



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UM INSTITUTO DE INOVAÇÃO E GARANTIAS

Fernanda Aristides Carleti

Rio de Janeiro
2020

FERNANDA ARISTIDES CARLETI

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UM INSTITUTO DE INOVAÇÃO E GARANTIAS

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
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UM INSTITUTO DE INOVAÇÃO E GARANTIAS

Fernanda Aristides Carleti

Graduada pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Advogada.

Resumo – o presente artigo científico destina-se à análise do instituto garantidor de direitos humanos da audiência de custódia. Assim, tal instituto foi incorporado no ordenamento jurídico brasileiro, desvendando os traços em que se encontrava o sistema penitenciário do país. No cenário crescente das prisões, inclusive, provisórias, situa-se a admissão nacional do Estado de Coisas Inconstitucional em que se encontra o sistema prisional pátrio. Neste sentido, observa-se o avanço legislativo, desde uma perspectiva global até a aprovação do chamado Pacote Anticrime, que consagrou a apresentação da pessoa presa à autoridade judiciária no menor tempo possível. Avançando para as medidas implementadas no país, culmina-se na apuração do resultado efetivo.

Palavras-chave – Direitos Humanos. Direito Processual Penal. Audiência de Custódia.

Sumário – Introdução. 1. Contexto da audiência de custódia no ordenamento pátrio. 2. Adoção de diversas medidas para combate à ‘situação inconstitucional’. 3. Efetividade da medida implementada. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O contexto prisional de um país diz muito sobre seu povo, sobre sua cultura e sobre os valores sociais prestigiados por suas políticas públicas. A população carcerária no Brasil é uma das maiores do globo. O tratamento dispensado às pessoas presas pelas polícias militares de todo o país sempre se mostrou uma pauta, antes, durante e após períodos ditatoriais. O contexto histórico culminou numa crescente superlotação do sistema penitenciário. Contudo, o estado de coisas desse sistema, a ausência estatal nas penitenciárias e a patente falta de perspectiva imposta à pessoa presa trouxe à sociedade o indigesto dever de repensar as prisões.

Nesta esteira, analisando-se o *iter* processual, apurou-se a necessidade de apresentar a pessoa presa à autoridade judiciária no menor tempo possível, para não apenas garantir a lisura do procedimento flagrancial, mas a incolumidade do sujeito detido. Portanto, a audiência de custódia tem como objetivo averiguar os fundamentos da prisão preventiva, bem como garantir os direitos fundamentais do preso. Percebe-se, que a violência policial é prática contumaz perante a sociedade.

O instituto, ao ser posto em prática, garantiu a incolumidade do preso, uma vez que houve o crescimento número de denúncias contra tortura e maus tratos, além do aumento

significativo de concessão da liberdade provisória para as pessoas presas em flagrante e levadas à autoridade judiciária.

Nota-se que, apesar da audiência de custódia ser considerada um instituto novo no Direito Brasileiro, a efetividade dessa medida é apresentada pelo próprio Conselho Nacional da Justiça em dados e gráficos. Percebe-se, assim, que levar o detento ao Poder Judiciário antes mesmo de decidir por qualquer medida evita a protelação dessa pessoa no cárcere, averigua a tortura, a legalidade da medida, a economia do capital utilizado pelo Estado e principalmente, a prisão desnecessária.

O presente artigo busca mostrar a efetividade do instituto, sendo que, o primeiro capítulo apresenta o contexto em que a audiência de custódia nasceu no ordenamento pátrio, e quais foram os motivos fundamentais para a importação do instituto.

No segundo capítulo, utiliza-se do termo trazido pelo professor Daniel Sarmento ao apresentar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 perante o Supremo Tribunal Federal, que é o Estado de Coisas Inconstitucional reconhecido no sistema carcerário. Em tal Estado há necessariamente uma violação generalizada em relação aos direitos fundamentais, causada pela incapacidade das autoridades públicas lidarem com aquele conflito, assumindo uma postura de inércia reiterada, sendo possível sanar apenas com mudanças estruturais no Poder Público e uma atuação conjunta das instituições.

