

A IMPRESCINDIBILIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Fernanda da Silva Rocha Córrea¹

Eduardo Felipe Pires²

Camilin Marcie de Poli³

RESUMO

O presente trabalho possui como objetivo central analisar a importância que o instituto da audiência de custódia trouxe para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais. Para além do Código de Processo Penal, o instituto em questão está previsto no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), ambos ratificados pelo Brasil. Em síntese, a audiência de custódia propõe a rápida apresentação do preso à autoridade judicial, para que seja verificada a legalidade da prisão (cautelar ou definitiva) e a verificabilidade de possíveis abusos de poder cometidos no momento da prisão. Para a realização deste estudo, utilizou-se levantamento bibliográfico, bem como a análise de diplomas legais como o Código de Processo Penal, Tratados Internacionais e a Constituição da República de 1988. Ademais, analisaram-se dados referentes à população carcerária brasileira, disponibilizados pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN), a fim de se verificar a relação existente entre as prisões provisórias e a audiência de custódia. Ao final, concluiu-se que a instituição da audiência de custódia representa um importante passo em direção à efetivação dos direitos e garantias fundamentais na fase pré-processual, em conformidade com os padrões instituídos pelo ordenamento jurídico pátrio e pela comunidade internacional.

Palavras-chave: Audiência de Custódia. Direitos Fundamentais. Tratados Internacionais. Prisões Provisórias.

¹ Aluna do 5º período do curso de Direito da FAE Centro Universitário. Bolsista do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC 2022-2023). *E-mail:* fernanda.correa@mail.fae.edu

² Aluno do 3º período do curso de Direito da FAE Centro Universitário. Voluntário do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC 2022-2023). *E-mail:* eduardo.pires@mail.fae.edu

³ Orientadora da Pesquisa. Doutora em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professora da FAE Centro Universitário. *E-mail:* camilin.poli@fae.edu

INTRODUÇÃO

“Enquanto isso durmo e falsamente me salvo” (LISPECTOR, 1999, p. 159).

No Brasil, pode-se dizer que a estruturação da audiência de custódia se deu sob três pilares: i) adequação do ordenamento jurídico a tratados internacionais dos quais o país é signatário; ii) maior controle das prisões provisórias e; iii) verificação de possíveis abusos de poder no momento da prisão.

Como será visto ao longo do estudo, o Brasil é signatário de dois tratados internacionais que versam sobre as audiências de custódia: a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica; e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966). Ambos garantem ao preso provisório o rápido contato com o magistrado, o qual irá decidir sobre os aspectos formais da prisão realizada, possibilitando a reprimenda da arbitrariedade ou ilegalidade da prisão cautelar, bem como a apuração de possíveis abusos de poder no momento da prisão.

Por sua vez, segundo dados disponibilizados pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN), até dezembro de 2022 a população carcerária no Brasil correspondia ao número de 831.793 pessoas em detenção, o que colocava o país na terceira posição de países com a maior população carcerária do mundo (WPB, 2023), ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da China. Deste total, cerca de 24,7% da população prisional brasileira era composta por presos provisórios, isto é, pessoas que aguardam o julgamento pois não possuem uma condenação definitiva.

Com a intenção de amoldar-se aos tratados internacionais, bem como obter um maior controle das prisões provisórias, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), juntamente com o Ministério da Justiça, lançou no início de 2015 o projeto “Audiência de Custódia”. O objetivo era que a pessoa custodiada fosse apresentada e entrevistada por um juiz, em uma audiência na qual seriam ouvidas também as manifestações do representante do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso. Durante a audiência, o juiz analisaria a prisão sob o aspecto da legalidade, assim como 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 deveria avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, dentre outras formas de abuso de poder cometidas no momento da prisão.

Nesta seara, o presente trabalho, marcado pelo caráter interdisciplinar das áreas envolvendo Direitos Humanos, Direito Constitucional e Direito Processual Penal, tem como objetivo verificar a importância que o instituto da audiência de custódia possui para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

Inicialmente, abordar-se-ão os conceitos relacionados aos Direitos Fundamentais e a sua posição na Constituição da República de 1988. Em seguida, apresenta-se uma espécie de linha do tempo da implementação das audiências de custódia no Brasil, apontando os principais fatores que levaram a instituir o instituto no ordenamento jurídico pátrio. Ainda no mesmo tópico, explorar-se-á de forma pormenorizada dois subtópicos de suma importância para a compreensão do atual estado das audiências de custódia: o primeiro apresentará dados atuais da população carcerária brasileira, fazendo um comparativo entre os anos de 2015 e 2022, buscando analisar o possível impacto da audiência de custódia no sistema prisional brasileiro; o segundo apresentará estudos empíricos sob a aplicação prática da audiência de custódia. Por fim, o tópico 3 demonstrará que o instituto da audiência de custódia é capaz de efetivar diversos direitos e garantias fundamentais presentes no texto constitucional de 1988.

