



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: INSTRUMENTO MITIGADOR DO ENCARCERAMENTO  
PRECOCE EM MASSA

Danielle Castanheira de Oliveira

Rio de Janeiro  
2017

DANIELLE CASTANHEIRA DE OLIVEIRA

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: INSTRUMENTO MITIGADOR DO ENCARCERAMENTO  
PRECOCE EM MASSA.

Artigo apresentado como exigência de  
conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato  
Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:  
Mônica C. F. Areal  
Néli L. C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Jurinor

## AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: INSTRUMENTO MITIGADOR DO ENCARCERAMENTO PRECOCE EM MASSA.

Danielle Castanheira de Oliveira

Graduada pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Advogada. Pós- graduanda em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

**Resumo** – O sistema de execução penal brasileiro vive tempos difíceis, com destaque para a superlotação carcerária, déficit de vagas nas prisões e violações a uma série de direitos fundamentais. O presente trabalho propõe a implementação e expansão da audiência de custódia como mecanismo capaz de reduzir o encarceramento desnecessário e garantir o respeito a direitos básicos inerentes à condição de pessoa humana. Ao mesmo tempo se preocupa em demonstrar que o não encarceramento não significa impunidade e o sofrimento do encarcerado não significa – e nem pode – justiça.

**Palavras-chave** – Processo Penal. Audiência de Custódia. Política Carcerária. Direitos Humanos.

**Sumário** – Introdução. 1. A realidade prisional brasileira e a política de encarceramento. 2. O Processo Penal como instrumento dos direitos humanos em uma sociedade insegura. 3. Efeitos da implementação da audiência de custódia e o esforço para torna-la uma realidade em todo o Judiciário. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

Este trabalho enfoca em demonstrar a necessidade da real efetivação da audiência de custódia no sistema jurídico penal brasileiro e os meios para que isso ocorra, dentro da limitação orçamentária e de pessoal.

O Brasil ocupa o quarto lugar entre os países com maior população carcerária do mundo. Sendo certo que o país prende muito, imagina-se que o índice de criminalidade reflita percentuais baixíssimos. No entanto, não é isso o que ocorre. Embora seja o país o quarto maior encarcerador do mundo, é o nonagésimo primeiro na lista da segurança. Por breve análise, infere-se que a solução da violência não parece estar no encarceramento.

De acordo com dados do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), o número atual de presos provisórios, no Brasil, está em torno de 221.054 (duzentos e vinte e um mil e cinquenta e quatro), o que representa 34% (trinta e quatro por cento) da população carcerária. Isso quer dizer que há no país duzentos e vinte e um mil de cinquenta e quatro pessoas privadas de sua liberdade e, em regra, de sua dignidade, sem que sequer haja contra elas qualquer sentença condenatória.

Nesse contexto, a clara a utilidade e urgência de efetivação da audiência de custódia no ordenamento jurídico que, embora internalizada em 1992, só começou a ganhar espaço – ainda que tímido – a partir de 2015, com regulamentação do CNJ ao final do citado ano. A audiência de custódia permite a apreciação do juiz, presente a defesa e Ministério Público, acerca da legalidade e necessidade da manutenção da prisão imposta. Desse modo, revela-se como instrumento eficaz a evitar o encarceramento em presídios com ocupação já superior a capacidade, privação de liberdade e outros direitos fundamentais e gastos estatais com a manutenção e eventual indenização do preso, tendo em vista as condições carcerárias brasileiras.

Objetiva-se, neste artigo científico, discutir sobre os benefícios e maneiras de implementação da audiência de custódia. Isso será feito a partir de demonstrações, por meio de dados objetivos, que o encarceramento não se revela como solução adequada a ser adotada a fim de reduzir a violência, ainda mais com a realidade prisional brasileira; análise e compatibilização dos direitos humanos com uma sociedade refém da violência que anseia por uma resposta pública a qualquer custo; defesa da obrigatoriedade da audiência de custódia em todos os processos penais e maneiras de efetivá-la, observando os limites existentes.

