



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS  
Curso de Bacharelado em Direito / Relações Internacionais

**LULLY CARLA DA SILVA JORGE**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: EFEITOS DE SUA APLICAÇÃO E SUA EFICÁCIA  
NA CONTENÇÃO DA ARBITRARIEDADE NO PODER PUNITIVO.**

Brasília – DF

**2020**

**LULLY CARLA DA SILVA JORGE**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: EFEITOS DE SUA APLICAÇÃO E SUA  
EFICÁCIA NA CONTENÇÃO DA ARBITRARIEDADE NO PODER PUNITIVO.**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel pelo Curso de Direito da Faculdade de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Uniceub.

Orientador(a): Prof. Esp., Ms. José Carlos Veloso Filho

Brasília – DF

**2020**

**LULLY CARLA DA SILVA JORGE**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: EFEITOS DE SUA APLICAÇÃO E SUA  
EFICÁCIA NA CONTENÇÃO DA ARBITRARIEDADE NO PODER PUNITIVO.**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel pelo Curso de Direito da Faculdade de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Uniceub.

Orientador(a): Prof. Esp., Ms. José Carlos Veloso Filho

**BRASÍLIA-DF, - DE 2020.**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor Orientador Ms. José Carlos Veloso Filho**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

# **AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: EFEITOS DE SUA APLICAÇÃO E SUA EFICÁCIA NA CONTENÇÃO DA ARBITRARIEDADE NO PODER PUNITIVO.**

**LULLY CARLA DA SILVA JORGE**

**Resumo:** Tendo em vista a Resolução nº 213/15 do Conselho Nacional de Justiça que tornou obrigatória a audiência de custódia para todos os Tribunais do País após 1º de fevereiro de 2016, o presente trabalho, através de revisão bibliográfica, tem por finalidade precípua investigar se há eficácia do referido instituto no tocante a contenção da arbitrariedade no poder punitivo estatal. Para tanto, iniciará o estudo aprofundando nos ornamentos históricos de sustentação que este instituto possui, com atenção a Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Humanos. Por conseguinte, apresentará o instituto conceituando-o e detalhando as problemáticas encontradas atualmente na sua aplicação, principalmente após a determinação de obrigatoriedade; Chegando a conclusão de que, embora este mecanismo seja imperativo, a inatividade do Estado em cumpri-la, além de promover violação aos direitos humanos, promove o encarceramento desnecessário e superlotação do sistema prisional, o que pode ser solucionado através de uma maior rigidez e atenção a obrigatoriedade que já fora constituída para então torná-lo não só efetivo, como eficaz.

**Palavras-chaves:** Audiência de custódia. Direitos Humanos. Projeto de Lei 554/2011.

**SUMÁRIO :** INTRODUÇÃO. 1 – DESENVOLVIMENTO. 1.1 O sistema prisional brasileiro e a violação de direitos fundamentais. 1.1.1 Do tratamento jurídico dada à audiência de custódia. 2.1.2 Prazo para a apresentação do preso. 1.1.2.1 Efeitos positivos e negativos da audiência de custódia. 1.1.2.2 A (in) efetividade da audiência de custódia face à mentalidade inquisitória. 1.1.2.2 O porquê a audiência de custódia não consegue ter uma maior efetividade na aplicação no processo penal brasileiro. 1.1.2.3 Fatores impactantes no resultado obtido com a implementação da audiência de custódia no Distrito Federal. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

## **INTRODUÇÃO**

O presente artigo visa introduzir uma inovação na política criminal, o instituto da Audiência de Custódia que, por meio dos Decretos nº 678/92 e nº 592/92, respectivamente, está prevista na Convenção Americana de Direitos

Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos sancionados pelo Brasil.

A norma estabelece a garantia básica de que todas as pessoas que forem presas em flagrante devem ser conduzidas à autoridade competente no prazo de 24 horas da lavratura do auto de prisão em flagrante.

Este mecanismo tem um papel muito importante na predominância dos direitos humanos, já que, busca não só promover o direito à ampla defesa, à integridade psicofísica, como também verificar a ilegalidade ou necessidade da decretação da prisão provisória, a qual, não raras vezes, é decretada de forma arbitrária.

Embora haja a obrigatoriedade da implementação, atualmente poucos estados brasileiros implantaram a audiência de custódia, de forma a tratá-la como indispensável, o que promove o encarceramento desnecessário e superlotação do sistema prisional.

Nesta senda, tomando o Distrito Federal como exemplo ilustrativo numérico, as conversões de prisão em flagrante em cautelares preventivas findam num número exorbitante de presos preventivos, haja vista que cerca de 40% dos presos do Distrito Federal são presos provisórios.

Desta forma, busca-se demonstrar o tratamento que o ordenamento jurídico brasileiro tem dispensado ao instituto e as consequências deste tratamento.