A metodologia empregada para a realização da pesquisa se constituiu de levantamento bibliográfico (v.g. livros, artigos, dissertações de mestrado, teses de doutorado e jurisprudências) e análise de diplomas legais como o Código de Processo Penal, Tratados Internacionais e a Lei Maior. Quanto a abordagem, pode-se classificá-la tanto como qualitativa, quanto quantitativa, vez que além do levantamento bibliográfico, realizou-se análise de dados estatísticos.

1 AS CONSTITUIÇÕES E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A ocorrência da Segunda Grande Guerra Mundial marcou de forma contundente as experiências humanas. Foi posteriormente a esse evento catastrófico que a expressão Direitos Fundamentais, não apenas passou a ser incorporada gradualmente a um número considerável de Constituições, como também passou a ser portadora de uma concepção (conceito) de direitos e garantias. Em certa medida, pode-se afirmar que os direitos fundamentais surgem e progridem juntamente com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados (SARLET, 2021, p. 4).

Durante esse período, os Estados sob a égide de regimes totalitários – como o nazismo, o fascismo e o stalinismo – perpetraram uma série de violações a dignidade da pessoa humana. Mais especificadamente, no território alemão, ocorreu aquilo que Arendt definiu como a “banalidade do mal”, onde a prática mecanicista de atos de crueldade, sem qualquer questionamento acerca de sua maldade intrínseca, ocasionou a morte de milhões de pessoas, sobretudo as de credo judaico (ARENDR, 1999, p. 274).

Com o fim da Segunda Guerra, o positivismo jurídico vigente acabou tendo suas estruturas abaladas. Na perspectiva do direito positivo, sua validade é imbuída

de força obrigatória e suas normas devem ser obedecidas sem exceção tanto pelas autoridades públicas quanto pelos cidadãos, independentemente do seu conteúdo. Consequentemente, de acordo com essa visão, o jurista não deve emitir qualquer julgamento de valor sobre o direito, e se uma norma for considerada válida, ela deve ser aplicada sem questionamentos. Foi justamente essa questão que norteou a defesa dos subordinados de Hitler, pois, segundo eles, estavam apenas cumprindo ordens e seguindo a lei, portanto, não poderiam ser responsabilizados por eventuais crimes contra a humanidade.

Nesta seara, o positivismo ideológico passou por uma reestruturação pautada em uma nova corrente jusfilosófica chamada de pós-positivismo. Nas palavras de Marmelstein, esse termo poderia ser chamado de positivismo ético, tendo em vista que seu propósito principal é inserir na ciência jurídica os valores éticos indispensáveis para a proteção da dignidade humana (MARMELSTEIN, 2014, p. 10). Observou-se que, na ausência de uma prática jurídica fundamentada em valores humanitários sólidos, o direito pode ser utilizado para legitimar a crueldade realizada em nome da lei.

No modelo pós-positivista, a lei divide espaço com os valores e os princípios. Estes acabam se convertendo em esteio normativo para a construção de todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais, fazendo com que a teoria dos princípios seja fonte essencial da interpretação constitucional (BONAVIDES, 2005, p. 258). Nessa dinâmica, os princípios constitucionais passam a ser considerados como verdadeiras normas jurídicas, ainda que seus textos sejam abstratos, bem como suscitar que a norma jurídica, para se tornar legítima, deve tratar todos os seres humanos com igual consideração, respeito e dignidade.

Nesse sentido, Alexy, um dos principais expoentes desse novo movimento jusfilosófico, diz que o direito necessariamente deve possuir uma “pretensão de correção”, no sentido de se aproximar da ideia de justiça. Ademais, essa “pretensão de correção” se modularia sobretudo através dos direitos fundamentais, uma vez que qualquer ato que seja disforme aos direitos fundamentais estará incompatível ao Direito em si (ALEXY, 2014, p. 317).

