



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A EVOLUÇÃO TELEOLÓGICA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA
IMPLEMENTAÇÃO NA ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: DA
IMPREScindIBILIDADE DO INSTITUTO PARA O COMBATE DA CULTURA DO
ENCARCERAMENTO

Thaís Mota Lima Valle

Rio de Janeiro
2018

THAIS MOTA LIMA VALLE

A EVOLUÇÃO TELEOLÓGICA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA
IMPLEMENTAÇÃO NA ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: DA
IMPREScindIBILIDADE DO INSTITUTO PARA O COMBATE DA CULTURA DO
ENCARCERAMENTO

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2018

A EVOLUÇÃO TELEOLÓGICA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUA IMPLEMENTAÇÃO NA ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: DA IMPRESCINDIBILIDADE DO INSTITUTO PARA O COMBATE DA CULTURA DO ENCARCERAMENTO

Thaís Mota Lima Valle

Graduada pela Faculdade Nacional de Direito -
FND – Universidade Federal do Rio de Janeiro
– UFRJ. Advogada.

Resumo – A implementação da audiência de custódia pelo Poder Judiciário, regulada pela Resolução nº. 213/2015, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, constitui marco importante na efetivação dos direitos humanos das pessoas presas, iniciando a conformação do procedimento criminal brasileiro com as normas emanadas dos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil. A adoção de tal instrumento teve como finalidade o enfrentamento da crise penitenciária no Brasil, consubstanciada na superlotação carcerária e suas consequências. A essência deste trabalho é abordar as circunstâncias da positivação interna no Brasil da audiência de custódia, a releitura proposta pelo Poder Judiciário em sua regulamentação, os impactos advindos de sua instalação nas capitais brasileiras, e, por fim, como tal mecanismo procedimental pode ser utilizado com meio de reflexão e de combate à cultura de encarceramento.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Prisão e Liberdade. Crise carcerária. Audiência de Custódia. Resolução nº. 213/2015 do CNJ. Cultura do encarceramento.

Sumário – Introdução. 1. A origem da audiência de custódia no Direito Estrangeiro e sua positivação interna no Brasil: uma medida tardia. 2. A embrionária implementação da audiência de custódia pelo Poder Judiciário e seus impactos positivos no sistema carcerário. 3. A audiência de custódia como instrumento hábil para o combate da cultura do encarceramento. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico versa sobre a evolução teleológica da audiência de custódia e sua tardia implementação na estrutura do Poder Judiciário brasileiro, com enfoque na análise do instituto como medida alternativa ao hiperencarceramento vivenciado hodiernamente no Sistema Penitenciário Nacional.

Para tanto, busca-se por meio de uma metodologia de pesquisa do tipo bibliográfica, de natureza parcialmente exploratória, explicativa e qualitativa, estudar as diferentes posições doutrinárias acerca da adoção da audiência de custódia na sistemática do processo penal brasileiro, e sua função no combate à cultura do encarceramento.

Em janeiro de 2017, a morte violenta de mais 100 (cem) detentos decorrente de rebeliões de facções criminosas em diversas penitenciárias do país, em menos de duas semanas, escancarou à sociedade a fragilidade do Sistema Penitenciário Nacional. Tal episódio tornou-se o epicentro de uma discussão nacional, envolvendo todos os Poderes da República, acerca do hiperencarceramento e suas drásticas consequências, como as más condições de saúde e higiene no interior das celas, aumento de rebeliões, maior controle de facções criminosas, entre outras.

Diante de tal quadro endêmico, retomou-se a reflexão acerca da necessidade de adoção de medidas judiciais que pudessem ampliar as garantias dos acautelados, assegurando-lhes os direitos mínimos inerentes à pessoa presa, ao tempo que pudessem acelerar a desproporcional morosidade da Justiça Criminal, incluindo-se no debate, o instituto da audiência de custódia.

Em que pese a sua previsão genérica ter se dado há vinte anos no ordenamento vigente, a audiência de custódia e sua regulamentação nunca despertaram o interesse genuíno do Poder Legislativo, possivelmente por não se tratar de matéria afeta aos interesses egoísticos eleitorais de seus representantes.

Por essa razão, a implementação da audiência de custódia foi regida por órgão do Poder Judiciário, qual seja, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução 213/2015, como uma das principais soluções estruturais para o enfrentamento do colapso do Sistema Penitenciário Nacional.