## **1 DESENVOLVIMENTO**

Conceituamos a audiência de custódia como sendo instituto que visa proteger, resguardar os direitos inerentes à pessoa do preso, consistente na sua

condução, sem demora, à presença de uma autoridade judicial para, de imediato, verificar a necessidade, adequação e legalidade da prisão, possibilitando aplicação de medidas judiciais ou não judiciais (SOUZA, 2016, p.03)

A dignidade da pessoa humana é o fundamento principal da Constituição Federal, em prol dos direitos e garantias fundamentais do homem e do cidadão, não fugindo de tal proteção os direitos dos presos, da pessoa flagrada e custodiada.

Assim, em meio a todo este problema estrutural enfrentado, depara-se com a necessidade de garantir à pessoa do preso dignidade, não lhe retirando nenhum dos direitos que não sejam restringidos ou lhes retirados pela privação à liberdade, o que na prática não acontece, o preso perdeu sua liberdade e todos seus outros direitos de uma só vez, não tendo a mínima dignidade dentro de uma cela superlotada (PIVA, 2018, p. 18).

Segundo aponta Carlos Alexandre de Azevedo Campos, citado na petição da ADPF 347, a suplantação das profanações de direitos depreende a aplicação de medidas enigmáticas por uma numerosidade de órgãos, envolvendo mutações estruturais, que conseguem depender da aplicação de mecanismos públicos, ratificação das políticas públicas presentes ou concepção de novas políticas, entre outros parâmetros.

### **1.1... O sistema prisional brasileiro e a violação de direitos fundamentais.**

Nos últimos tempos, o Brasil vem enfrentando um aumento muito grande da população carcerária, não sendo o bastante, lamentavelmente sofremos pelo excesso de presos e pelas precárias condições das cadeias. Conforme relatório da Organização Não Governamental Human *Rights warch*, a maioria das prisões brasileiras enfrentam graves problemas de violência e superlotação. Segundo os últimos dados do Ministério da Justiça, o número de adultos presos aumentou de

85 por cento de 2004 a 2014 e ultrapassa 622.000 pessoas, quantidade 67 por cento acima da capacidade oficial das prisões. (*Human Rights Watch*, 2017, apud *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, p.77).

O nosso sistema penitenciário não é diferente, de uma forma geral, está arruinado, necessita passar por uma reestruturação de forma urgente. Todo o sistema está abarrotado, assim o Brasil ocupa a 4º posição da maior população carcerária do mundo, atrás somente dos Estados Unidos, Rússia e China (MARTIS, 2017).

No que se refere ao número de pessoas privadas de liberdade no Brasil, de acordo com os dados da DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), de 2010, a população penitenciária chegou a 622.202 pessoas em dezembro de 2014. Quanto ao perfil socioeconômico dos detentos, mostram que 55% têm entre 18 e 29 anos, 61,6% são negros e 75,08% possuem o ensino fundamental completo. Ademais, vale ressaltar que desse número preocupante de pessoas que ingressam nesse sistema, 40% delas estão presas provisoriamente (MARTINS, 2017, p 03).

É nítido o desrespeito à dignidade do detento e, embora não mais se apliquem penas de açoitamento, crucificação e esquartejamento físico, por exemplo, a alma e o psicológico do detento são esquartejadas, dilaceradas e açoitadas com o tratamento recebido (BEZERRA, 2016, p. 03).

Os principais problemas que atingem o sistema penitenciário brasileiro, como a superlotação, a violência, as violações de direitos humanos e o domínio de facções criminosas são recorrentes nessas prisões, propiciando assim a não aplicação do real sentido da pena restritiva de liberdade, que seria incluir a pessoa privada de liberdade à sociedade de forma digna. Contudo, hoje, em muitas situações a prisão está sendo vista como sinônimo de punição. Tendo como ênfase o cidadão brasileiro, a Constituição Federal de 1988 reconheceu como um dos

seus fundamentos principais, o princípio da dignidade da pessoa humana. A respeito desta concepção, a ideia de proteção e existência digna deveria ser assegurada de forma plena a todos os cidadãos brasileiros (MARTINS, 2017, p. 03).

Conforme Flávia Cristina Piovesan (2000, p. 54), a dignidade da pessoa humana está fundada como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como modelo constitucional que incorpora as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. Nesse sentido, ainda afirma Sarlete (2006 apud. MARTINS, 2017):

O princípio constitucional visa a garantir o respeito e a proteção da dignidade humana não apenas no sentido de assegurar um tratamento humano e não degradante, e tampouco conduz ao mero oferecimento de garantias à integridade física do ser humano. Dado o caráter normativo dos princípios constitucionais, princípios que contêm os valores ético-jurídicos fornecidos pela democracia, isto vem a significar a completa transformação do direito civil, de um direito que não mais encontra nos valores individualistas de outrora o seu fundamento axiológico.