O primeiro capítulo discute a realidade prisional brasileira e a política do encarceramento como solução (ou não) para a questão da segurança.

O segundo capítulo busca a compatibilização da observância dos direitos humanos no processo penal com uma sociedade revanchista que busca a justiça a qualquer preço.

Por fim, o terceiro capítulo busca explicitar mecanismos práticos para tornar a audiência de custódia uma realidade em todo o Judiciário.

Nesse artigo científico, procura-se estabelecer como forma de desenvolvimento do trabalho a pesquisa teórica, tendo por base a leitura de textos, livros e artigos sobre o tema proposto.

Busca-se compreender o sistema carcerário, suas mazelas, sua utilização como *ultima ratio* penal, bem como a utilidade da audiência de custódia para evitar violações a direitos humanos e o encarceramento precoce injustificado.

A pesquisa será desenvolvida a partir do método teórico, parcialmente exploratória e qualitativa, consistente em discutir e comprovar a eficácia do instituto em análise, sua validade e alcance, sem prejuízo de, supletivamente, com base em dados e experiências anteriores, fazer uso do empirismo.

Para tanto, a pesquisadora pretende se valer de bibliografia pertinente a temática, em específico pesquisas na legislação, doutrina, artigos e jurisprudência para sustentar a sua tese.

## 1.A REALIDADE PRISIONAL BRASILEIRA E A POLÍTICA DE ENCARCERAMENTO

De acordo com levantamento do Conselho Nacional de Justiça<sup>1</sup> realizado em parceria com os tribunais de todo o país, no ano de 2017 (dois mil e dezessete) temos 654.372 (seiscentos e cinquenta e quatro mil trezentos e setenta e duas) pessoas encarceradas, das quais 221.054 (duzentos e vinte e um mil e cinquenta e quatro) são presos provisórios, o que representa 34% (trinta e quatro por cento) da população carcerária, enquanto a média nacional é por volta de 25% (vinte e cinco por cento). Os presídios contam com precariedade estrutural, déficit de vagas, insuficiência das políticas de acesso ao estudo e ao trabalho como mecanismos de ressocialização, desrepeito aos direitos humanos mais básicos.

Diante desses dados preliminares, associados a informação de que o Brasil é o quarto maior encarcerador do mundo e o nonagésimo primeiro na lista que avalia o quesito segurança, é de se concluir que a política de segurança pública adotada atualmente não vem alcançando sucesso. É de se atentar que muito provavelmente a solução para a segurança não esteja no encarceramento a qualquer custo.

A resposta penal não deve se limitar ao caráter retributivo, isto é, castigar o delinquentes pelo cometimento de injusto contra valores de alto apreço pela sociedade. A pena deve ser norteada por seu objetivo principal, qual seja: a prevenção de novos delitos. A política criminal brasileira caminha na contra mão da efetivação dessa realidade. Busca-se o encrudecimento das leis penais para, além de servir como castigo, ser meio para acalmar os ânimos da sociedade que não mais suporta a sensação de insegurança e, por confundi-la com impunidade, clama por soluções ansiosas como a retirada do infrator da sociedade.

Para a sociedade, a prisão preventiva transmite a impressão de justiça. Essa modalidade de prisão tem, por vezes, fundamento no clamor público. No entanto, segundo os ensinamentos de Alexandre Morais da Rosa<sup>2</sup>, “a prisão é cautelar ao processo e não à sociedade, ou seja, somente se pode prender para garantia da prova e aplicação da lei penal”.

Acresce à esse entendimento, agora em conjunto com Aury Lopes Jr<sup>3</sup>. que “pensamos que o processo “demora demais” e ninguém quer esperar até a sentença, afinal,

---

<sup>1</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Levantamento dos presos provisórios do país e plano de ação dos tribunais*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em: 3 abr. 2017.

<sup>2</sup> ROSA, Alexandre Morais da. *Guia Compacto do Processo Penal conforme a teoria dos jogos*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 53.