Por fim, o terceiro capítulo trata sobre a efetividade da audiência de custódia como uma das ferramentas para alterar o Estado de Coisas Inconstitucional reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, conforme os dados do Conselho Nacional da Justiça.

Este artigo científico é desenvolvido pelo método hipotético-dedutivo, em que o objeto da pesquisa será analisado conforme axiomas hipotéticos. Nessa esteira, a pesquisa é quantitativa, uma vez que possui como base as legislações esparsas, bem como dados de autoridades públicas sobre a efetividade da medida adotada.

1. CONTEXTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO PÁTRIO

Em 2009, foi instaurada a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Sistema Carcerário, cuja frase inicial do relatório¹ foi: “se quiseres conhecer a situação socioeconômica do país, visite os porões de seus presídios”, de autoria de Nelson Mandela.

¹BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-cpi-sistema-carcerario.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

Ao fim dessa Comissão Parlamentar de Inquérito², foi constatado, após visitas em dezoito estados brasileiros, o “Inferno Carcerário”. Esta nomenclatura se deu em razão da criminalidade crescente, da superlotação carcerária, da estrutura precária e das organizações criminosas que comandavam o sistema prisional. Em um desses presídios, que não teve o nome divulgado, havia os seguintes dizeres³: “nós da família PCC e PCMS desejamos a todos um feliz natal e um feliz ano novo”.

Por conseguinte, diante dessa ausência estatal, a conclusão do relatório foi a seguinte⁴:

[...] o déficit de vagas é uma realidade preocupante. A taxa de ocupação de 161%, por exemplo, significa que, a cada 10 vagas existentes no sistema, existem aproximadamente 16 indivíduos encarcerados. (...) O número de pessoas privadas de liberdade sem condenação (presos provisórios), que correspondem a cerca de 41% da população carcerária brasileira. (...) A maioria das pessoas encarceradas no Brasil foi presa pela prática do crime de tráfico de drogas apenas 16% da população prisional do país trabalham, e somente 11% estudam. Esses dados, por si sós, já demonstram que o Sistema Carcerário Brasileiro clama por melhorias urgentes, sem as quais entrará, certamente, em colapso [...].

Nesse contexto, em 2015 o Supremo Tribunal Federal julgou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347⁵, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL.

A razão de se utilizar a referida ação para controle abstrato de constitucionalidade se deu em razão de seu caráter subsidiário, quando determinada lei não pode ser questionada por meio da Ação Direta de Constitucionalidade.

A ADPF nº 347, intitulada “INFERNO: Sistema prisional, a constituição e o papel do STF”, cita decisões da Corte Interamericana nos seus relatórios afetados ao Brasil e explicita de forma resumida a conclusão da CPI do Sistema Prisional.

Entretanto, esse drama carcerário não é novidade para as autoridades, até porque a mídia⁶ divulga constantemente a situação de presídios, principalmente quando há rebeliões;

²Ibid.

³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 347*. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4783560>> Acesso em: 04 mai. 2020.

⁴BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro*. Relatório final. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2017/01/relatorio-cpi-sistema-carcerario-camara-ago2015.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

⁵BRASIL, op. cit., nota 3.

⁶LIMA, Vanessa Figueiredo. *Mídia e Encarceramento*. Disponível em: <<http://www.prisoos2017.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic2?q=YTToyOntzOjY6InBhcmFtcyI7czoZNDoiYT0xMSI7fSI7czoxOjIjtzOjMyOjIjN2I2NTkzOGNjYzhmMWIyZmIwZTgzMmRlMTM0ZmZmMSI7fQ%3D%3D>>. Acesso em: 12 fev. 2021.

fatos recorrentes no Brasil, em muitos estabelecimentos prisionais. O que realmente fez com que essa realidade fosse levada à Corte Suprema, por meio da ADPF nº 347, foi o crescente número de pessoas presas nos últimos anos, detidas em estabelecimentos prisionais precários.