O aspecto material dos direitos fundamentais está arraigado ao seu inegável conteúdo ético. Eles são os valores básicos para uma vida em sociedade. Nesse contexto, eles estão estreitamente ligados à noção de dignidade da pessoa humana e delimitação do poder, sobretudo o poder do Estado. Afinal, é inexecutável conceber a proeminência de uma vida digna sob a égide de um ambiente opressor.

Nas palavras de Sarlet, a dignidade da pessoa humana é:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2002, p. 62)

Por sua vez, o caráter formal dos direitos humanos está atrelado aqueles valores que o povo (poder constituinte originário) formalmente reconheceu como merecedores de uma proteção normativa especial. Do ponto de vista jurídico-normativo, pode-se afirmar que apenas aqueles valores que foram incorporados às Constituições de determinados países podem ser considerados como direitos fundamentais. Sob essa perspectiva, a fonte primária dos direitos fundamentais é a Constituição. A lei, no máximo, tem o papel de tornar mais claro e preciso a incumbência do direito fundamental, ou seja, discipliná-lo, mas nunca de criá-lo diretamente.

Diante dessa concepção, Marmelstein define direitos fundamentais como:

normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico. (MARMELESTEIN, 2014, p. 16)

Os direitos fundamentais, assim sendo, representam um avanço democrático, jurídico e civilizatório imensurável, para as nações que compreendem a real importância desses direitos na busca pela Justiça Social - uma vez que a dignidade da pessoa humana adquire posição prioritária frente ao poder de punir estatal.

1.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Como fora apresentado, desde o fim da Segunda Guerra Mundial a teoria dos direitos fundamentais tem gradualmente se fortalecido no âmbito da comunidade jurídica internacional, sobretudo em virtude da convicção de que a dignidade da pessoa humana deve ser um valor que legitime, fundamente e oriente todo e qualquer exercício de poder.

Conforme as lições do professor Marmelstein, toda Constituição é fruto de uma ruptura com o passado e de um compromisso com o futuro, uma vez que revoga a ordem jurídica anterior e estabelece em seu lugar um novo sistema normativo, baseado nos novos valores que foram estabelecidos durante o processo constituinte (MARMELESTEIN, 2014, p. 62).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é um exemplo disso. Ela foi criada após um período autoritário e sombrio da ditadura militar brasileira e simboliza, para o povo brasileiro, a instauração tardia, mas ansiada, de uma democracia. Em outras palavras, a Constituição de 1988 representou um novo momento de esperança para o país, tendo em vista que por cerca de 30 anos a sociedade brasileira viveu sob a supressão de liberdades imposta pelo regime militar (MARMELSTEIN, 2014, p. 62).

Durante esse período, as liberdades política e de expressão, dentre outras, eram extremamente restringidas, sendo a tortura, as perseguições políticas e ideológicas e a repressão praticamente institucionalizadas. Pode-se inferir que a ruptura com esse passado aterrador não se deu em sua completude, deixando resquícios que se reverberam até os dias de hoje. Mesmo com o fim da ditadura, a violência e os abusos se mantiveram sistematizados, intrínsecos no *modus operandi* do poder público (MELO, 2020).

Quanto ao conteúdo textual presente na lei maior, é perceptível que o constituinte pretendeu conceder uma posição de destaque aos direitos fundamentais, inserindo-os nos primeiros artigos da Constituição. Essa simbólica demonstração de prestígio – já que nas Constituições anteriores os direitos fundamentais se alocavam nos capítulos finais – acentua a importância que tais direitos passaram a ocupar no ordenamento jurídico pátrio (MARMELSTEIN, 2014, p. 63). Além disso, os direitos fundamentais foram definidos como cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser eliminados sequer por meio de emendas constitucionais⁴. Isso demonstra a proteção conferida a esses direitos e a intenção de garantir sua perpetuidade na sociedade brasileira e no sistema jurídico.

Com efeito, importa salientar a noção de garantias fundamentais, vez que tal expressão é também muito utilizada pela legislação e pela doutrina. Para Bonavides, as garantias atuam como “instrumentos destinados à proteção dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal” (BONAVIDES, 2005, p. 533). Esses instrumentos jurídicos-processuais de proteção contra o abuso do poder também estão previstos na carta magna, valendo citar alguns: *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, mandado de injunção, ação popular.