O Brasil torna a praticar sérias infrações quando da sua falta de diligência nas instâncias internas para contornar a situação dos presídios e o resguardo dos direitos fundamentais dos presos. É importante ressaltar que para dar eficácia a lei, assegurando assim as pessoas privadas de liberdade as garantias que lhe são inerentes, é necessário criar um ambiente digno e adequado a manutenção da integridade física e moral de um ser humano, visando sempre a reeducação e a ressocialização na sociedade (MARTINS, 2017, p. 06).

### **1.1.1... Do tratamento jurídico dado à audiência de custódia.**



Após três anos da implantação das audiências de custódia, o mundo jurídico faz uma análise retrospectiva sobre o inovador instituto de natureza processual.

Apesar da forte resistência por parte de alguns operadores do Direito, os métodos adotados no procedimento do flagrante delito vêm contribuindo no sentido de não agravar ainda mais a situação do sistema prisional, garantindo, ao mesmo tempo, o fiel cumprimento da ordem constitucional (GURGEL,2018, p. 01).

A respeito da audiência de custódia, esclarece o Conselho Nacional de Justiça – CNJ (Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/>. Acesso em: 01 maio 2020):

Durante a audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. O juiz poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.

Ao que tange a previsão normativa, alguns instrumentos estabelecem a audiência de custódia, inclusive Tratados Internacionais.

Inicialmente enfatiza dispor que o artigo 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos – CADH (Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)). Acesso em: 01 maio 2020), conhecida também como Pacto de São José da Costa Rica, assim estabeleceu:

7.5 -Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de 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.

O Brasil aderiu a referida Convenção em 1992, internalizando-a pelo Decreto n. 678, em 06 de novembro daquele ano.

O artigo 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>). Acesso em: 01 maio 2020), que também foi aderido pelo Brasil e promulgado através do Decreto n. 592/92, dispõe acerca da audiência de custódia:

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 as 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 o 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.

Dita audiência também está assegurada na Convenção Européia de Direitos Humanos (Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>). Acesso em: 01 maio 2020). Vejamos:

5. 3 Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.

### **1.1.2... Prazo para a apresentação do preso.**

A audiência de custódia é o instrumento processual no qual determina que todo preso em flagrante deve ser levado à presença da autoridade judicial,

no prazo de até 24 horas, para que esta avalie a legalidade e necessidade de manutenção da prisão (PIMENTA, 2016, p.01).

A previsão legal encontra-se, desde muito, em tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Com efeito, o art. 7º., 5, do Pacto de São Jose da Costa Rica ou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos diz: "Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de 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." No mesmo seguimento, o art. 9º., 3do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York (PIMENTA,2016, p.01).

Cuida-se de direito do preso, mas, mesmo com as previsões supralegais, o sistema jurídico brasileiro não tinha, até então, elaborado condições para que este direito pudesse ser efetuado. De fato, no Brasil o primeiro contato entre juiz e preso normalmente ocorria na audiência de instrução e julgamento, que, pode levar meses para ser designada (PIMENTA,2016, p.01).

Em fevereiro de 2015, o CNJ lançou um projeto para garantir a realização da audiência de custódia, e um ano depois, em 01.02.2016, entrou em vigor uma resolução que determina tais audiências no Poder Judiciário. A resolução estipulou prazo de 90 dias, contados a partir da entrada em vigor, para que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais se adequassem ao procedimento. Este prazo encerrou no corrente mês (PIMENTA, 2016, p.01).

No Brasil, não há lei que regulamente o tema, embora já haja projeto tramitando no Congresso (PLS nº 554/2011). Porém o STF já se posicionou no sentido de ratificar a legalidade da metodologia das audiências. No estado de

São Paulo, as audiências vêm sendo realizadas desde 2014, por determinação do Tribunal de Justiça, que regulamentou o tema no Provimento Conjunto nº 03/2015. Desde então, o programa já reduziu em 45% (quarenta e cinco por cento) o número de prisões provisórias no estado (PIMENTA,2016, p.01).

#### **1.1.2.1... Efeitos positivos e negativos da audiência de custódia.**

A Audiência de custódia vem para o avanço do nosso ordenamento jurídico, entretanto é necessário algumas mudanças e aperfeiçoamentos na lei. A maneira em que ela vem sendo aplicada interfere na segurança da sociedade (DA SILVA, 2016, p.01).

Na audiência, o magistrado analisa a prisão sob o princípio da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual outorga da liberdade, com ou sem a imposição de medidas cautelares (DA SILVA, 2016, p.01).

O erro consta no ato do judiciário liberar dependentes químicos e autores de violência doméstica, o problema está na falta de acompanhamento posterior, para o tratamento. Essas pessoas que estão gozando da liberdade, são autores de furtos e roubos, com problemas que envolvem o álcool e drogas, estão sendo devolvidas a sociedade, da mesma maneira que foram presas, esmorecendo o trabalho do Ministério Público e da Polícia. A lei proíbe a internação compulsória, e eles não vão se tratar por conta própria, sendo um risco para a sociedade (DA SILVA, 2016, p.01).