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias⁷ (INFOPEN), há 773.151 pessoas privadas de liberdade, relatório divulgado em fevereiro deste ano. Sendo que esse quadro é agravado pelo “abuso do uso” das prisões provisórias, principalmente porque os direitos fundamentais dessas pessoas não são respeitados. Na maioria das vezes, quando o direito pátrio não soluciona as controvérsias geradas no próprio país, se faz necessário buscar no direito comparado institutos considerados eficazes na pacificação social para ser implementado no país. Então, com a comparação de outros países estrangeiros, fica claro que a situação carcerária brasileira possui uma grave falha na política pública, que é condizente com a situação posta e, por isso a necessidade da visão macro para, então, solucionar esse quadro.

Percebe-se que experiências exteriores podem representar socorro, e, dessa forma, um dos argumentos explicitados foi a necessidade do Supremo Tribunal Federal declarar o Estado de Coisas Inconstitucional. Após essa declaração, há a formação do litígio estrutural, em que o Estado como um todo fica responsável por aplicar medidas efetivas, coordenadas, afeta a todos os Poderes.

O termo Estado de Coisas Inconstitucional é oriundo da Corte Colombiana⁸, quando identifica a falência em um determinado sistema que lesiona direitos fundamentais dos cidadãos. A Colômbia se utiliza da declaração, pois, após identificar o Estado de Coisas Inconstitucional, segue-se um plano de medidas efetivas para que o aparato estatal trabalhe de forma conjunta em prol do afastamento desta situação de calamidade.

E, no caso, cabe ressaltar que essa situação ‘inconstitucional’ envolve um grande número de indivíduos afetados e omissões generalizadas por parte do Governo, além de uma violação massiva e grave de direitos fundamentais.

⁷BRASIL. Governo do Brasil. *Dados sobre a população carcerária do Brasil são atualizados*. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

⁸GUIMARÃES, Mariana Rezende. *O estado de coisas inconstitucional: a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana*. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjN0YTJ_eTuAhWhHrkGHWthCOYQFjABegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fescola.mpu.mp.br%2Fpublicacoes%2Fboletim-cientifico%2Fedicoes-do-boletim%2Fboletim-cientifico-n-49-janeiro-junho-2017%2Fo-estado-de-coisas-inconstitucional-a-perspectiva-de-atuacao-do-supremo-tribunal-federal-a-partir-da-experiencia-da-corte-constitucional-colombiana%2F_at_download%2Ffile&usq=AOvVaw34lQPx8kRBRfee1OGR62Ds>. Acesso em: 15 mai. 2020.

Ao ser declarado o Estado de Coisas Inconstitucional, é necessário um papel mais ativo da corte e do trabalho em conjunto dos Poderes Públicos, por isso apenas em contextos muito específicos⁹ há essa declaração. Carlos de Alexandre de Azevedo Campos¹⁰ cita quatro requisitos necessários que essa situação seja reconhecida, quais são:

- [...] a) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas;
- b) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos;
- b) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e
- d) potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário [...].

Percebeu-se que a hipótese no Brasil preenchia todos os requisitos elencados e, no caso, a ADPF nº 347 expôs de uma maneira sistematizada a falência do sistema prisional e seu número crescente de forma exponencial, bem como uma série de medidas que poderiam contribuir para solucionar a ‘situação inconstitucional’. Citou-se, ainda, precedentes internacionais e as suas devidas soluções, no caso concreto¹¹:

[...] em 2011, a Suprema Corte norte-americana julgou o caso *Brown v. Plata*³², em que manteve decisão proferida por corte da Califórnia, que determinara a soltura de 46 mil prisioneiros de menor periculosidade, em razão da crônica superlotação dos presídios daquele Estado.

Na Argentina, também houve a adoção de técnica similar, em caso atinente aos direitos fundamentais dos presos. No conhecido “caso *Verbitsky*”, um *habeas corpus* coletivo foi impetrado a favor de todas as pessoas privadas de liberdade na província de Buenos Aires que estavam detidas em estabelecimentos policiais superlotados.

Na Itália, no caso *Torregiani e outros v. Itália*³⁶, julgado em 2013. Diante da superlotação dos presídios italianos, que atingia à época o índice nacional de 151%, a Corte concedeu o prazo de um ano para que as autoridades responsáveis implementassem um ou mais remédios visando à correção do problema. A Itália adotou diversas medidas nesta linha, com bastante sucesso, tais como a ampliação das penas alternativas e das hipóteses de prisão domiciliar, e a criação de mecanismo para a redução da pena daqueles que a viessem cumprindo em condições degradantes [...].