Nesse aspecto, o constituinte seguiu os conselhos de Bobbio, que defendia que não basta apenas enunciar os direitos, pois é preciso, sobretudo, protegê-los e concretizá-los (BOBBIO, 2004, p. 16). Entenda-se por concretizar a norma constitucional o ato de transformá-la em realidade, saindo do papel e ganhando vida. Isso implica em fazer com que a norma alcance os resultados pretendidos, efetivando-se e tornando-se um elemento tangível na sociedade. É, de certo modo, conseguir que ela deixe de ser

⁴ Nos termos do que prevê o artigo 60, § 4º, IV da Constituição da República de 1988: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: os direitos e garantias individuais”.

mera linguagem constitucional para se tornar em um elemento concreto na sociedade, ganhando não somente o caráter formal, mas também o material.

Destarte, a Constituição da República de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos, quais sejam: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. Como o enfoque desse trabalho é analisar o instituto da audiência de custódia como um instrumento de resguardo dos direitos e garantias fundamentais, entende-se que o capítulo que melhor conversa com a temática objeto de estudo é o Capítulo I (“Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”), que será trabalhado no tópico 3 do presente artigo.

2 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

A audiência de custódia possui seu arcabouço no florescimento dos direitos fundamentais no cenário internacional, uma vez que sua fonte normativa se encontra em tratados e convenções internacionais que surgiram após a Segunda Guerra Mundial.

Sua previsão está presente tanto na Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)⁵, quanto no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (1966)⁶, elaborado no âmbito do Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos. Ambos os tratados internacionais foram ratificados e incorporados à legislação brasileira no ano de 1992, por meio dos Decretos nº 678 e 592, respectivamente.

Cabe destacar que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que os tratados internacionais de direitos humanos que foram incorporados à legislação nacional antes da emenda constitucional que inseriu o § 3º ao artigo 5º da Constituição de 1988, apesar de não terem o mesmo nível de emendas constitucionais, têm uma posição hierárquica acima das outras normas infraconstitucionais, mas abaixo das normas constitucionais, sendo considerados como normas de suprallegalidade no âmbito nacional (BRASIL, 2008).

⁵ Artigo 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”.

⁶ Artigo 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”.

Ingo Sarlet sustenta ainda que os direitos humanos previstos nos tratados internacionais firmados pelo Brasil integram o chamado bloco de constitucionalidade, sendo, por força dos supracitados dispositivos constitucionais, materialmente equivalentes à Constituição da República. Nesse sentido, desde a dicção do 2º §º do artigo 5º, os direitos humanos previstos em tratados firmados pelo Brasil integram a ordem constitucional como direito materialmente fundamentais (SARLET, 2018, p. 128).

Ainda que consolidado o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre as normas que determinavam a implementação das audiências de custódia no território nacional, as instituições do Sistema de Justiça Criminal não as aplicavam em suas práticas diárias. Em vez disso, preferiam aplicar o artigo 306, § 1º do Código de Processo Penal (norma infraconstitucional), que considerava suficiente o envio dos documentos relevantes da prisão em flagrante ao juiz, dispensando a necessidade de contato pessoal com a pessoa custodiada.

Essa compreensão predominou nos juízos e tribunais nacionais até o ano de 2015, quando, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” do sistema carcerário brasileiro ante a massiva violação de direitos fundamentais dos presos (BRASIL, 2015c).

Neste julgado, o então Ministro Marco Aurélio Mello determinou liminarmente que, em até 90 dias, os juízes e tribunais deveriam dar aplicabilidade aos artigos 9.3 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contadas da data da prisão.

Tendo como uma de suas fundamentações o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabeleceu – através da Resolução 213 – a regulamentação das audiências de custódia no país. Conforme disposto no artigo 1º da referida Resolução:

Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão. (CNJ, 2015b)

Nesse aspecto, a audiência de custódia pode ser entendida como uma garantia fundamental que tem como propósito assegurar o direito da pessoa custodiada de ser levada imediatamente à presença de uma autoridade judicial para que seja avaliada a legalidade, necessidade e adequação da prisão, bem como se possa verificar se houve qualquer violação à sua integridade física e mental durante a abordagem policial. Em

síntese, o juiz deverá avaliar: (i) a legalidade ou ilegalidade da prisão em flagrante; (ii) se é necessária a imposição de medidas cautelares pessoais alternativas ao encarceramento, conforme previsto em lei, ou, excepcionalmente, a decretação de prisão cautelar; (iii) se essas medidas cautelares são adequadas e proporcionais às circunstâncias do caso; e (iv) a possibilidade de substituição da prisão cautelar por prisão domiciliar (IDDD, 2020).