A respeito dos casos de violência doméstica, há uma preocupação maior, os autores do crime estão sendo liberados no momento em que mais estão agressivos. A audiência de custódia nesse tipo de crime, não tem que ser conduzida por quem não tem conhecimento sobre violência de gênero (DA SILVA, 2016, p.01).

Para que haja melhora do mecanismo, é necessário um trabalho em conjunto. As leis precisam ser melhoradas, as falhas devem ser corrigidas para que a audiência de custódia sirva realmente à sociedade (DA SILVA, 2016, p.01).

Por outro lado, a audiência de custódia evita que pessoas sejam presas injustamente, e com isso, alivia a superlotação das cadeias. Precisamos de investimentos na construção de escolas, hospitais e não de presídios. É necessário compreender que há alternativas de ressocialização e de inserção social, que as políticas públicas precisam humanizar e não desumanizar (PANIAGO, 2016, p.01).

Como se não fosse suficiente a superlotação que se submete o detento a condições desumanas, é importante frisar o custo para manter o preso. Se colocarmos no papel, é necessário o pagamento do salário de agentes, carcerários, energia, água, alimentação, meio de locomoção para as audiências entre outros, ao final, se calcularmos tudo, a manutenção de um preso no Brasil custa, em média, entre R\$ 2.400 e R\$3.472,22 mensais, enquanto a tornozeleira custa de R167,00 a R\$ 660,00 por mês. Toda via, é uma grande economia para os cofres públicos (PANIAGO, 2016, p.01).

A sociedade acredita que ao liberar o preso, o judiciário está colocando um bandido de volta as ruas, porém, esse pensamento é completamente equívoco, pois, depois da apresentação do preso a um juiz, no prazo d 24 horas do flagrante delito, o juiz avalia a real necessidade de manter preso ou a aplicação de uma medida alternativa (PANIAGO, 2016, p.02).

A opinião da sociedade sempre irá contra o preso, é necessária uma visão ampla para entender que, a pessoa que cometeu o delito veio da sociedade, ele é fruto dela e, uma hora ele tem que voltar, visto que há um grande risco do preso

se tornar uma pessoa mais violenta e mais perigosa, devido ao convívio com outros presos mais perigosos. (PANIAGO, 2016, p.02).

### **1.1.2.2 .. A (in) efetividade da audiência de custódia face à mentalidade inquisitória.**

A audiência de custódia é o direito que todo cidadão brasileiro possui, no caso de prisão, de ser conduzido à presença de um magistrado, no prazo de 24 horas, sem demora, a fim de se prevenir ou cessar eventuais atos de maus tratos, tortura, bem como, para promover um espaço democrático de discussão acerca da necessidade, legalidade, ou possível irregularidade na prisão. Ou seja, tem o intuito de evitar prisões desnecessárias e ilegais, arbitrárias, bem como violações aos direitos e garantias individuais (DE POLI, 2017, p. 02).

Apenas são tratados na audiência de custódia a legalidade da prisão e a preservação da incolumidade física e psíquica da pessoa custodiada, não versa sobre questão de mérito. Ao constar ilegalidade na prisão, deve de imediato ser relaxada.

O Conselho Nacional de Justiça apresentou dados referentes à realização das audiências de custódia em todo o território nacional até o mês de junho de 2017. Eles demonstraram que foram realizadas 258.485 audiências de custódias em todo território nacional, das quais 55,32% (142.988) resultaram em prisão preventiva, e 44,68% (115.497) resultaram em liberdade. Em 4,90% (12.665) delas, existiu alegações de violência no ato da prisão, e em 10,70% (27.669), ocorreu encaminhamento assistencial (DE POLI, 2017, p. 02).

Muitas disposições da Resolução 213/15, além daquelas previstas na constituição, não são respeitadas pela autoridade judicial durante a audiência de custódia, como, por exemplo, a excepcionalidade no uso de algemas, o conhecimento do custodiado acerca do instituto e dos seus direitos,

questionamentos sobre o momento da prisão e sobre o tratamento recebido pelos agentes estatais, entre muitos outros (DE POLI, 2017, p. 02).

Muitas são as razões que resultaram na (in)efetividade da audiência de custódia, sendo algumas delas: desrespeito ao prazo estipulado (face a ausência de plantão nos finais de semana e feriados, além da modificação deliberada dos prazos pelo arbítrio judicial); inexperiência e má vontade dos juízes para a condução da audiência de custódia; ausência de comprometimento com a finalidade do instituto (proteção dos direitos e garantias individuais); realização da audiência de custódia como mera formalidade; falta de infraestrutura e pessoal, e, a pior delas, a prevalência da cultura do encarceramento e da mentalidade inquisitória (DE POLI, 2017, p. 03).