⁹Ibid.

¹⁰CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao Estado de Coisas Inconstitucional*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 134-138.

¹¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na ADPF nº 347*. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

No Brasil, a situação posta é de calamidade¹², pois além da superlotação carcerária crescer demasiadamente, há, ainda, uma demora excessiva para os julgamentos dos institutos da Lei de Execução Penal, além do uso excessivo de prisão processual e, somando-se a isso, a falta de criação de novos presídios. Por essa razão, um dos argumentos aduzidos foi a necessidade de uma atuação conjunta entre os Poderes que compõem o aparato estatal, após o reconhecimento desse litígio estrutural¹³:

[...] nos litígios estruturais, que compõem a essência do estado de coisas inconstitucional, são os Poderes Legislativo e Executivo que possuem as ferramentas institucionais apropriada para tocar as políticas públicas, embora, por razões diversas, não as estejam utilizando ou, ao menos, não eficazmente. Daí a necessidade de cortes, do ponto de vista pragmático, e não só democrático, determinarem a formulação e a implementação de políticas públicas sem abrir mão do potencial institucional dos outros poderes. Como alcançar esta fórmula dialógica, de participação conjunta e coordenada em litígios estruturais? (...) Tradicionalmente, juízes proferem decisões contendo ordens muito detalhadas e rígidas, sujeitas à execução forçada se não cumpridas. (...) Decisões da espécie merecem críticas, porque, embora juízes tenham a capacidade de realizar desbloqueios políticos e institucionais, carecem da expertise e informações necessárias para detalhar o conteúdo das decisões políticas públicas [...].

Assim, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 2015, o Estado de Coisas Inconstitucional do Sistema Prisional, por meio da ADPF nº 347. Posteriormente, foram suscitadas medidas para abrandar o agravamento da situação social posta, seja em relação ao Executivo, com o repasse do fundo penitenciário para os Estados, na esfera do Congresso Nacional, a crítica quanto às chamadas legislações simbólicas, frutos do clamor social para o agravamento das penas como forma de reduzir a criminalidade, sem nada alterar nas Políticas Públicas.

E, ainda, ao sistema judiciário, no que concerne à adoção de medidas em concreto estipuladas no Pacto dos Direitos Civis, art. 9.3, e da Convenção Americana¹⁴, art. 7.5, na qual o Brasil é signatário desde 1992, tendo, por conseguinte *status* de supralegal:

[...] 7.5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.¹⁵

¹²Ibid.

¹³Ibid.

¹⁴BRASIL. *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: 20 mai. 2020.

¹⁵ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*, de 22 de novembro de 1969. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 3 set. 2020.

9.3. 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 [...].

É necessário enfatizar que quase metade da população encarcerada espera julgamento, de forma que 41% dos presos são provisórios e desses, 37%¹⁶ ao final do processo não são condenados à pena privativa de liberdade.

2. ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA COMBATE À ‘SITUAÇÃO INCONSTITUCIONAL’

Algumas medidas são consideradas exportadas para solucionar a situação inconstitucional reconhecida pela Corte Suprema, dessas, alguns planos elaborados e vigiados pelo Poder Judiciário são considerados eficazes, como a reforma e criação de novos presídios, a separação de presos e a duração razoável do processo do indiciado. Além dessas, a audiência de custódia, mesmo considerada embrionária no ordenamento pátrio, serve como forma de garantir a não banalização das prisões processuais¹⁷.

O instituto audiência de custódia consiste na apresentação do preso imediatamente à autoridade judiciária para verificar a legalidade da prisão e a apuração de atos de tortura. Principalmente, porque o Brasil é um país onde a tortura já foi considerada um método investigativo.