Conquanto a implementação desse novo instrumento processual esteja em fase embrionária, já é perceptível os impactos positivos no sistema carcerário dos Estados da Federação que a internalizaram.

Nesse contexto, inicia-se o primeiro capítulo desta pesquisa com o aprofundamento acerca da origem da audiência de custódia no Direito Estrangeiro, identificando, no que toca ao aspecto temporal, a sua positivação interna no Brasil. Analisa-se, ainda, até que ponto foi necessária uma maior adequação na teleologia do instituto para que pudesse servir como uma das soluções para o caos carcerário vivenciado nas penitenciárias brasileiras.

Em seguida, no segundo capítulo, entendendo que a audiência de custódia foi regulamentada pelo Poder Judiciário, em verdadeira atuação atípica, tendo em vista a morosidade do Poder Legislativo quanto ao tema, busca-se analisar como está sendo realizada a implementação do referido procedimento pelo Poder Judiciário, pontuando-se, por conseguinte, alguns impactos positivos decorrentes da sua adoção nas unidades federativas.

Já o terceiro capítulo almeja a estudar a funcionalidade da audiência de custódia, a fim de que se viabilize uma ampla reflexão social acerca da falência do sistema atual, possibilitando a elaboração de políticas públicas que combatam a cultura do encarceramento arraigada na sociedade brasileira.

Quanto à metodologia empregada, será utilizado um método comparativo. A autora buscará expor, brevemente, a maneira de implementação do instituto jurídico objeto do artigo em ordenamentos estrangeiros, a fim de comprovar como a finalidade da audiência de custódia foi modificada para atender as necessidades da Justiça Criminal brasileira.

Por fim, a abordagem a ser empregada pela pesquisadora será essencialmente qualitativa, pois focada na análise de posicionamentos e estudos doutrinários, previsões legislativas, discussões parlamentares e decisões jurisprudenciais referentes ao tema.

1. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO DIREITO ESTRANGEIRO E SUA POSITIVAÇÃO INTERNA NO BRASIL: UMA MEDIDA TARDIA

Em linhas gerais, o controle judicial imediato da prisão, materializado pela denominada audiência de custódia, representa a obrigatoriedade de pronta apresentação de pessoa capturada, após o cometimento de um delito, às autoridades judiciárias competentes, com o fito de analisar a legalidade do cerceamento à liberdade do detido. Segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos¹, a audiência de custódia representa “um meio de controle idôneo para evitar capturas arbitrárias e ilegais”.

A audiência de custódia ganhou notoriedade na América Latina com a sua expressa previsão na Convenção Americana de Direitos Humanos², especificamente em seu artigo 7º. Subscrita pelo Brasil no final da década de 60. Tal normativa internacional dispôs acerca da apresentação imediata da pessoa presa almejando à contenção das torturas policiais, prisões ilegais e arbitrárias perpetradas pelos regimes ditatoriais que se alastravam pelo continente sul-americano àquela época.

Conquanto o Brasil, em 1969, tenha aderido voluntariamente à Convenção Internacional em tela, o Congresso Nacional somente a introduziu no ordenamento jurídico

¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Acosta Calderón vs. Equador*, p.26. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1 .pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf)> Acesso em: 15 set. 2017.

² Art. 7º, item 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. Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> Acesso em: 15 set. 2017.

pátrio trinta anos após sua subscrição, por meio da edição do decreto 678 de 06 de novembro de 1992³. Vinte anos depois da edição do referido decreto, não há, até o momento, quaisquer alterações ou inovações na legislação infraconstitucional aptas a regulamentar tal valioso instrumento processual.

A título comparativo, cumpre asseverar que, de acordo com a Clínica Internacional de Direitos Humanos da Universidade de Harvard⁴, em 2015, 28 dos 35 países membros das Organizações dos Estados Americanos – OEA – já haviam se adequado às determinações das normas externas a fim de submeter a prisão em flagrante ao escrutínio judicial. O Brasil, até o término do referido estudo, estava situado no grupo dos países que não possuíam regulamentação acerca do tema, quer legislativa, quer judicial.

No que concerne, ainda, ao direito comparado, a Argentina, país que igualmente subscreveu a Convenção Internacional em apreço, incluiu prontamente um dispositivo em seu Código de Processo Penal⁵ determinando a apresentação do preso à autoridade judicial competente pela polícia no prazo de seis horas, de modo a conformar sua legislação processual aos ditames convencionais ratificados pelo país.