<sup>3</sup> LOPES JR., Aury. ROSA, Alexandre Morais da. *Processo Penal no Limite*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 102.

qualquer demora é uma dilação insuportável para uma sociedade hiperacelerada. Por isso, quando somos sedados pela avalanche de imagens de uma megaoperação policial e ninguém sai preso, temos a molesta e incômoda sensação de que haverá impunidade.”

Ocorre que, o imediatismo custa caro, o aprisionamento desacompanhado de atenção na fase de execução penal e de medidas ressocializadoras acaba por transformar os antes primários em reincidentes, os ladrões de galinha em homicidas e os amadores em especialistas. Não coincidentemente as três principais organizações criminosas brasileiras nasceram no interior de estabelecimentos prisionais: Primeiro Comando da Capital, Comando Vermelho, Primeiro Comando do Maranhão<sup>4</sup>.

A Lei n. 12403, de 4 de maio de 2011 – que trata da prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares - surgiu na tentativa de fazer com que a prisão fosse realmente a última opção a ser adotada, isto é, *ultima ratio* do Direito Penal. No entanto, é prática recorrente se optar pela prisão ainda quando existentes medidas alternativas suficientes e mais adequadas para repressão penal do infrator. A título de exemplificação, em 2011, ano de vigência da Lei, no Rio de Janeiro, das 4.859 decisões judiciais de primeiro grau relativas a prisão em flagrante, 79% resultaram em privação de liberdade<sup>5</sup>.

Nesse contexto, dando especial atenção aos presos provisórios, as medidas cautelares diversas da prisão e a audiência de custódia revelam-se como mecanismo capazes de desestimular uma política criminal evidentemente ineficaz baseada unicamente no encarceramento. Essas opções causam menos danos aos acusados e à sociedade.

À sociedade porque demanda menor custo e não há exposição do até então suposto infrator à penitenciárias superlotadas e dominadas por facções criminosas. Ao acusado porque na prisão, além de ter seu direito fundamental à liberdade suprimido, tem, por vezes, suas condições de vida reduzidas à desumanidade e carrega consigo o rótulo de ex-presidiário, o que torna remotas as chances de conseguir um emprego e se inserir novamente na sociedade. Isto é, o retorno do preso provisório à sociedade, independentemente do desfecho do processo penal, o coloca em situação vulnerável e com o agravante de ter vivenciado determinado período com pessoas que cometeram crimes mais gravosos. Tal situação somente acaba por fortalecer os grupos de crime organizado, os quais, ante a total ausência de assistência

---

<sup>4</sup> BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro*. Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/Livro\\_sistema\\_prisional\\_web\\_7\\_12\\_2016.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/Livro_sistema_prisional_web_7_12_2016.pdf)>. Acesso em: 5 abr. 2017.

<sup>5</sup> LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Márcia; CANO, Ignacio; MUSUMECI, Leonarda. *Usos e abusos da prisão provisória no Rio de Janeiro – Avaliação do impacto da Lei 12.403/2011*. Disponível em: <<https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/presosprovlibro.pdf>>. Acesso em: 5 abr. 2017.

material do Estado, se tornam a única opção para os desamparados enquanto dentro do sistema penitenciário e, principalmente, após a saída.

A prisão no Brasil ainda tem cor e classe social. Em relatório divulgado em 2016, Rita Izsák<sup>6</sup>, especialista independente da ONU sobre minorias esclareceu que os negros respondem por 75% (setenta e cinco por cento) da população carcerária e por 70, 8% (setenta e oito por cento) dos 16, 2 milhões de brasileiros (16 milhões e duzentos mil) que vivem na extrema pobreza. Desse modo, por vezes, pessoas são presas em supostos flagrantes simplesmente por possuírem o estereótipo dos que habitam as cadeias.