Podemos então ver que, para que ganhe efetividade nas audiências de custódia e cumpra com a finalidade pretendida, deve haver além do controle de constitucionalidade, o controle de convencionalidade, a fim de que o sistema jurídico pátrio se adeque também as garantias previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos; respeito aos direitos e garantias individuais, treinamento de todos os envolvidos; investimentos em infraestrutura e pessoal; cumprimento das regras do jogo; entre outros. Ou seja, é preciso uma plena e efetiva mudança no sistema processual penal (DE POLI, 2017, p. 03).

Se não houver um real comprometimento com a concretização da audiência de custódia, sobretudo, com a mudança da racionalidade dos operadores do direito, dos legisladores e dos demais envolvidos, tudo permanecerá como sempre esteve, isto é, continuará se reproduzindo e se perpetuando no tempo, haverá ainda mais presos (DE POLI, 2017, p. 03).

**1.1.2.2... O porquê a audiência de custódia não consegue ter uma maior efetividade na sua aplicação no processo penal brasileiro.**

A audiência de custódia é a garantia que o preso tem, em caso de prisão, tem que ser conduzido à presença de um magistrado, sem delonga, com a finalidade de se prevenir ou acabar com possíveis atos de maus tratos ou tortura, da mesma maneira que proporcione um ambiente democrático de contestação a respeito da legalidade, precisão e se há possíveis irregularidades no ato de prisão. Isto é, a audiência de custódia tem por finalidade impedir prisões ilegais, sem necessidades e arbitrárias, do mesmo modo que o descumprimento das garantias individuais e direitos dos presos.

Ha inúmeras motivos que ocasionam a (in) efetividade da audiência de custódia, um deles é: o descumprimento ao prazo estabelecido (alteração estabelecida dos prazos pelo arbítrio judicial, além da falta dos plantões nos finais de semana e feriados); desorganização, inaptidão e desprazer dos magistrados para a realização da audiência de custódia; a falta de compromisso com a aplicação do instituto, que nada mais é que a proteção dos direitos e as garantias individuais dos presos; a efetuação da audiência de custódia como simples rito; e o pior de todos, a perspicácia inquisitória e o predomínio da cultura do encarceramento.

Além das disposições previstas na Constituição Federal, há muitas outras disposições da Resolução que não são seguidas pela autoridade judicial no decorrer da audiência de custódia, como por exemplo, o raro uso de algemas, o conhecimento do preso a respeito dos seus direitos e garantias, e o instituto, indagações a respeito do momento da prisão e com relação a abordagem feita pelos agentes estatais, dentre muitas outras.

Podemos então perceber que, com o intuito de a audiência de custódia adquira efetividade e atenda o propósito pretendido, é necessário ter o controle de convencionalidade além de ter o controle de constitucionalidade, com a finalidade de que o ordenamento jurídico concilie também os direitos que estão previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos; a preparação de todos envolvidos; o



cumprimento das garantias individuais e dos respectivos direitos; o emprego de infraestrutura, o seguimento de todas as regras, dentre outras. Isto é, uma mudança necessária e completa no sistema processual penal brasileiro.

Como sabemos, alterar a lei para que se altere o sistema processual penal e assegure a efetivação da ordem democrática determinada pela Constituição, não é o suficiente. É preciso uma real alteração de pensamento, pois, conforme (PIRSIG, 1984, p.97-98):

(...) enquanto se atacarem os efeitos ao invés das causas, não haverá mudança nenhuma. O verdadeiro sistema é o nosso próprio modelo atual de pensamento sistemático, a própria racionalidade. Se destruímos uma fábrica, sem aniquilar a racionalidade que a produziu, essa racionalidade simplesmente produzirá outra fábrica igual. Se uma revolução derrubar um governo sistemático, mas conservar os padrões sistemáticos de pensamento que o produziram, tais padrões se repetirão no governo seguinte. Fala-se tanto sobre sistema, e tão pouco se entende a seu respeito.

### **1.1.2.3... Fatores impactantes no resultado obtido com a implementação da audiência de custódia no Distrito Federal.**

O projeto de implantação da audiência de custódia foi dirigido pelo ex-presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, o Ministro Enrique Ricardo Lewandowski, o qual assegurou que a implementação gradual e sistemática da audiência de custódia em todo o território nacional permitiria a redução da quantidade de prisões preventivas e conseqüentemente diminuiria a superlotação das cadeias, como se observa na MC HC 140512 SP (2017) de sua relatoria (AGUIAR, 2019, p.36):