Logo, resta evidente que as disposições do artigo 306 e respectivo §1º do Código de Processo Penal brasileiro⁶, segundo as quais o juiz deve ser comunicado sobre a prisão de qualquer pessoa e que a ele seja encaminhado o auto de prisão em flagrante, encontram-se em total dissonância com os ditames tanto dos tratados internacionais quanto da Constituição. Vale dizer, a simples comunicação ao juízo acerca da efetivação da prisão não materializa o direito convencional de apresentação imediata, tendo em vista que o juiz deve ouvir pessoalmente o preso para que seja possível valorar suas declarações acerca do ato que ensejou seu acautelamento.

Nessa toada, diante do flagrante atraso do país na adoção do controle imediato das prisões em comparação às nações sul-americanas e do agravamento da crise carcerária, o Poder Judiciário decidiu por se imiscuir na temática, passando a observar a adoção das audiências de custódia não só como um necessário aparato de controle das arbitrariedades

³ Ibidem.

⁴ INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC, HARVARD LAW SCHOOL. *Brazil's Custody hearings project in context: The Right to Prompt In-Person Judicial Review of Arrest Across OAS Member States*, p. 1. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/240a7b971d0b162c3c9a233ba2cb4b6d.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2017.

⁵ ARGENTINA. *Código Procesal Penal de la Nación*. Art. 286: “*El funcionario o auxiliar de la policía que haya practicado una detención sin orden judicial, deberá presentar al detenido inmediatamente en un plazo que no exceda de seis (6) horas, ante la autoridad judicial competente.*”, Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm#10>> Acesso em: 15 set. 2017.

⁶ BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-lei nº. 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acesso em: 16 set. 2017.

estatais, mas também como uma das soluções para o enfrentamento do colapso do Sistema Penitenciário Nacional.

Para tanto, o Conselho Nacional de Justiça, em conjunto com o Ministério da Justiça e com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, implementou, em 2015, o Projeto Audiência de Custódia no referido estado, regulamentando seu mecanismo procedimental por meio da edição do Provimento Estadual nº. 03/2015 – TJSP⁷.

Ocorre que tal ato normativo foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº. 5240⁸ –, interposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil no Supremo Tribunal Federal, alegando que o referido Tribunal Estadual não teria competência para instituir normas que criassem obrigações para autoridade policial. O legitimado ativo sustentou ser de competência privativa da União a criação de normas processuais, sendo inconstitucional, portanto, a regulamentação estadual em análise.

Ao enfrentar tal questionamento, o Supremo Tribunal Federal concluiu que, por estar prevista tanto na Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 7º, item 5)⁹ quanto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (artigo 9º, item 3)¹⁰, a apresentação imediata do preso em flagrante diante de uma autoridade judicial é norma autoaplicável que integra o ordenamento jurídico, sendo despicienda a edição de lei ou ato normativo regulamentador, por força do art. 5º, §1º da Constituição Federal¹¹, segundo o qual “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Ressaltou, ainda, o Ministro Relator Luiz Fux¹², que o provimento editado no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não trazia qualquer inovação na ordem jurídica. Cumpre destacar a lição extraída de seu voto:

⁷ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Provimento Estadual nº. 03/2015*. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/abrirDetalhesLegislacao.do?cdLegislacaoEdit=136_003_&flBtVoltar=N>

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5.240 – São Paulo*. Relator: Ministro Luis Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>> Acesso em: 15 set. 2017.

⁹ Idem, op. cit., nota 2.

¹⁰ Idem. *Decreto nº. 592, de 6 de Julho de 1992*. Artigo 9º, item 3: “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”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 13 set. 2017.

¹¹ Idem. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 abr. 2017.

¹² ESTADO DE SÃO PAULO. Op. cit., nota 7, p. 25.

a apresentação da pessoa detida é determinada diretamente pelo artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos do Homem e, ainda, pelos artigos 656 e 657 do CPP, assinalando-se que estas normas processuais tiveram a sua eficácia paralisada naquilo que contrariam a norma convencional – especificamente as expressões “se julgar necessário” e “em dia e hora que designar”. Assim, a apresentação do preso vem fundada na ordem legal e convencional, que a todos vincula, inclusive à Autoridade Policial.

