

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E PRISÃO PREVENTIVA (AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA)

Quanto ao indivíduo preso em flagrante, é necessário definir se ele permanecerá preso durante o processo ou se responderá em liberdade. Essa definição não se confunde com o resultado final da ação penal. É possível que o acusado responda ao processo em liberdade e, ao final, seja condenado a uma pena privativa de liberdade, sendo posteriormente recolhido ao estabelecimento prisional para cumpri-la. Portanto, o fato de responder ao processo em liberdade não implica ausência de responsabilização penal futura.

O que se examina é a situação do indivíduo preso em flagrante sob a perspectiva do andamento da ação penal. Verifica-se se ele continuará preso e, em caso positivo, qual será a natureza dessa prisão, ou se poderá responder ao processo em liberdade. Essa definição ocorre na audiência de custódia.

AUDIÊNCIA 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:

Obs.: Trata-se de um dever legal. Participam da audiência o juiz, o preso, seu advogado constituído ou, na ausência deste, membro da Defensoria Pública, além do representante do Ministério Público.

Na audiência de custódia, o juiz deverá, de forma fundamentada, analisar inicialmente a legalidade da prisão. Caso a prisão em flagrante seja ilegal, deverá relaxá-la. A ilegalidade pode ocorrer, por exemplo, quando não estão presentes as hipóteses que caracterizam o flagrante delito.

Pode-se imaginar a seguinte situação: ocorre um crime de roubo e a vítima, já acostumada com ocorrências semelhantes na região, não registra o fato na delegacia. Uma semana depois, ao tomar conhecimento por meio de notícias de que determinado indivíduo estaria praticando roubos na região, reconhece-o como autor do crime e comunica a autoridade policial. O indivíduo é então localizado na rua, preso e conduzido à delegacia sob alegação de flagrante delito. Contudo, ele não estava cometendo a infração naquele momento, não havia acabado de cometê-la, não estava sendo perseguido, nem foi encontrado logo depois em circunstâncias que indicassem ser o autor do crime, conforme as hipóteses previstas no art. 302 do Código de Processo Penal. Nessa hipótese, não há flagrante delito.

I – relaxar a prisão ilegal; ou

O relaxamento ocorre em razão da ausência dos requisitos do flagrante. Isso não impede, entretanto, que, estando presentes os pressupostos e requisitos da prisão preventiva, o juiz a decrete. São situações distintas: a ilegalidade do flagrante não exclui a possibilidade de decretação de prisão preventiva.

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

Se a prisão em flagrante for legal, o juiz a homologará. Após a homologação, deverá decidir sobre a situação do indivíduo durante o processo, pois ninguém pode permanecer preso exclusivamente em flagrante ao longo da ação penal. A prisão deverá ser convertida em outra modalidade ou substituída por medida adequada.

O juiz poderá converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, desde que presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e desde que as medidas cautelares diversas da prisão se revelem inadequadas ou insuficientes no caso concreto.

É importante destacar que o juiz não pode, de ofício, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva. Para tanto, é necessária provocação, seja por requerimento do Ministério Público, seja por representação da autoridade policial.

Não sendo caso de prisão preventiva, o juiz poderá conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

- Reclamação 29.303/RJ – todas as modalidades de prisão.

A jurisprudência dos tribunais superiores consolidou o entendimento de que a audiência de custódia deve ser realizada não apenas nos casos de prisão em flagrante, mas em todas as modalidades de prisão. Assim, também o preso preventivo e o preso civil, como o devedor de alimentos, devem ser apresentados em audiência de custódia, a fim de se verificar a regularidade do cumprimento do mandado de prisão.

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.



10m

NÃO REALIZAÇÃO NO PRAZO

1. Eventuais irregularidades ocorridas na homologação da prisão em flagrante ficaram superadas com a decretação da prisão preventiva, novo título judicial a embasar o encarceramento cautelar.

2. Não obstante o descumprimento do prazo de 24 horas estabelecido pela lei, a audiência de custódia foi regularmente realizada, garantindo assim os direitos do preso em flagrante. O mero atraso não tem o condão de anular a decretação da prisão preventiva.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC n. 194.215/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 15/8/2024.)

Obs.: A realização da audiência de custódia fora do prazo legal de 24 horas não invalida, por si só, a prisão preventiva que venha a ser decretada nesse ato. O descumprimento do prazo não gera consequências automáticas sobre a validade da prisão preventiva.

Conforme entendimento jurisprudencial, eventuais irregularidades ocorridas na homologação da prisão em flagrante são superadas pela decretação da prisão preventiva. Isso ocorre porque, uma vez decretada a preventiva, o título que fundamenta a prisão deixa de ser o flagrante e passa a ser a decisão que impôs a custódia cautelar. Dessa forma, a defesa deve direcionar seus esforços para atacar a decisão que decretou a prisão preventiva, e não mais a prisão em flagrante.

Assim, o atraso na realização da audiência de custódia não tem o condão de tornar nula ou inválida a prisão preventiva eventualmente decretada, não havendo repercussão nesse ponto.