Entretanto, a intenção do instituto audiência de custódia não é para ser uma audiência de soltura, está prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos e teve a sua adesão em 25 de setembro de 1992, bem como o Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos¹⁸ (Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992):

[...] art. 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos: “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

¹⁶BRASIL. Presidência da República Federativa do Brasil. *A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas*. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/justicagovbr/a-aplicacao-de-penas-e-medidas-alternativas>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

¹⁷CORREIA JÚNIOR, Roberto Carlos Veríssimo. *Realização da Audiência de Custódia Como Garantia da Observância Dos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/realizacao-da-audiencia-de-custodia-como-garantia-da-observancia-dos-principios-constitucionais-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa/>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

¹⁸BRASIL. *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: 20 mai. 2020.

prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo [...];

[...] art. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos: “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[...].

A aplicabilidade dos Tratados Internacionais no Ordenamento Pátrio, conforme o Ministro Gilmar Mendes em decisão que envolvia matérias reguladas em ordenamentos ratificados pelo Brasil, determinou¹⁹:

[...] diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na CF/1988, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. (...) Esse caráter supralegal do tratado devidamente ratificado e internalizado na ordem jurídica brasileira — porém não submetido ao processo legislativo estipulado pelo art. 5º, § 3º, da CF/1988 [...].

Anteriormente, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em dezembro de 2015, publicou a resolução 213²⁰, que considerava o contexto social e determinava a implementação da audiência de custódia. Atualmente, o pacote anticrime, aprovado em 24 de dezembro de 2019, a Lei nº 13.964/2019²¹ estabelece expressamente a obrigatoriedade de observar o instituto:

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:

§ 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 nº 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.

§ 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.

¹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 466.343*. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268&termo=>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

²⁰BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 213*, de 14 de dezembro de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

²¹BRASIL. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 15 mai. 2020.

§ 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 [...].

Salienta-se que, apesar da historicidade das legislações para adoção da prática da audiência no momento do flagrante delito, o ato tem o intuito de proteger, guardar os direitos fundamentais do preso, servindo para verificar a legalidade da prisão e se foram cometidos atos de abuso de autoridade. Desta maneira, busca-se evitar prisões ilegais e desnecessárias, e prevenir a tortura.

O cerne do instrumento é auferir a necessidade da prisão ou se outra medida cautelar poderia ser aplicada no caso concreto, ou seja, se a pessoa presa em flagrante poderá responder em liberdade ou não. Além disso, o instituto também se dispõe a respeitar o princípio da personalidade, até porque, antes da criação desta audiência, o acusado apenas teria contato com o magistrado na audiência de instrução; e com a reforma de 2008, o seu interrogatório passou a ser o último ato processual, antes da sentença.

Então, se o interrogatório do réu, sendo o primeiro ato processual, atingia a defesa, que não poderia ser mais robusta, pois se manifestava antes da acusação; por outro lado, com a reforma do Código de Processo Penal em 2008, o interrogatório, sendo o último ato processual, atingia o próprio preso, no que diz respeito à possibilidade de ter sua prisão revista, e a liberdade, deferida (artigo 400, *caput*, do Código de Processo Penal²²).

Principalmente, porque há potencial oportunidade da liberdade provisória ser concedida ao réu após sua oitiva e, na maioria das vezes, a chegada até este momento processual levava anos, isto é, até o preso poder se manifestar no processo e ser levado ao encontro da autoridade judiciária. Desta forma, a audiência de custódia também tem o intuito de permitir ao capturado poder se manifestar²³ sobre a prisão ocorrida há pouco tempo, no máximo, em 24 horas, permitindo ao magistrado decidir não apenas com base no auto de prisão em flagrante, elaborado unilateralmente pela autoridade policial, mas levando em conta a versão da pessoa presa.

²²BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 15 mai. 2020.

²³DIZER O DIREITO. *Resolução 221/2020-CNMP: dispõe sobre a atuação do membro do Ministério Público nas audiências de custódia*. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2020/11/resolucao-2212020-cnmp-dispoe-sobre.html>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

São vários os princípios constitucionais que embasam o instituto da audiência de custódia: princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade, da ampla defesa e do contraditório, da pessoalidade. Essa audiência, na verdade, serve como mecanismo de um processo constitucional e democrático que analisa a necessidade da prisão cautelar pelo magistrado.