A audiência de custódia tem por escopo assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão, por meio de apreciação mais adequada e apropriada da prisão antecipada pelas agências de segurança pública do Estado. Ela garante a presença física do autuado em flagrante perante o juiz, bem como o seu direito ao contraditório pleno e efetivo antes de ocorrer a deliberação pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Com isso, evitam-se prisões desnecessárias, atenuando-se a superlotação carcerária e os gastos que decorrem da manutenção de presos provisórios indevidamente intramuros. Acompanhado de seu advogado ou de um defensor público, o autuado será ouvido, previamente, por um

magistrado, que decidirá sobre o relaxamento da prisão ou sobre a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Nessa oportunidade, o juiz também avaliará se a prisão preventiva pode ser substituída por liberdade provisória até o julgamento definitivo do processo, e adotará, se for o caso, medidas cautelares como o monitoramento eletrônico e apresentação periódica em juízo. Poderá determinar, ainda, a realização de exames médicos para apurar se houve maus-tratos ou abuso policial durante a exceção do ato de prisão.

A ausência de previsão legal disciplinando o prazo de duração da prisão preventiva, é um fator que contribui predominantemente para que a audiência de custódia não alcance de forma efetiva seu objetivo fundamental. Assim, não há prazo máximo para o cumprimento de uma prisão cautelar preventiva ocasionando com que muitas vezes um indivíduo fique meses, ou até anos, preso, aguardando um julgamento de primeira instância. Conforme relato da Secretaria de Estado da Segurança Pública e da Paz Social, as constantes rotineiras, e quase que automáticas conversões de prisão em flagrante em cautelares preventivas cessam num número absurdo de presos preventivos, haja vista que cerca de 40% dos presos do Distrito Federal são presos provisórios (AGUIAR, 2019, p.38).

Para que seja efetiva a audiência de custódia quanto seu objetivo desencarcerador, urge a necessidade de alteração da atual política repressiva e descriminalizante, em virtude de que agravou ainda mais o caos do sistema carcerário (AGUIAR, 2019, p.41).

Em janeiro de 2016 a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES) ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (STF, ADI 5448, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 02/02/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 05/02/2016 PUBLIC 10/02/2016) contra o ato normativo, sustentando sua inconstitucionalidade formal, por suposta usurpação de competência privativa do Congresso Nacional para dispor sobre matéria processual penal (art. 22, I, da CF). (MASI, 2016, p. 04)

Entretanto, a impugnação ao menos chegou a ter conhecimento, uma vez que o STF não admite a legitimidade ativa de associação que representa apenas

uma parcela da categoria profissional, quando o ato impugnado repercute sobre a esfera jurídica de toda uma classe (no caso, a Magistratura). (MASI, 2016, p. 04)

A Resolução 213/15 do Conselho Nacional de Justiça não há nenhuma inconstitucionalidade formal, haja vista que somente institui e deu efetividade a um instrumento garantista e pautado nos direitos e garantias do preso, que já estava englobado no nosso ordenamento desde o ano de 1992, como afirmou o Supremo Tribunal Federal na ADI 5240/SP (BRASIL. Supremo Tribunal Federa. Ação Direta de Inconstitucionalidade. [...] ADI - 5.240/SP. Tribunal Pleno. Relator Ministro: Luiz Fux. Requerente: ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL - ADEPOL-BRASIL. Réu: PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Réu: CORREGEDOR-GERAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Brasília, 01 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%285240%2E%2E+OU+5240%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y4vjmheq>>. Acesso em: 01 maio 2020) ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL - Brasil. Nesta, o tribunal entendeu, por maioria, ser a audiência de custódia compatível com a Constituição e também com a legislação penal ordinária, como se observa no voto do Ministro Celso de Mello (AGUIAR, 2019, p.42):

Os elementos adicionais, agora bem explicitados pelo eminente Relator, permitem-me acompanhar Sua Excelência para confirmar, no plano material, a inteira validade jurídico constitucional do Provimento Conjunto nº 03/2015 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que se limitou, de modo plenamente legítimo, a conferir efetividade ao que dispõe o Artigo 7º, item n. 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo em vista a circunstância de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais revestem-se, em nosso sistema normativo, de aplicabilidade direta e imediata (CF, art. 5º, § 1º).

Segundo Marcelo Zerbini, o ato judicial está de acordo com a norma legislativamente perfeita que trata do tema. As Audiências de Custódia foram dispostas no Pacto de San José da Costa Rica, assinado pelo Poder Executivo, ratificado pelo Poder Legislativo e, finalmente, promulgado por decreto em 6 de

novembro de 1992, encontrando-se perfeitamente compatível com a norma constitucional vigente (ZERBINI, 2016, P.229-252, apud. AGUIAR, 2019, p.42).