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

Obs.: Constatada a presença de uma excludente de ilicitude, não se justifica a manutenção da prisão na audiência de custódia. Considerando que a liberdade é a regra, não é adequado manter o indivíduo preso quando há elementos que indicam ter agido sob amparo legal, como na hipótese de legítima defesa.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

O legislador, ao prever essas hipóteses, indicou situações que impedem a concessão da liberdade provisória. A doutrina apresenta críticas a essa previsão, sustentando que não seria possível estabelecer proibições genéricas dessa natureza. O Supremo Tribunal Federal, em outras oportunidades ao analisar proibições genéricas semelhantes, afirmou que não se pode, em abstrato, vedar a liberdade provisória com base apenas em determinadas situações, como integrar organização criminosa ou portar arma de uso restrito. Admite-se a inafiançabilidade quando a própria Constituição assim determina, mas mesmo infrações inafiançáveis podem admitir liberdade provisória sem fiança.



15m

§ 5º São circunstâncias que, sem prejuízo de outras, recomendam a conversão da prisão em flagrante em preventiva: *(Incluído pela Lei n. 15.272, de 26 de novembro de 2025)*

Obs.: O dispositivo não impõe a conversão, mas orienta o julgador a analisar o caso concreto sob essa perspectiva. Ressalte-se que a conversão não pode ocorrer de ofício, sendo necessária provocação.

I – haver provas que indiquem a prática reiterada de infrações penais pelo agente;

III – ter o agente já sido liberado em prévia audiência de custódia por outra infração penal, salvo se por ela tiver sido absolvido posteriormente;

Há casos em que o indivíduo, logo após ser liberado em audiência de custódia, pratica novo crime e retorna para nova audiência no dia seguinte. Nessas circunstâncias, o legislador indica que a situação recomenda a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, o que também se relaciona com a ideia de reiteração delitiva.

IV – ter o agente praticado a infração penal na pendência de inquérito ou ação penal

Essas hipóteses, reiteração decorrente de condenações, de liberação recente em audiência de custódia ou de investigação e processos em curso, são compreendidas pela jurisprudência como situações que evidenciam risco à ordem pública. Trata-se de risco decorrente da manutenção da liberdade do indivíduo para a sociedade e para a preservação da ordem pública.

V – ter havido fuga ou haver perigo de fuga; ou

VI – haver perigo de perturbação da tramitação e do decurso do inquérito ou da instrução criminal, bem como perigo para a coleta, a conservação ou a incolumidade da prova.



20m

A liberdade do indivíduo pode representar ameaça à investigação criminal, como nos casos em que há intimidação de testemunhas ou destruição de provas, por exemplo, mediante eliminação de arquivos armazenados em computador que constituam elementos

probatórios da infração penal. Nessas hipóteses, a lei recomenda a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

§ 6º A decisão de que trata o caput deste artigo deve ser motivada e fundamentada, sendo obrigatório o exame, pelo juiz, das circunstâncias previstas nos §§ 2º e 5º deste artigo e dos critérios de periculosidade previstos no § 3º do art. 312. *(Incluído pela Lei n. 15.272, de 26 de novembro de 2025)*

O § 5º elenca situações que recomendam a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Ainda que o magistrado decida pela não conversão, deverá necessariamente analisar tais circunstâncias. Poderá, por exemplo, consignar que não há provas que indiquem prática reiterada de infrações penais e, por isso, conceder liberdade provisória. Também poderá reconhecer a existência de elementos indicativos de reiteração delitiva e, mesmo assim, fundamentar que, no caso concreto, não se justifica a conversão. O exame dessas hipóteses é obrigatório, ainda que o resultado seja pela não conversão.

O § 2º, igualmente, deve ser analisado pelo juiz. Assim, em situações como a reincidência ou a integração a organização criminosa, caso seja concedida liberdade provisória, será indispensável fundamentar as razões pelas quais, apesar dessas circunstâncias, a liberdade foi deferida.

É importante distinguir os conceitos de conversão e decretação da prisão preventiva.

Se a prisão em flagrante for ilegal, deverá ser relaxada. Nesse caso, não é possível converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, pois, uma vez relaxada, a prisão deixa de existir e o indivíduo passa à condição de liberdade. Não se pode converter o que já não subsiste. Entretanto, havendo pedido e estando presentes os requisitos legais, o juiz poderá decretar a prisão preventiva.

Por outro lado, se a prisão em flagrante for legal, o indivíduo já se encontra preso validamente. Caso o juiz entenda que é necessária a manutenção da custódia durante o processo, não decretará nova prisão, mas converterá a prisão em flagrante em prisão preventiva, alterando apenas o título jurídico da custódia. Isso ocorre porque o indivíduo não pode permanecer preso em flagrante ao longo da ação penal; é necessário que a prisão assuma a natureza de preventiva.

Em ambas as hipóteses, conversão ou decretação, não é possível agir de ofício, sendo necessária provocação.

A decretação da prisão preventiva também pode ocorrer em situações nas quais o indivíduo não foi preso em flagrante. Durante uma investigação, por exemplo, a autoridade policial pode representar pela prisão preventiva, ou o Ministério Público pode requerê-la, caso entendam que a medida é necessária para o regular desenvolvimento da investigação ou por outro fundamento legal.



25m

Há ainda a situação em que o indivíduo foi preso em flagrante, mas a prisão é ilegal. Na audiência de custódia, o juiz reconhece a ilegalidade e relaxa a prisão. Nesse momento, o indivíduo retorna à condição de liberdade. Contudo, se houver requerimento do Ministério Público e estiverem presentes os requisitos legais, o juiz poderá, na mesma audiência, decretar a prisão preventiva.

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pela professora Francisca Danielle Vieira Rolim Mesquita.

A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.