Nesse contexto, diante do sucesso do projeto-modelo desenvolvido no Estado de São Paulo, notadamente quanto aos impactos positivos colhidos na redução do número de presos provisórios, o Supremo Tribunal Federal¹³ evoluiu sua jurisprudência e, no bojo da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347, determinou que as audiências de custódia fossem obrigatoriamente implementadas em todos os estados do país no prazo de noventa dias, a partir da publicação do respectivo acórdão.

Posteriormente, com o fito de trazer maior uniformidade ao novo procedimento, o Conselho Nacional de Justiça¹⁴ editou a Resolução nº. 213/2015, por meio do qual regulamentou, em todo território nacional, a apresentação de pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

É de se notar, portanto, que a audiência de custódia, originariamente desenhada pela Convenção Americana de Direitos Humanos para refrear as prisões arbitrárias e ilegais perpetradas pelos regimes ditatoriais latinos, sofreu uma importante releitura, de modo que a análise da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva tornou-se a função basilar do instituto, no atual contexto jurídico-criminal brasileiro.

2. A EMBRIONÁRIA IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PELO PODER JUDICIÁRIO E SEUS IMPACTOS POSITIVOS NO SISTEMA CARCERÁRIO

Desenhado sob o prisma de um novo fundamento teleológico, qual seja, o enfrentamento do encarceramento em massa, o projeto Audiência de Custódia, desenvolvido no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, em estreita parceria com o Ministério da Justiça, o Departamento Penitenciário Nacional e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, teve seu início em fevereiro de 2015, por intermédio da implementação das audiências de custódia no Estado de São Paulo. Desde então, em pouco mais de seis meses,

¹³ Idem. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347 – Distrito Federal*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=ADPF&numero=347&origem=AP>> Acesso em: 15 set. 2017.

¹⁴ Idem. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº. 213 de 15 de dezembro de 2015*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> Acesso em: 16 set. 2017.

tal estrutura foi implantada em todas as unidades da federação, por meio de celebração de Termos de Adesão ao Termo de Cooperação Técnica¹⁵, em verdadeira atuação coordenada entre os estados, os órgãos federais e organismos internacionais.

De plano, como principal impacto de sua implementação, aponta-se a significativa redução da conversão das prisões em flagrante em prisões preventivas em todas as unidades da Federação. Vale dizer, segundo os dados coletados pelo Departamento Penitenciário Nacional¹⁶, na cidade do Rio de Janeiro, até o ano de 2011, antes da edição das Lei das Cautelares¹⁷, o índice de conversão das prisões em flagrante em prisões preventivas era de 83,8%. Com o advento da lei das cautelares diversas da prisão, o índice teve pequena redução, com um decréscimo de 10% nas conversões, totalizando 72,3%. Já após a implementação das audiências de custódia, o índice teve significativa queda para 57% de conversão.

Isso se deve, além de outros fatores, ao abreviamento do tempo do primeiro contato do acautelado com os principais atores do sistema de Justiça Criminal, quais sejam, juiz, promotor e defensor. Considerando que, em um cenário de pré-implementação das audiências de custódia, segundo pesquisa desenvolvida em 2016 pelo Instituto da Defesa do Direito de Defesa¹⁸ – IDDD –, o preso provisório demorava em média 119 (cento e dezenove nove) dias para realizar o primeiro contato com juiz, a obrigatoriedade de apresentação do preso a uma autoridade judicial no prazo máximo de 24 horas de seu acautelamento pela Polícia, por si só, representa uma evolução relevante nas estruturas da Justiça Criminal.

Além disso, pode-se identificar que a inserção desse contato pessoal do acautelado quase imediato com o juiz, promotor e defensor oportunizou uma resposta estatal mais adequada no que toca à aplicação das medidas cautelares diversas da prisão. Por meio deste contato, pode-se coletar todos os dados sobre a pessoa, suas necessidades e vulnerabilidades,

¹⁵ Os Termos de Adesão ao Termo de Cooperação Técnica assinados pelos Estados da Federação encontram-se disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/documentos>>

¹⁶ BALLESTEROS, Paula R. *Implementação das Audiências de Custódia no Brasil: análise de experiências e recomendações de Aprimoramento*, p.24-25. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

¹⁷ BRASIL. *Lei nº. 12.403*, de 4 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12403.htm> Acesso em: 06 abr. 2018.