Assim, é necessário pontuar os limites cognitivos da audiência, em que a autoridade judicial deverá “indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão”²⁴ (art. 8.º, inc. V) e “abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante”²⁵ (inc. VIII). Entretanto, o contraditório e a ampla defesa na fase inquisitorial ocorrem de modo diferido, e não no momento *incontinenti* de realização dos atos. O ordenamento dispõe de contraditório na fase processual, mas não na fase investigatória, e ainda que a Lei nº 13.964/2019²⁶ imponha o sistema acusatório para reger o processo penal, prevalece o sistema inquisitório no momento da investigação. O dispositivo em questão alçado pela lei supracitada, está suspenso pelo Ministro Luiz Fux, por prazo indeterminado, após conceder o pleito autoral sustentado pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB na ADI 6298/DF²⁷:

[...] art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) [...]

É importante consignar que na mesma Ação Direta de Inconstitucionalidade foi suspenso o relaxamento obrigatório caso a prisão em flagrante não fosse apreciada em 24 horas, como impõe o artigo 310, parágrafo 4º do Código de Processo Penal, e não a obrigatoriedade da audiência de custódia que continua em vigor²⁸:

[...] art. 310, § 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 [...].

²⁴BRASIL, op. cit., nota 21.

²⁵Ibid.

²⁶Ibid.

²⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6.298. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/1/A02F06C8E945F8_ADI6298.pdf>. Acesso em: 5 mai. 2020.

²⁸Ibid.

O Ministro considerou “motivação idônea” um termo muito abstrato para excepcionar a ilegalidade da prisão, em suas próprias palavras²⁹:

[...] não se desconsidera a importância do instituto da audiência de custódia para o sistema acusatório penal. No entanto, o dispositivo impugnado fixa consequência jurídica desarrazoada para a não realização da audiência de custódia, consistente na ilegalidade da prisão [...].

Em síntese, a inobservância do prazo de 24 horas não culminará na automática revogação da prisão em flagrante. Por outro lado, a previsão inicial do texto denota a importância da brevíssima apresentação da pessoa presa à autoridade judiciária sob pena de nulidade.

3. EFETIVIDADE DA MEDIDA IMPLEMENTADA

Nesta esteira, é importante exaltar a efetividade da medida audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro, ou, minimamente, as alterações político-sociais trazidas com sua implementação, ainda em ascendência no país, cujas proporções continentais levam a características diversas e desiguais.

O Conselho Nacional de Justiça atualizou, no dia 04.05.2020 às 6h43min, o gráfico disponível em que demonstra os impactos da medida em estudo. A estatística constata que no total de 724.173 audiências, 291.191 presos em flagrante tiveram a liberdade provisória concedida; mais de 40.750 relataram tortura e maus tratos, além de 28.087 serem determinados à prestação de serviço social. Conforme gráfico disponibilizado pelo site do Conselho Nacional da Justiça³⁰.

Assim, com base do documento disponibilizado pelo CNJ, a audiência de custódia foi efetiva sobre o combate à banalização de prisões processuais de forma automática, pois reduziu de maneira considerável o encarceramento ilegal ou desnecessário. Pode se verificar, ainda, a presença da prática da tortura na realidade brasileira, o que é necessário combater para a restauração dos direitos do preso e prevalecimento da legalidade da pena.

Entretanto, o instituto comporta desafios, principalmente na realização. Há Estados da Federação em que há a realização da audiência com a presença dos policiais responsáveis pela prisão na sala, o que inibe o capturado/detento a expor maus tratos. Por outro lado, ainda

²⁹Ibid.

³⁰BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números*. Disponível em: <<https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=be50c488-e480-40ef-af6a-46a7a89074bd&sheet=ed897a66-bae0-4183-bf52-571e7de97ac1&lang=pt-BR&opt=currsel>>. Acesso em: 04 mai. 2020.

que a audiência de custódia não tenha o intuito de realizar o contraditório da audiência de instrução, até porque, como citado, é uma fase inquisitorial, nesta ocasião é possível auferir a legalidade da prisão e prevenir casos de tortura, bem como reportá-los às autoridades, oficiando polícias e requisitando perícias diversas.