A audiência de custódia possui papel fundamental na desconstrução de arbitrariedades e equívocos, bem como inibição de maus tratos. Isso porque o contato pessoal do preso em flagrante com o juiz, seu defensor e o promotor, em substituição ao contato por papéis faz com que seja possível o célere relaxamento da prisão ilegal, a concessão de liberdade provisória quando não presentes os requisitos da prisão preventiva e eventual imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Desse modo, a autoridade judiciária, em momento breve posterior à prisão, pode evitar o encarceramento precoce e desnecessário que tantos males causam ao preso e à sociedade em geral. Conforme bem colocado por Caio Paiva<sup>7</sup>:

a realização da audiência de custódia contribuirá para que haja a superação da “fronteira do papel” do sistema puramente cartorial, que é praticado pelo sistema processual penal brasileiro, pois exige que o membro do Ministério Público e o juiz vejam e conversem com o preso, o que contribuirá para a humanização da jurisdição penal.

Certo é que a audiência implica melhora na qualidade das decisões judiciais proferidas, reflexo do maior cuidado e atenção ao custodiado. O que antes era feito de forma acrítica, invisível e insensível, hoje envolve a consciência real das interferências da vida humana que se está a ceifar ou não a liberdade.

---

<sup>6</sup> Organização das Nações Unidas no Brasil. *Brasil: violência, pobreza e criminalização ‘ainda tem cor’, diz relatora da ONU*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/brasil-violencia-pobreza-e-criminalizacao-ainda-tem-cor-diz-relatora-da-onu-sobre-minorias/>>. Acesso em: 5 abr. 2017.

<sup>7</sup> PAIVA, Caio. *Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 34.

## 2.O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DOS DIREITOS HUMANOS EM UMA SOCIEDADE INSEGURA

A crise na confiança que a população deposita no Estado e nas suas instituições, a sensação generalizada de que pessoas que cometem crimes não são responsabilizadas, o racismo e herança da cultura escravocrata são alguns dos fatores que se mostram capazes de explicar o comportamento revanchista da sociedade brasileira contemporânea. Vive-se tempos de uma cólera punitivista sem precedentes: a ideia fixa e generalizada de que a prisão é a única e determinante solução para a violência, ainda que pesquisadores e estudiosos insistam em afirmar categoricamente o contrário. Essa perspectiva vingativa, além de equivocada e ilegal, demonstra-se contraproducente na medida em que o aprisionamento a qualquer custo e por qualquer motivo – ainda que não elencado na lei processual penal -, acaba por superlotar o já colapsado sistema carcerário que se revela mais como um curso profissionalizante do crime do que como meio ressocializador.

A negação dos direitos dos acusados pode ser observada na retórica contrária às garantias fundamentais no processo penal. Não raras são as vezes em que se visualiza o clamor pela necessidade seletiva de garantia dos direitos da vítima. Pelo outro lado, no que diz respeito ao agente acusado, não há pedido pelo cumprimento de direitos, pelo contrário, há apreço pelas violações arbitrárias capazes de gerar quanto mais sofrimento melhor.

A máxima enunciativa “direitos humanos são para humanos direitos” reflete o desejo de que os direitos humanos sejam reconhecidos tão somente para os “cidadãos de bem”. Para os infratores da lei, a sociedade não vê outra saída que não a prisão, de preferência, longa e sofrida. Desse pensamento, surge a necessidade, cada dia mais imperiosa, de se garantir direitos aos que não tem voz.

A defesa criminal, além de ser responsável por rebater todas as teses acusatórias, tem também de enfrentar toda a carga que a população, em suas expectativas revanchistas, deposita sobre a necessária condenação e indispensável prisão do réu. Não se quer aqui desmerecer o sofrimento daquele que foi vitimado pela infração penal, mas tão somente estabelecer que a sua proteção já foi garantida com a edição da lei penal incriminadora e consequente instauração da persecução penal. Logo, se de um lado a tutela penal protege os direitos humanos das vítimas, pelo outro lado é necessário que não se violem os direitos dos acusados em geral, sob o pretexto de efetivar o primeiro.