¹⁸ BALLESTEROS apud INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. *Liberdade em Foco. Redução do uso abusivo da prisão provisória na cidade de São Paulo*. São Paulo, IDDD. Ano 2016. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

bem como colher mais informações sobre a rotina do custodiado logo no início da persecução criminal, caso haja oferecimento de denúncia¹⁹.

Vale dizer, antes da implementação projeto da audiência de custódia, muitas vezes, somente era possível a colheita de tais informações ao final da instrução probatória criminal. Por essa razão, a inserção de uma primeira oitiva logo no início da fase processual, ainda que não influa no mérito do processo criminal, torna mais pragmática a avaliação pelo juiz sobre a possibilidade de aplicação de medida cautelar alternativa. Por conseguinte, tem-se uma melhor adequação no que toca à espécie de cautelar a ser aplicada, tornando-a, assim, mais consentânea com a realidade do indivíduo. Nota-se, como consequência, uma maior efetividade no cumprimento das medidas alternativas à prisão cautelar, reduzindo o aprisionamento provisório²⁰.

Nesse sentido, o que se observa com a implementação do sistema em análise é uma gradativa humanização da Justiça Criminal²¹, ainda que de modo embrionário. Com o atual sistema, há um maior enfoque no direito à informação da pessoa custodiada, uma vez que, no âmbito da audiência de custódia, garante-se, ainda que minimamente, uma explanação sobre a sua situação processual penal e sobre a decisão judicial aplicada naquele momento processual.

Ademais, há uma notória aproximação dos operadores do direito com a realidade da pessoa custodiada e a verificação, por meio do contato pessoal, da realidade do custodiado, gerando uma maior empatia ao enxergá-lo como um ser humano titular de direitos²².

Frisa-se, ainda, no que tange aos impactos da implementação das audiências em exame, que as especificidades da realidade local dos estados influenciam diretamente nos resultados obtidos. A estrutura de cada Estado na fiscalização do cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão confere ao juiz maior ou menor segurança em sua aplicação. Para fins exemplificativos, pesquisa veiculada pelo Ministério da Justiça²³ aponta que a medida cautelar mais aplicada no Estado do Rio de Janeiro, após o advento da Lei das Cautelares²⁴, é a de comparecimento obrigatório em juízo, uma vez que tal alternativa seria a de mais fácil fiscalização pelo juízo, ao passo que as demais carecem de melhor fiscalização, na opinião dos operadores do Direito, o que inviabiliza sua efetiva aplicação.

¹⁹ INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA – IDDD. *Audiências de Custódia: Panorama Nacional* pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa, p.22-24. Estudo publicado em 14/12/2017. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf> Acesso em: 09 abr. 2018.

²⁰ Idem, p.25.

²¹ Idem, p. 82.

²² Idem, p. 21.

²³ BALLESTEROS, op. cit., nota 12, p. 12.

²⁴ BRASIL, op. cit., nota 16.

Importante ressaltar que, em razão da novidade do instituto, tais estudos, conquanto sejam empíricos, acompanham apenas a fase inicial da implantação do projeto em análise. Nesse sentir, se faz necessário o acompanhamento da evolução da estrutura das audiências de custódia nos estados da federação pelos órgãos competentes, apoiados pelas organizações da sociedade civil para que haja o aprimoramento contínuo do instituto, com a propositura de soluções para que se assegurem os direitos das pessoas acauteladas, com a máxima efetividade dos princípios constitucionais, tais como o contraditório e a ampla defesa.

3. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO INSTRUMENTO HÁBIL PARA O COMBATE DA CULTURA DO ENCARCERAMENTO

A finalidade nevrálgica do projeto de Audiência de Custódia consiste na implementação de mecanismo inovador que atua na fiscalização da entrada dos presos no sistema carcerário nacional, e, por essa razão, tem o objetivo de ser um dos instrumentos capazes de enfrentar o superencarceramento das penitenciárias brasileiras.

Foi nessa toada que, no bojo da medida cautelar, na ADPF n.º. 347 MC/DF, o Supremo Tribunal Federal²⁵ tornou obrigatória a adoção de tal sistema em todos os Estados da Federação, de modo que fosse possível realizar uma análise, em todo território nacional, da legalidade e da necessidade das prisões efetuadas na Justiça Criminal brasileira.

