutrinador se posiciona no sentido de que essa autoridade tem funções típicas de juiz, pois pode prender ou soltar o preso.

Portanto, ao analisar o entendimento, compreende-se que o mesmo considera que a

realização das audiências de custódia é ineficaz, pois não atingirá o fim a que fora proposta, pelo que o simples contato do magistrado com o preso não seria capaz de mudar o posicionamento do juízo de prender ou soltar o acusado, pois para isso será feita análise na própria lei.

Há de observar, porém, que a determinação do STF, bem como os entendimentos doutrinários dos estudiosos Aury Lopes Jr. e Renato Brasileiro são os mais coerentes e favoráveis à pessoa presa.

A partir da audiência de custódia é possível verificar a legalidade da prisão, bem como é o momento em que o juiz observará as circunstâncias pessoais do indivíduo, como por exemplo se o agente tem filhos menores ou dependentes, se trabalha, ou seja, se caberá aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

A audiência de custódia sem o devido investimento do Poder Público, por si só, realmente, é ineficaz para combater a superlotação nos presídios, porém, ainda assim deve ser realizada, coerentemente, em todas as formas de prisões, pois possibilita que a pessoa presa tenha acesso ao juízo de forma breve, ocasião em que deverá ser observado o elemento de autoria para que a não haja restrição da liberdade de sujeito diverso.

Quanto ao fato de advogado ou defensor do preso poder representar contra a autoridade policial que ofendeu a integridade física do acusado, reforça-se a importância da apresentação do preso ao magistrado, pois em que pese ser possível essa representação fora do juízo, havendo a verificação de agressão pelo juiz será constado em ata, podendo a autoridade policial ser indiciada. Logo, isso se torna uma proteção a mais aos direitos fundamentais da pessoa presa.

Por fim, partindo-se de uma análise dos dispositivos legais e do objetivo da audiência de custódia, a decisão do STF, à luz dos entendimentos doutrinários acima, se mostra mais acertada no que tange à realização do ato em todas as modalidades de prisão, com vistas não só diminuir a população carcerária, mas, sobretudo, verificar a real necessidade da prisão no caso concreto.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse trabalho, o problema de pesquisa partiu da imprescindibilidade da audiência de custódia nos casos de prisão cautelar já decretada ou de prisões definitivas para cumprimento da pena, visto que a Suprema Corte e o Superior Tribunal de Justiça divergem sobre os casos em que seriam aplicáveis.

Com o intuito de melhor compreender o tema, o objetivo geral pautou-se em examinar a divergência de entendimentos de ambos tribunais sobre a realização de audiência de custódia,

buscando verificar qual deles melhor se amolda aos direitos da pessoa presa. Dessa forma, utilizou-se a metodologia dedutiva, por meio da pesquisa documental, traçada por objetivos específicos.

Primeiramente, conceituou-se prisões definitivas e provisórias, posteriormente, apresentou-se os fundamentos legais da audiência de custódia, por último, examinou-se a divergência de entendimentos sobre o tema nos tribunais superiores.

Logo, pode-se concluir pela imprescindibilidade da audiência de custódia, tanto nas prisões cautelares quanto nas definitivas para cumprimento de pena, uma vez que a decisão do Supremo Tribunal Federal é a mais acertada, pelo que determina a realização dessas audiências em todas as modalidades de prisões, pois, dessa forma, busca-se garantir os direitos básicos da pessoa presa.

Nesse sentido, como um dos objetivos da audiência de apresentação é identificar se houve ofensa à integridade física da pessoa presa, então, a modalidade de prisão se torna indiferente, pois tanto o preso em flagrante quanto por mandado ou por sentença condenatória precisam ter seus direitos resguardados. Além disso, em que pese o advogado poder representar contra a autoridade policial, nos casos de violação da integridade física, a apresentação do preso ao juízo é uma proteção a mais aos direitos fundamentais do preso.

Destarte, ainda que o artigo 310 do CPP mencione a aplicação da audiência de custódia apenas nos casos de prisão em flagrante, é possível verificar a intenção do legislador de abarcar outras modalidades para o cumprimento do instituto, como se verifica no artigo 287 do próprio CPP.

Além disso, é importante mencionar que o contato da pessoa presa com o juiz é um direito subjetivo e momento em que as condições pessoais do preso serão avaliadas, logo, esse contato é fundamental, pois viabiliza o acesso ao juízo, permite ao preso relatar como ocorreu os fatos, humanizando, pois, o ato da prisão.

Por fim, diante de todo o exposto, a decisão do STF de determinar o cumprimento das audiências de custódia em todas as modalidades de prisões restou evidentemente que é a mais adequada, pois está alinhada aos fundamentos constitucionais e legais existentes.

## REFERÊNCIAS

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Resolução n. 213/2015: dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Não paginado. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_213\\_15122015\\_22032019145102.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_213_15122015_22032019145102.pdf). Acesso em 9 jul. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 16 set. 2023.

BRASIL. **Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Presidência da República: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 25 maio 2023.

BRASIL. **Decreto Lei 592 de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em:

[http://www.planalto.go.v.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/do592.htm](http://www.planalto.go.v.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/do592.htm). Acesso em: 25 maio 2023.

BRASIL. **Decreto Lei 678 de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/do678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/do678.htm). Acesso em: 25 maio 2023.

BRASIL. **Lei 7.210 de junho de 1984**. Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 26 ago. 2023.

BRASIL. **Lei 7.960 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre prisão temporária. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7960.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm). Acesso em: 17 ago 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RHC 140995 / BA**. Recorrente: Klaiver Mascena Oliveira. Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, 18 de março de 2022. Superior Tribunal de Justiça, 2022. Disponível em: [https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.6:acordao;rh\\_c:2022-04-19;140995-2157114](https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.6:acordao;rh_c:2022-04-19;140995-2157114). Acesso em: 25 maio 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 29303/RJ**. Reclamante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Reclamado: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Edson Fachin. Rio de Janeiro, 3 de mar de 2023. Supremo Tribunal Federal, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357865227&ext=.pdf> Acesso em: 26 maio 2023.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

Conselho Nacional de Justiça. **STF determina realização de audiências de custódia para todos os casos de prisão**. Brasília, DF, Conselho Nacional de Justiça, 2023. Não paginado. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/stf-determina-realizacao-de-audiencias-de-custodia-para-todos-os-casos-de-prisao/#:~:text=STF%20determina%20realiza%C3%A7%C3%A3o%20de%20audi%C3%A7%C3%A3o%20de%20pris%C3%A3o%20D%20Portal%20CNJ&text=O%20Supremo%20Tribunal%20o%20Federal%20\(STF,todas%20as%20modalidades%20de%20pris%C3%A3o](https://www.cnj.jus.br/stf-determina-realizacao-de-audiencias-de-custodia-para-todos-os-casos-de-prisao/#:~:text=STF%20determina%20realiza%C3%A7%C3%A3o%20de%20audi%C3%A7%C3%A3o%20de%20pris%C3%A3o%20D%20Portal%20CNJ&text=O%20Supremo%20Tribunal%20o%20Federal%20(STF,todas%20as%20modalidades%20de%20pris%C3%A3o). Acesso em: 6 ago. de 2023.

Júnior, Aury Lopes. **Direito processual penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único / Renato Brasileiro de Lima** – 8. ed. rev., ampl. e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646838.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; et al. **Direito processual penal**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.