Diante de todo esse contexto social, segundo o professor Marcelo Neves<sup>8</sup>, o Estado brasileiro vem se posicionando a partir da expansão do Direito Penal e da edição de legislação simbólica. O conteúdo da legislação simbólica tem, dentre outras, como função: a demonstração de capacidade de ação do Estado. Para tanto, o legislador busca assegurar a confiança nos sistemas jurídico e político, editando a chamada “legislação álbi”.

Segundo o autor<sup>9</sup>, se apresenta como resposta pronta e rápida do governo diante de insatisfações da sociedade e o claro exemplo é o encrudescimento da lei penal como reação a determinados crimes que causam comoção social. Essa estratégia se apresenta como meio para frear os sádicos interesses sociais a curto prazo, no entanto, por haver o predomínio da função simbólica, isto é, predomínio de funções ideológicas, morais e culturais sobre a função jurídico-instrumental, há um déficit de concretização das normas com a consequente perpetuação do ciclo vicioso da insegurança e revanchismo.

A expansão do Direito Penal é tratada por Silva Sánchez<sup>10</sup> que procura atribuir critérios racionais à propagação de leis penais incriminadoras, novos tipos penais e flexibilização das garantias fundamentais clássicas. Para o autor<sup>11</sup>, o Direito Penal mínimo, concebido por Ferrajoli<sup>12</sup>, não possui qualquer fundamento racional. Propõe uma reinterpretação do Direito Penal, Processual Penal e dos direitos e garantias que os acompanham sob a justificativa de atender ao anseio da população por mais proteção. Entende que a redução dos direitos e garantias possibilitariam a aplicação da pena, em especial a de prisão, e a consequente recuperação do vigor do Direito Penal.

O autor<sup>13</sup>, assim como o direcionamento da política criminal estatal brasileira, vai na contramão do que se entende por reinterpretação do Direito Penal e Processual Penal à luz dos direitos humanos. Uma nova leitura deve ter como ponto de partida a ampliação do sistema de garantias e de controle no processo e não ao contrário, sob pena de se ter um Estado aparentemente mais potente às custas da perda da essência do direito material e processual penal, qual seja: o fortalecimento do indivíduo face ao Estado.

Sob essa perspectiva, parece que o equilíbrio na proteção de todos os direitos, deveres e garantias fundamentais expressos na Constituição é o que melhor compreende a

---

<sup>8</sup> NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 2. ed., São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007, p. 60.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>10</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do Direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós industriais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 12.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p.12.

<sup>12</sup> FERRAJOLI, Luigi. “La democracia constitucional”. In: CARBONELL (ed.); FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y Garantismo*, Madri: Ed. Trotta, 2010, p. 145.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 146.

vontade constitucional. A Constituição brasileira é eminentemente garantista<sup>14</sup>, tendo como um de seus fundamentos o da dignidade da pessoa humana e como um de seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

A razão do surgimento do pensamento garantista decorreu de se estar diante de um Estado em que os direitos fundamentais não eram minimamente respeitados. O garantismo penal integral<sup>15</sup> ou também chamado de proporcional se incumbe nesse papel, isto é, enuncia que o correto é assegurar os direitos dos acusados, não permitindo violações arbitrárias por parte do Estado e, pelo outro lado, assegurar a tutela de outros bens jurídicos relevantes para a sociedade.

Assim, em consonância com as duas vertentes do princípio da proporcionalidade, incluindo a proibição do excesso (garantismo penal negativo) e a proibição da proteção estatal deficiente (garantismo penal positivo). Nesse contexto, a audiência de custódia se apresenta como instrumento capaz de mediar o garantismo negativo e o positivo, isto é, de assegurar todos os direitos do preso desde o primeiro contato com o aparato estatal repressivo e assegurar à sociedade que a lei será estritamente observada. Desse modo, permite-se a tutela dos interesses sem que com isso se esteja a dilatar conflitos.