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental*: ADPF n.º. 347 MC/DF. Relator: Ministro Marco Aurelio. Data de Julgamento: 09/09/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em: 05 abr. 2018.

perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.

Aliás, impende consignar que a decisão que a torna obrigatória em todos os estados da federação foi proferida como medida cautelar em ação constitucional no bojo da qual o Supremo Tribunal Federal, em verdadeira atuação ativista, declarou o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

Desse modo, denota-se que, ao identificar inúmeras falhas estruturais do Poder Executivo na persecução de políticas públicas concernentes às garantias e direitos basilares das pessoas presas, o Supremo Tribunal Federal concluiu que a audiência de custódia possui função singular no enfrentamento da superlotação carcerária, uma vez que reduz sobremaneira o lapso temporal para análise da necessidade da prisão cautelar provisória pela autoridade judiciária competente, reafirmando a prisão preventiva como medida excepcional.

Conquanto o projeto tenha proporcionado, em linhas gerais, diversos impactos positivos, há muito a ser feito para que haja uma melhora substancial no sistema penitenciário nacional. Estudos elaborados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH²⁶ –apontam que grande parcela da superlotação dos presídios na América Latina é fruto de uma cultura do encarceramento, arraigada nos membros do Poder Judiciário.

Em síntese, a cultura do encarceramento consiste na legitimação do pensamento social, pelo Poder Judiciário, de que há correlação entre o aprisionamento e a diminuição do cometimento de crimes. Em outras palavras, de acordo com essa linha de pensamento, quanto maior a população aprisionada, maior a sensação de segurança social²⁷. Esse fenômeno prisional vem sendo observado em toda sociedade ocidental, ganhando mais força nos países da América Latina. Conforme a lição do criminólogo Salo de Carvalho²⁸:

o sintoma contemporâneo *vontade de punir*, atinge os países ocidentais e que desestabiliza o sentido substancial de democracia, propicia a emergência das macropolíticas punitivistas (populismo punitivo), dos movimentos políticos-criminais encarceradores (lei e ordem e tolerância zero) e das teorias criminológicas neoconservadoras (atuarismo, gerencialismo e funcionalismo sistêmico).

²⁶ OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Relatório sobre Medidas para reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas*, p. 79. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/re-latorios/pdfs/PrisaoPreventiva.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

²⁷ YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. *Cultura do encarceramento e presunção de inocência*. Artigo disponível em: < <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/02/11/cultura-do-encarceramento-e-presuncao-de-inocencia/>> Acesso em: 10 abr. 2018.

²⁸ CARVALHO, Salo de. *O papel dos atores do Sistema penal na era do punitivismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 34.

Tal onda punitivista alcançou o Poder Judiciário, responsável pelo aumento exorbitante de presos provisórios nos últimos anos, culminando com a inversão da ideia basilar da democracia de que a prisão de um indivíduo é medida excepcional²⁹, *ultima ratio* de um sistema penal de proteção aos bens jurídicos relevantes.

Nesse contexto, a prisão provisória se tornou uma prática institucional regular e, por não contar com prazos específicos, serve de instrumento violador da igualdade e da humanidade no âmago do sistema criminal. Pessoas presas, denunciados pelo mesmo crime, circunstanciados de maneira similar, são destinatários de tratamentos extremamente discrepantes, ficando ao relento da (não) efetividade da administração da Justiça Criminal e do sistema carcerário de cada estado da federação.

Em razão de todo o exposto, a implementação da Audiência de Custódia enfrentou muita resistência da comunidade jurídica, pois, além de ser uma mudança significativa na estrutura do processo penal, demonstrou a necessidade do debate de como questões sistêmicas impactam no encarceramento em massa, como, por exemplo, o alto índice de prisões provisórias decretadas pelo Poder Judiciário e ausência de um sistema efetivo de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, gerando, conseqüentemente, distúrbios sociais³⁰.

No entanto, em razão dessa resistência, o que se observa é a perpetuação da cultura punitivista, o que diminui substancialmente o potencial libertador dessa ferramenta recentemente implementada. Em muitos Estados, como apontado pelo Instituto de Defesa pelo Direito de Defesa³¹, a realização da audiência de apresentação é uma mera formalidade, protocolar, sem que se tenha a disposição dos atores do procedimento (juiz, promotor e defensor) para analisar de maneira pormenorizada a situação que se apresenta. Por conseguinte, há o esvaziamento teleológico da referida estrutura, de modo que se torna impossível atingir os resultados anteriormente traçados quando de sua implementação.