Assim, caso o instrumento da audiência de custódia seja adotado por vídeo conferência, infere-se que é destituído o propósito da medida, uma vez que os magistrados não estarão presencialmente com o indiciado preso em flagrante e impossibilitados de auferir mais casos de tortura. Entretanto, de acordo com o CNJ a medida tem dado certo, conforme os dados apontados na tabela, motivo pelo qual, mesmo com a resistência parcial do Judiciário por demandar um trabalho além do costumeiro, a medida se mostra extremamente efetiva pelo que propõe.

CONCLUSÃO

À vista do exposto, o cenário político-social brasileiro evoluiu, por assim dizer, para uma necessidade compulsória de instalação da audiência de custódia. A superlotação carcerária e o esvaziamento do poder do Estado neste local emergiram uma inconstitucionalidade irremediável em instituições administradas pelo Poder Público, o que denota verdadeira transgressão das próprias leis e a ilegalidade das medidas adotadas. Nesse contexto de falência dos direitos fundamentais condizentes com a inércia das autoridades, a audiência de custódia se mostrou uma medida impositiva no Brasil, embora o instituto venha sendo discutido e aplicado de modo global, desde a década de 90.

Em outras palavras, a implementação da audiência de custódia no Brasil não se trata de uma inovação legislativa de direitos humanos, mas tão somente uma reparação social para o estado de calamidade já bem reconhecido por nossas autoridades, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal. Já os números do Conselho Nacional de Justiça demonstram que a audiência de custódia vem se mostrando efetiva no combate à banalização de prisões processuais de forma automática, pois reduziu de maneira considerável o encarceramento ilegal ou desnecessário.

No mesmo sentido, a implementação desta audiência se mostra como um incentivo às polícias, civil e militar, para manter o auto de prisão em flagrante dentro das conformidades legais e constitucionais, ainda que com a exclusiva finalidade de se evitar a suscitação de nulidades no decorrer do processo.

Pelo exposto, a pesquisa realizada revelou que o instituto está em sua fase embrionária, por melhores que sejam as consequências sociais e processuais observadas com sua implementação. Isso porque, sendo o Brasil um país de dimensões continentais e extensas desigualdades sociais, é necessário firmar a audiência de custódia enquanto política pública e consolidar sua presença em todos os estados da Federação.

Nessa esteira, apesar de ser considerado um grande avanço como medida efetiva para combater o Estado de Coisas Inconstitucional, são necessários alguns ajustes para que a audiência de custódia venha a se tornar obrigatória, principalmente no que tange à necessidade de coibir a violência policial, prática contumaz em um país que há 30 anos vem se consolidando como democracia, mas que ainda carrega algumas práticas dos regimes ditatoriais.

A liberdade de expressão, a incolumidade do preso, o poder de voz perante o Poder Judiciário, são direitos extremamente caros para a América do Sul como um todo, tanto que a Corte Interamericana de Direitos Humanos já expôs algumas opiniões consultivas que demonstram a sua preocupação com o sistema carcerário. Além do mais, em uma visão global, outros casos assombraram o Poder Judiciário na busca de solução perante a superlotação carcerária, como o caso *Brown v. Plata* na Califórnia, caso *Verbitsky* na província de Buenos Aires, localizada na Argentina, e o caso *Torregiani e outros v. Itália* para decidir também a falência prisional dos italianos.

Neste íterim e influenciado pelas autoridades internacionais é que a audiência de custódia se mostra como ferramenta eficaz para coibir prisões desnecessárias e violência policial.

Além do mais, a própria situação do Brasil alerta às autoridades uma situação insustentável, em que pessoas passam anos na prisão para no momento da sentença serem consideradas inocentes ou até mesmo ter como pena um regime brando, em que o cárcere e todo o estigma provocado no sujeito se mostram desnecessários.

A prisão temporária e a prisão preventiva, são medidas de caráter excepcional, entretanto, por serem banalizadas e principalmente pelo rol ser de ampla interpretação, pessoas que seriam presas ao final do processo se mantêm no cárcere até o momento do julgamento.