### 3.EFEITOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O ESFORÇO PARA TORNÁ-LA UMA REALIDADE EM TODO O JUDICIÁRIO

De acordo com informações do CNJ, a audiência de custódia já ocorre nos 27 (vinte e sete) tribunais estaduais e na justiça federal. A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro elaborou seu 5º (quinto) relatório sobre o perfil dos réus atendidos nas audiências de custódia<sup>16</sup>. O objetivo do relatório é analisar o perfil dos réus que passam pela audiência de custódia, entre 19 de setembro de 2016 e 17 de março de 2017, bem como a resposta dada pelo Judiciário à situação de flagrância e comparar os dados com os períodos anteriores, possibilitando um monitoramento contínuo das audiências e dos resultados alcançados, na

---

<sup>14</sup> Ibidem, p. 146.

<sup>15</sup> FISCHER, Douglas. Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monoclar) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas\\_fischer.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html)>. Acesso em: 11 set. 2017.

<sup>16</sup> BRASIL. *5º Relatório da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro sobre o perfil dos réus atendidos nas audiências de custódia*. Disponível em <<http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/142f742dbd134f48924d4c4c74f41832.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2017.

medida em que se trata de política pública que visa a diminuir situações desnecessárias de prisão cautelar e, conseqüentemente, a superpopulação carcerária, dentre outros objetivos.

O 5º (quinto) relatório comparou os períodos analisados pelos relatórios anteriores e verificou que houve um aumento do número de audiências de custódia realizadas por dia, chegando a 30 audiências/dia. O total de audiência realizadas por dia foi aumentando gradativamente. Isso se deve, em parte, ao fato de que o número de delegacias envolvidas com o projeto de audiência de custódia foi aumentando ao longo do tempo. No primeiro relatório<sup>17</sup> eram realizadas 10 (dez) audiências por dia. Nos três meses seguintes, eram 14 (quatorze) e, nos três meses posteriores, 24 (vinte e quatro).

Desde o dia 19 de setembro de 2016 até o dia 17 de março de 2017, período de observância do relatório da Defensoria Pública Estadual no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, do total de 3.311 (três mil trezentos e onze) audiências de custódia, a liberdade provisória foi concedida em 1.566 (mil quinhentos e sessenta e seis) casos e em 32 (trinta e dois) houve relaxamento da prisão em flagrante, ou seja, 48,7% dos casos resultaram em liberdade. É importante observar que no 1º (primeiro) e 2º (segundo) relatórios, esse índice era de 40%. No 3º (terceiro) relatório caiu para 29% e no 4º (quarto) subiu para 33,8%. Quanto ao índice de retorno à audiência de custódia, o resultado foi de 2,84% réus que passaram pela audiência de custódia desde o seu início.

A Defensoria Pública atua em 94,87% das audiências de custódia, sendo a representação por advogado particular bem minoritária. Quanto ao perfil social dos réus atendidos pela Defensoria Pública, o padrão de réus em sua maioria homens, pretos/pardos, com baixo grau de escolaridade, que trabalham no mercado informal e praticaram crimes contra o patrimônio ou previstos na Lei de Drogas.

A partir desse relatório, é possível perceber que a audiência de custódia vem desempenhando relevante papel no que diz respeito ao não aprisionamento desnecessário e provando que a liberdade não significa nova chance para delinquir, dado o número reduzidíssimo de réus que voltaram à audiência de custódia. No mais, reforça o estereótipo existente na sociedade para os criminosos. Não raras vezes são presos homens pobres, pretos e sem instrução simplesmente por terem essa condição que, aparentemente, para policiais arbitrários, se configura como indício de prática de crime. A fim de coibir tais injustiças, não se encontra mecanismo mais eficaz do que o rápido encaminhamento do preso à autoridade judiciária, na presença de defensor e Ministério Público.

---

<sup>17</sup> BRASIL. *1º Relatório da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro sobre o perfil dos réus atendidos nas audiências de custódia*. Disponível em <<http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/dd58e4893bff4e7bbe1d862c6f06805a.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2017.

Sabe-se, no entanto, que a realidade do Tribunal do Rio de Janeiro não encontra muitos semelhantes. Entre outras peculiaridades, no Estado, a partir do momento em que o delegado encerra o auto de prisão em flagrante, ele encaminha os dados do preso por sistema *online* ao Judiciário. Esses dados chegam ao juiz antes mesmo do preso, o que permite a busca por antecedentes criminais, informações acerca do cumprimento de prisão, entre outras coisas.