As controvérsias poderão ser acordadas se um projeto de lei fosse aprovado, tendo em vista haveria uma maior preocupação dos agentes envolvidos em realizar precisamente o que dispõe o procedimento, além de que nortearia a adoção deste procedimento e certamente evitaria possíveis nulidades, tornando o procedimento uniforme e padronizado em todo o país. Há um projeto de lei tramitando no Congresso Nacional desde 2011 (PLS 55474 de autoria do Senador João Capiberibe), projeto este que já sofreu várias emendas, para alterar o artigo 306 do Código de Processo Penal e com isso determinar, por lei em sentido estrito, no prazo de vinte e quatro horas, depois de efetivada sua prisão em flagrante, a apresentação do preso à autoridade judicial, a fim de que seja resguardada sua integridade física e psíquica e na qual será analisada a necessidade ou não da manutenção da prisão. A referida proposta legislativa foi aprovada em sessão plenária no Senado Federal e foi pensada ao Projeto de Lei nº 8045/2010, que discute a reforma do Código de Processo Penal (AGUIAR, 2019, p.43).

Além do mais, devem-se buscar modificações mais amplas e em diversos setores da sociedade e do aparelho estatal, com foco de compensar o caos carcerário, haja vista que meras mudanças legislativas, por si só, não possuem a capacidade de sequer amenizar o grave problema do sistema prisional, como bem expõe Giacomolli e Galícia (GIACOMOLLI; GALÍCIA, 2017, p.1-12, apud AGUIAR, 2019, p.43) :

Todavia, como ficou bem demonstrada após a reforma parcial de 2011, implementada pela Lei n. 12.403, não basta a alteração legislativa desacompanhada de uma mudança de comportamento dos atores processuais no mesmo sentido da norma. Essa é apenas uma das estratégias.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao fim deste trabalho, podemos concluir que a audiência de custódia no sistema prisional brasileiro corresponde a um grande avanço civilizatório do nosso processo penal, na grande luta pelo reconhecimento das garantias e dos direitos fundamentais pela Constituição Federal e pelos tratados internacionais adotados pelo Brasil.

Contudo, temos a necessidade de adotar um monitoramento mais eficiente das audiências de custódia com o intuito de analisar e propor modificações significativas, com o objetivo de que o instituto cumpra suas finalidades básicas e promova mudanças positivas no sistema penitenciário brasileiro, em especial na cultura punir enraizada na sociedade.

O ministro Luiz Fux suspendeu a eficácia do artigo 310, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal (CPP), a sua redação determina que “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”.

Com a decisão do Ministro Luiz Fux, a liminar parcialmente concedida pelo presidente do STF permanece anulada. O ministro José Antônio Dias Toffoli, que, dentre outros pontos, delongava o prazo para implementação do juiz das garantias por 180 dias.

**“Em análise perfunctória, e sem prejuízo de posterior posicionamento em sede meritória, entendo presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar pleiteada. 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. Esse ponto desconsidera dificuldades práticas locais de várias regiões do país, especialmente na região Norte, bem como dificuldades logísticas decorrentes de operações policiais de considerável porte, que muitas vezes incluem grande número de cidadãos**

residentes em diferentes estados do país. A categoria aberta “motivação idônea”, que excepciona a ilegalidade da prisão, é demasiadamente abstrata e não fornece baliza interpretativa segura aos magistrados para a aplicação do dispositivo.

**“Nesse ponto, entendo que, uma vez oportunamente instruído o processo quanto à realidade das audiências de custódia em todo o país, o Plenário poderá decidir o mérito, inclusive, sendo o caso, fornecendo balizas interpretativas mais objetivas para as categorias normativas nele incluídas. Por ora, a eficácia do dispositivo deve ser suspensa para se evitarem prejuízos irreversíveis à operação do sistema de justiça criminal, inclusive de direitos das defesas. Ex positis, concedo a medida cautelar requerida para suspender a eficácia do artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal (CPP), na redação introduzida pela Lei nº 13.964/2019.”** (BRASIL. Supremo Tribunal Federa. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. [...] ADI - 6.298 MC/DF. Vice Presidência. Relator Ministro: Luiz Fux. Requerente: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIRO . Requerente: ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL. Réu: PRESIDENTE DA REPÚBLICA. Réu: CONGRESSO NACIONAL. Brasília, 03 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%286298%2E+OU+6298%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ruqfrhx>>. Acesso em: 30 abr. 2020, **grifo nosso**)

Dessa forma, fica bem claro que o nosso ordenamento tem a necessidade de modificações para obtermos uma eficácia, visto que a audiência tem efetividade, mas a sua aplicabilidade a torna ineficaz. A audiência de Custódia veio com com a finalidade da redução da superlotação das cadeias, visto que conforme o Conselho Nacional de Justiça, o Brasil é o terceiro país do mundo que prende seus indviduos.

O sistema carcerário do Brasil em nada diminuirá nos próximos anos se as audiências de custódia permanecerem acontecendo de forma arbitrária e desconsiderando complemente o Conselho Nacional de Justiça. Infelizmente nosso sistema penitenciário é cheio de falhas, descumprimentos de preceitos e garantias fundamentais, o qual não respeita de forma alguma os Direitos Humanos, tenha ainda mais esse obstáculo para a sua melhoria.