A CIDH³² aponta, ainda, em seu relatório, outros problemas advindos da mecanicidade dos juízes, promotores e defensores, bem como da própria estrutura implementada nos Estados, tais como a falta de privacidade e o tempo reduzido na comunicação entre a pessoa imputada e sua defesa, falta de explicação pela autoridade judicial, no início da audiência e em termos claros, sobre o procedimento e a coordenação inadequada entre instituições judiciais.

²⁹ OEA, op. cit., nota 19, p. 59.

³⁰ INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA – IDDD, op. cit., nota 14, p. 18.

³¹ Ibidem, p. 22.

³² OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, op. cit., nota 19, p. 118.

Todas essas falhas estruturais influenciam no contraditório do ato processual em análise, reduz sobremaneira as possibilidades de concessão de liberdade provisória do acautelado, ao tempo que reforçam a prisão preventiva como instrumento de aplicação de pena antecipada.

Tais desvios de finalidade são observados na estrutura da audiência de custódia, também, em razão da ausência de um procedimento regulado por lei federal. Em outras palavras, a regulamentação feita pelo Conselho Nacional de Justiça³³, conquanto tenha sido essencial em um primeiro momento, tem se mostrado precária a longo prazo, bem como segmentada, no que toca à análise de todos os decretos prisionais.

Isso porque a estrutura de audiência de custódia, da forma como está sendo realizada até o momento, não garante a toda e qualquer pessoa presa, em qualquer jurisdição, qualquer data ou por qualquer título prisional, a apreciação imediata do acautelamento por uma autoridade judicial. O direito fundamental em referência não é assegurado às pessoas presas durante o recesso judiciário, por exemplo, ou por decreto de juiz federal ou em decorrência de cumprimento de mandados de prisão preventiva e temporária³⁴.

Desse modo, imperioso se faz o tratamento da matéria de modo exaustivo por lei federal, de sorte a abranger toda e qualquer condução ao sistema prisional de pessoa inocente, para que, assim, consiga atender integralmente às exigências do Pacto de San José da Costa Rica³⁵.

CONCLUSÃO

A grave crise ideológico-funcional enfrentada pela Justiça Criminal brasileira, consubstanciada no colapso do sistema penitenciário nacional, sempre é alvo de profunda discussão, tanto da doutrina especializada, quanto das organizações civis nacionais e internacionais, em razão da envergadura dos direitos fundamentais e das consequências sociais que geralmente estão envolvidas no conflito. Nesse condão, o presente trabalho teve como objetivo analisar um dos instrumentos utilizados pelo Poder Judiciário no combate à superlotação carcerária, qual seja, a audiência de custódia.

³³ BRASIL, op. cit., nota 13.

³⁴ INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA – IDDD. *Propostas para reduzir a superlotação e melhorar o sistema penitenciário*, p.8-9. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Encarceramento-2.pdf>> Acesso em: 22 abr. 2018.

³⁵ BRASIL, op. cit., nota 2.

Como visto no decorrer desta pesquisa, o mecanismo em apreço fora originariamente desenvolvido para verificar as arbitrariedades dos regimes ditatoriais latino-americanos na década de 60. Contudo, em razão das novas necessidades sociais, sofreu uma releitura, de modo a servir como espaço precípua de verificação quanto à necessidade do acautelamento provisório das pessoas conduzidas imediatamente ao Poder Judiciário.

Nota-se que a implementação das audiências de custódia se dera em decorrência de atuação atípica do Poder Judiciário, ante a longa e exaustiva inércia do Poder Legislativo no que concerne à regulamentação do tema. Aliás, impende ressaltar a constante apatia do Congresso Nacional quanto aos assuntos afetos aos direitos fundamentais dos presos. Solucionar graves violações aos direitos humanos a pessoas presas não configura matéria que gere aos parlamentares grande quantidade de votos, em razão de seu público estar com os direitos políticos suspensos.