A fim de levar essa realidade a locais mais distantes, em 19 de setembro de 2017, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assinou convênio de cooperação técnica com a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (Seap)<sup>18</sup> para instalação de três centrais de audiência de custódia em bairros mais afastados. As centrais funcionarão nas dependências das unidades penitenciárias, evitando o deslocamento de presos, o que implica diretamente na segurança e na questão orçamentária. Em vez de se desenvolver toda uma operação para o deslocamento de preso a cada audiência de custódia, a estrutura judiciária atuará permanentemente próximo à unidade prisional.

A partir da apresentação e reflexão crítica da experiência das audiências de custódia no Estado do Rio de Janeiro, tem-se um exemplo a ser seguido, no entanto, com uma severa ressalva. O artigo 7º, 5, Pacto de San José<sup>19</sup> e o artigo 9º, 3, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos<sup>20</sup> não permite limitação das audiências de custódia aos casos de prisão em flagrante, prática essa recorrente no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Além do mais, a resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015<sup>21</sup>, ato normativo infralegal elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, dispõe, em igual sentido, em seu artigo 13:

Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local.

<sup>18</sup> BRASIL. *TJRJ assina convênio com Administração Penitenciária para levar audiências de custódia para o interior*. Disponível em < <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/49103>>. Acesso em: 22 set. 2017.

<sup>19</sup> BRASIL. *Decreto nº 678*, de 6 de novembro de 1992. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 23 set. 2017.

<sup>20</sup> BRASIL. *Decreto nº 592*, de 9 de julho de 1992. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 23 set. 2017.

<sup>21</sup> BRASIL. *Resolução nº 213*, de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059> >. Acesso em: 23 set. 2017.

O transcrito ato do CNJ não realiza a restrição às hipóteses de prisão em flagrante e nem poderia, tendo em vista que os citados Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos não fazem tal limitação, sendo inadmissível interpretação restritiva por violação a preceitos convencionais. Desse modo, além de implementar a audiência de custódia, é necessário que a sua implementação se dê de acordo com o disposto nos Tratados e seja capaz de atender com qualidade a demanda de encarcerados, sem que isso implique gasto excessivo ao Poder Público.

Como alternativas eficientes, tem-se a elaboração de sistemas online que permitam a rápida comunicação entre o delegado e o juiz, a fixação de centros para audiências de custódia próximo às carceragens e triagem prévia de todos os laudos de prisão em flagrante, inquéritos ou processos a fim de otimizar o tempo da audiência.

## CONCLUSÃO

Essa pesquisa abordou, como problemática essencial, a necessidade de implantação, em todo o Judiciário, do instituto da audiência de custódia. Isso porque essa tem se apresentado como verdadeiro mecanismo capaz de reduzir significativamente arbitrariedades e violações aos direitos humanos e princípios fundamentais do Processo Penal.

Conclui-se por três finalidades principais da audiência de custódia no contexto nacional: a adequação do processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, a prevenção da tortura e a repressão às prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias.

A busca e a efetivação dos direitos humanos para todos aqueles que possuem a qualidade de ser humano encontra resistência em diversos setores da sociedade. Atualmente, há uma verdadeira polarização de discursos. De um lado, aqueles que acreditam ser o país reduto da impunidade e enxergam no encarceramento a saída para a questão da violência. De outro lado, aqueles que acreditam ser o país demasiadamente encarcerador e observam que não houve redução da criminalidade em função disso. Como pretensio mediador de conflitos, o Estado. À ele interessa demonstrar toda a sua força ao infrator da lei a fim de reaver sua autoridade violada.