O proposto da audiência de custodia é impedir o encarceramento em massa, porém os operadores do direito não estão dispostos a enfrentar esse problema de fato, visto que é preciso ter uma maior rigidez , controle e

importância ao seguimento da obrigatoriedade, como na pratica não acontece isso, resultamos na superlotação carcerárias.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Davi. **Audiência de Custódia, Lições Preliminares**. Disponível em:<http://araujodavi.jusbrasil.com.br/artigos/190252425/audiencia-de-custodia>. 2015. Acesso em: 19 ago. 2019.

BEZERRA, Marília. O atual cenário do sistema penitenciário brasileiro e a violação de direitos fundamentais. Disponível em: <http://www.direitoscivis.net.br/2017/05/>. 2016. Acesso em 15 abr. 2020

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 213 de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em 19 de jan. 2020

BRASIL. Decreto-lei nº 2.481, de 3 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, v. 126, n. 190, 4 out. 1988. Seção 1, parte 1, p. 19291-19292.

BRASIL. Supremo Tribunal Federa. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. [...] ADI - 6.298 MC/DF. Vice Presidência. Relator Ministro: Luiz Fux. Requerente: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIRO . Requerente: ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL. Réu: PRESIDENTE DA REPÚBLICA. Réu: CONGRESSO NACIONAL. Brasília, 03 de fevereiro de 2020. (Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%286298%2E%2E+OU+6298%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ruqfrhx>>. Acesso em: 30 abr. 2020)

CONJUNTURA ECONÔMICA. Rio de Janeiro: FGV, v. 38, n. 9, set. 1984. Disponível em:<<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 07 set. 2016

Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf)>. Acesso em: 03 jul. 2019.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988.  
Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>.  
Acesso em: 03 jul. 2019.

DA SILVA, Arthur. Promotora critica audiências de custódia e avisa: “tranquem suas casas cidadãos de bem” . Disponível em <https://www.olharjuridico.com.br/noticias/exibir.asp?id=31097> . 2016. Acesso em 10 dez. 2019

DE POLI, Camilin A (in)efetividade da audiência de custódia face à mentalidade inquisitória. <http://www.justificando.com/2017/12/20/inefetividade-da-audiencia-de-custodia-face-mentalidade-inquisitiva/> .2017. Acesso em 13 jan. 2020

Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992. Atos internacionais. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Brasília, 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: 04 jul. 2019.

Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, 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: 04 jul. 2019.)

Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-11/lewandowski-audiencias->

Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>.

Disponível em:<<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 07 set. 2016

FERREIRA, Paulo Henrique de Oliveira. O jornalismo on line. **Revista de Estudos de Jornalismo**, Campinas, v. 6, n. 1, p. 65-77, jan./jun. 2003.  
<https://www.megajuridico.com/a-violacao-dos-direitos-humanos-no-sistema-penitenciario-brasileiro/> . Acesso em: 02 abr. 2020

<https://jus.com.br/artigos/50929/a-audiencia-de-custodia-e-a-problematica-policia>. 2016 . Acesso em 13 de abr. 2020



<https://www.migalhas.com.br/depeso/239559/audiencia-de-custodia-o-que-e-e-como-funciona> . 2016. Acesso em 11 dez. 2019

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Audiências de Custódia do Conselho Nacional de Justiça – Da política à prática. In: Consultor Jurídico, 11 de novembro de 2015.

Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-11/lewandowski-audiencias-custodia-cnj-politica-pratica>>. Acesso em: 09 jul. 2019.

MARTINS, Kamilla. **A violação dos direitos humanos no sistema penitenciário brasileiro.** Disponível em : <https://www.megajuridico.com/a-violacao-dos-direitos-humanos-no-sistema-penitenciario-brasileiro/> . 2017. Acesso em : 15 de nov. 2019

---

PIMENTA, Luciana. Audiência de custódia: o que é e como funciona. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/239559/audiencia-de-custodia-o-que-e-e-como-funciona> . 2016. Acesso em 11 dez. 2019

PIOVEZAN, Flavia. Direitos Humanos e Justiça Internacional: Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIRSIG, Robert M.. Zen e a arte da manutenção de motocicletas: uma investigação sobre valores. trad. Celina Cardim Cavalcanti. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1984, p. 97-98.

Publicação “Audiência de Custódia” (<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>). Acesso em 15 de abr. 2020

SOUZA, Rodrigo. **A audiência de custódia e a problemática policial.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50929/a-audiencia-de-custodia-e-a-problematica-policia>. 2016 . Acesso em 13 de abr. 2020

TEIXEIRA, Anderson. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. Disponível em: <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2020.12.1.05> . Acesso em: 18 jan. 2020