Desse modo, há uma série de diligências que influenciam na situação de coisa inconstitucional enfrentada pelo país, a banalização das medidas excepcionais com as prisões processuais é uma delas, além da inércia do Poder Executivo em relação à política pública em prol da ressocialização do preso.

Há ainda, a ausência do Poder Legislativo em criar leis que realizem providências eficazes. O Congresso Nacional se manifesta em relação a situação do cárcere com o direito penal simbólico, em que após um fato trágico aumenta-se o rigor da pena daquele crime praticado. Entretanto, permanece na inércia e muitas vezes produz contraste na punição, em que o crime contra a vida tem um valor menor que um crime contra o patrimônio.

Assim, se faz necessário como forma de solucionar a situação inconstitucional posta, a necessidade do trabalho em conjunto por todas as instituições em prol de medidas que afetam a superlotação carcerária, e a audiência de custódia é uma delas, que como exposto eficaz naquilo que se propõe e pelo o que realiza.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 15 mai. 2020.

_____. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-cpi-sistema-carcerario.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro*. Relatório final. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2017/01/relatorio-cpi-sistema-carcerario-camara-ago2015.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 213*, de 14 de dezembro de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números*. Disponível em: <<https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=be50c488-e480-40ef-af6a-46a7a89074bd&sheet=ed897a66-bae0-4183bf52-571e7de97ac1&lang=pt-BR&opt=currsel>>. Acesso em: 04 mai. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Painéis CNJ*. Disponível em <https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shSISTAC>. Acesso em: 4 mai. 2020.

_____. *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: 20 mai. 2020.

_____. Governo do Brasil. *Dados sobre a população carcerária do Brasil são atualizados*. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

_____. *Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 15 mai. 2020.

_____. Presidência Da República Federativa Do Brasil. *A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas*. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/justicagovbr/a-aplicao-de-penas-e-medidas-alternativas>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 6.298*. Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/1/A02F06C8E945F8_ADI6298.pdf>. Acesso em: 4. mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na ADPF nº 347*. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 466.343*. Relator: Min. Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268&termo=>>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao Estado de Coisas Inconstitucional*. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2019.

CONSULTOR JURÍDICO. *Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2020.

CORREIA JÚNIOR, Roberto Carlos Veríssimo. *Realização da Audiência de Custódia Como Garantia da Observância Dos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/realizacao-da-audiencia-de-custodia-como-garantia-da-observancia-dos-principios-constitucionais-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa/>>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

DIZER O DIREITO. *Resolução 221/2020-CNMP: dispõe sobre a atuação do membro do Ministério Público nas audiências de custódia*. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2020/11/resolucao-2212020-cnmp-dispoe-sobre.html>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

GUIMARÃES, Mariana Rezende. *O estado de coisas inconstitucional: a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana*. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjN0YTJ_eTuAhWhHrkGHWthCOYQFjABegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fescuela.mpu.mp.br%2Fpublicacoes%2Fboletim-cientifico%2Fedicoes-do-boletim%2Fboletim-cientifico-n-49-janeiro-junho-2017%2Fo-estado-de-coisas-inconstitucional-a-perspectiva-de-atuacao-do-supremo-tribunal-federal-a-partir-da-experiencia-da-corte-constitucional-colombiana%2Fat_download%2Ffile&usq=AOvVaw34lQPX8kRBRfee1OGR62Ds>. Acesso em: 15 mai. 2020.

LIMA, Vanessa Figueiredo. *Mídia e Encarceramento*. Disponível em: <<http://www.prisoos2017.sinteseeventos.com.br/arquivo/downloadpublic2?q=YTToyOntzOjY6InBhemFtcyI7czozNDoiYToxOntzOjEwOiJJRF9BUIFVSVZPIjtzOjM6IjMzMSI7fSI7czox>>

OiJoIjtzOjMyOiJkN2I2NTkzOGNjYzhmMWIyZmIwZTgzMmRlMTM0ZmZmMSI7fQ%3D%3D>. Acesso em: 12 fev. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*, de 22 de novembro de 1969. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 3 set. 2020.