O entendimento a que chegou essa examinadora, a partir desse embate de forças, é que, quando em comparação, sociedade e aparato estatal, esse último se revela exponencialmente forte e o primeiro absolutamente vulnerável. Dessa forma, legislações

nacionais e internacionais são criadas com o fim de coibir a prática de abusos pela parte mais forte. No âmbito do encarceramento, dentre outras medidas criadas com o intuito de assegurar direitos e garantias, destaca-se o processo penal e a audiência de custódia.

O primeiro capítulo demonstrou, por meio de dados empíricos e à luz da realidade prisional, que a política de encarceramento adotada pelo Brasil não é a solução adequada para a questão da segurança. Isso porque muito se prende e nada se regenera. Os presos provisórios, por vezes inocentes, por vezes sem se enquadrarem nos requisitos da prisão provisória, experimentam o contato com a superlotação carcerária, facções criminosas e violação de todos os tipos, incluindo as físicas.

O segundo capítulo demonstrou ser possível compatibilizar a observância dos direitos humanos para a vítima de um delito e para o acusado do cometimento. A lei penal incriminadora e a consequente persecução penal garantem o direito da vítima. O devido processo legal deve garantir tanto o direito da vítima, quanto o do acusado, dando a cada um o que a lei determinou, sem excessos.

Por fim, o terceiro capítulo explicitou mecanismos práticos, a partir de experiências de sucesso em Estados pioneiros, para tornar a audiência de custódia uma realidade em todo o Judiciário.

O presente trabalho se preocupou em esclarecer que a implementação e a expansão da audiência de custódia são práticas imprescindíveis à minimização do Estado de Coisas Inconstitucional vivido atualmente nas prisões. Pugnou pela observância mais cautelosa da decretação da prisão provisória, principalmente quando possível a aplicação de medidas cautelares alternativas. E, principalmente, aduziu a inegociabilidade de direitos humanos sob o pretexto de silenciar o clamor popular frente a questão da segurança pública.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Levantamento dos presos provisórios do país e plano de ação dos tribunais*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em: 3 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional do Ministério Público. *A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro*. Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/Livro\\_sistema\\_prisional\\_web\\_7\\_12\\_2016.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2016/Livro_sistema_prisional_web_7_12_2016.pdf)>. Acesso em: 5 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 678*, de 6 de novembro de 1992. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 23 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 592*, de 9 de julho de 1992. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 23 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Organização das Nações Unidas no Brasil. *Brasil: violência, pobreza e criminalização 'ainda tem cor'*, diz relatora da ONU. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/brasil-violencia-pobreza-e-criminalizacao-ainda-tem-cor-diz-relatora-da-onu-sobre-minorias/>>. Acesso em: 5 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. *Resolução nº 213*, de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 23 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *TJRJ assina convênio com Administração Penitenciária para levar audiências de custódia para o interior*. Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/49103>>. Acesso em: 22 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *5º Relatório da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro sobre o perfil dos réus atendidos nas audiências de custódia*. Disponível em <<http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/142f742dbd134f48924d4c4c74f41832.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2017.

\_\_\_\_\_. *1º Relatório da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro sobre o perfil dos réus atendidos nas audiências de custódia*. Disponível em <<http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/dd58e4893bff4e7bbe1d862c6f06805a.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. “La democracia constitucional”. In: CARBONELL (ed.), FERRAJOLI, Luigi; *Democracia y Garantismo*, Madri: Editora Trotta, 2010.

FISCHER, Douglas. Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas\\_fischer.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.htm)>. Acesso em: 11 set. 2017.

LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Márcia; CANO, Ignacio; MUSUMECI, Leonarda. *Usos e abusos da prisão provisória no Rio de Janeiro: Avaliação do impacto da Lei 12.403/2011*. Disponível em: <<https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/presosprovlivro.pdf>>. Acesso em: 5 abr. 2017.

LOPES JR., Aury. ROSA, Alexandre Morais da. *Processo Penal no Limite*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

PAIVA, Caio. *Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

ROSA, Alexandre Morais da. *Guia Compacto do Processo Penal conforme a teoria dos jogos*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do Direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós industriais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 (Série as Ciências Criminais no Século XXI; v. 11).