Nesse sentido, o presente trabalho apontou como se deu a implementação pelo Conselho Nacional de Justiça do projeto audiência de custódia, contando com a participação de organismos nacionais e internacionais, todos imbuídos na diminuição das drásticas consequências ocasionadas pelo encarceramento em massa. Constatou, ainda, notórios impactos positivos, ainda que embrionários, principalmente no tocante à redução da população carcerária cujo decreto prisional se baseia em medida cautelar.

Por outro lado, verifica-se que a potencialização do aspecto libertador do procedimento encontra obstáculos na cultura do encarceramento, enraizada nos agentes da Justiça Criminal, especialmente no juiz, no promotor e no defensor, que institucionalizaram a prisão provisória como regra, em verdadeiro arrepio ao Estado Democrático de Direito.

Por todo o exposto, mostrou-se essencial a atuação diligente e efetiva do Poder Judiciário na implementação das audiências de custódia nas capitais dos estados-membros da federação, configurando verdadeiro avanço no combate à cultura do encarceramento, e consequentemente, à superlotação carcerária vivenciada no sistema penitenciário.

Contudo, necessário se faz não só o aprimoramento das estruturas formais da audiência de custódia, como proporcionar instalações mais adequadas ao exercício do direito de defesa, por exemplo, como também imperiosa é a adoção de soluções em sua estrutura material, com mudanças basilares na formação dos magistrados atuantes na verificação das prisões. Tais medidas, sem dúvidas, proporcionariam um maior grau de satisfação dos direitos fundamentais, reduzindo sobremaneira as arbitrarias violações aos direitos humanos, cotidianamente assistidas nos interiores dos presídios brasileiros.

Por fim, o que se propõe por meio deste trabalho é a reflexão, ainda que incipiente, sobre a inevitabilidade da discussão quanto à evolução da Justiça Criminal brasileira, hoje lastreada em um sistema antigo e falido, no qual se inclui a lógica punitivista de quanto maior o encarceramento, maior a segurança social. Para tanto, mister se faz o envolvimento e o comprometimento de todos os Poderes da República, bem como de todas as instituições sociais para que se consiga cessar o estado inconstitucional do sistema penitenciário nacional.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. *Código Procesal Penal de la Nación*. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm#10>> Acesso em: 15 set. 2017.

BALLESTEROS, Paula R. *Implementação das Audiências de Custódia no Brasil: análise de experiências e recomendações de Aprimoramento*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-lei nº. 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acesso em: 16 set. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº. 213 de 15 de dezembro de 1015*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> Acesso em: 16 set. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Termos de Adesão ao Termo de Cooperação Técnica assinados pelos Estados da Federação*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/documentos>> Acesso em: 06 abr. 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 abr. 2017

_____. *Decreto nº. 592*, de 6 de Julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em: 13 set. 2017.

_____. *Decreto nº. 678*, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> Acesso em: 16 set. 2017.

_____. *Lei nº. 12.403*, de 4 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato_2011-2014/2011/lei/12403.htm> Acesso em: 06 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5.240 – São Paulo*. Relator: Ministro Luis Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>> Acesso em: 15 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347 – Distrito Federal*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?classe=ADPF&numero=347&origem=AP>> Acesso em: 15 set. 2017.

CARVALHO, Salo de. *O papel dos atores do Sistema penal na era do punitivismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA – IDDD. *Audiências de Custódia: Panorama Nacional pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa*. Estudo publicado em 14/12/2017. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf> Acesso em: 09 abr. 2018.

_____. *Propostas para reduzir a superlotação e melhorar o sistema penitenciário*. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Encarceramento-2.pdf>> Acesso em: 22 abr. 2018.

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC, HARVARD LAW SCHOOL. *Brazil's Custody hearings project in context: The Right to Prompt In-Person Judicial Review of Arrest Across OAS Member States*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/240a7b971d0b162c3c9a233ba2cb4b6d.pdf>> Acesso em: 15 set. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Relatório sobre Medidas para reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas*. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/PrisaoPreventiva.pdf>> Acesso em: 05 abr. 2018.

_____. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Acosta Calderón vs. Equador*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf> Acesso em: 15 set. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Provimento Estadual nº. 03/2015*. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/abrirDetalhesLegislacao.do?cdLegislacaoEdit=136003&fIBtVoltar=N>> Acesso em: 13 set. 2017.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. *Cultura do encarceramento e presunção de inocência*. Artigo disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/02/11/cultura-do-encarceramento-e-presuncao-de-inocencia/>> Acesso em: 10 abr. 2018.