Cumprido ressaltar que antes da existência da audiência de custódia, o preso em flagrante poderia levar meses para ter seu primeiro contato com o juiz, já que isso acontecia apenas na audiência de instrução, debates e julgamento. Às vezes, o contato com o defensor também acontecia somente nesse momento. Conseqüentemente, a pessoa custodiada acabava privada de narrar sua versão dos fatos à pessoa responsável por sua defesa e ficava sem informações sobre sua situação processual por meses. Com a realização das audiências de custódia, o preso tem a oportunidade de exercer o seu direito à defesa, por meio do contato com um defensor e a possibilidade de se autodefender perante a autoridade judiciária (IDDD, 2019).

Diante disso, um dos principais objetivos da implementação das audiências de custódia é romper a “fronteira do papel” e ir além do simples envio do auto de prisão em flagrante, permitindo que a palavra da pessoa custodiada seja ouvida pelo juiz (LOPES JR.; PAIVA, 2014, p. 16). Nesse sentido, assevera Gustavo Badaró:

Com a audiência de custódia o juiz não decidirá apenas se uma prisão em flagrante, que foi documentada em um auto, deve ser mantida ou reformada. Ele terá contato com um preso de carne e osso, olhará nos olhos de alguém que, por mais que lhe custe acreditar, é uma pessoa e não um número de auto de prisão em flagrante. E o preso terá a chance de, prontamente, expor seus argumentos para um juiz que, se convencido que a prisão é a única medida adequada, terá que justificar, de viva voz, que o cárcere é o seu lugar. (BADARÓ, 2015)

Consoante a isso, o ato também possui o importante intento de realizar uma identificação preliminar de abusos, maus-tratos e tortura que possam ter sido praticados por policiais durante o ato de prisão e na condução da pessoa custodiada. Isso possibilita que sejam tomadas as medidas necessárias para a investigação dos fatos relatados e a responsabilização dos agentes envolvidos.

Notoriamente, a questão da tortura policial no Brasil é conteúdo de inumeráveis estudos. De certo modo, a um consenso entre os estudiosos que esta prática é, principalmente, um resquício dos períodos autoritários, sobretudo do regime militar que acabou a institucionalizando vinculada a uma ideologia de Estado para destruir seus opositores. A construção de um imenso aparato repressivo rendeu novas configurações às instituições de segurança pública, fazendo com que a tortura, expediente que já era utilizado anteriormente pelas forças policiais (mas não sistematicamente), se tornasse

uma espécie de “ferramenta” disponível no exercício da atividade policial cotidiana (SILVEIRA, 2021, p. 12).⁷

2.1 ENCARCERAMENTO NO BRASIL: APONTAMENTOS SOBRE AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E AS PRISÕES PROVISÓRIAS

Como se pode verificar em dados fornecidos por órgãos oficiais, a quantidade de pessoas encarceradas no Brasil aumentou de forma significativa e ininterrupta nas últimas décadas. Essa “cultura do encarceramento”, além de gerar consequências aterradoras às prisões brasileiras, acarreta a violação sistemática de direitos e garantias fundamentais, demonstrando a falência do sistema prisional brasileiro (BITENCOURT, 2017, p. 175-244). A superlotação é um problema recorrente, com muitas celas abrigando um número muito maior de presos do que a capacidade permitida, o que leva à falta de espaço e à convivência de pessoas em condições insalubres. A falta de recursos como água potável, produtos higiênicos básicos e a ausência de saneamento favorecem a propagação de doenças infecciosas. Além disso, homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual contra os detentos são comuns, e as prisões geralmente são dominadas por facções criminosas.

Em dezembro de 2015, o número de encarcerados no país chegou a 698.498, considerando os presos dos sistemas estaduais e federal e das carceragens de delegacias, sendo, desse total, 32,4% presos provisórios. Trata-se de mais uma comprovação da “trivialização” destas milhares de prisões, demonstrando o evidente desrespeito à princípios constitucionais, como bem destacou o Ministro Ricardo Lewandowski:

[...] encontram-se sob a custódia do governo, do Poder Executivo do Estado Brasileiro, de forma provisória, de forma cautelar, sem ter muitas vezes se defrontado com um juiz e sem ainda ter sido condenados definitivamente, numa afronta evidente ao princípio da não culpabilidade, dos principais valores exibidos na nossa Carta Magna (LEWANDOWSKI, 2015).

Em direção contrária a esses dados aterrores vem atuando o Conselho Nacional de Justiça. Na portaria nº 16 do CNJ (2015a), de 26 de fevereiro de 2015, colocaram-se as diretrizes de gestão da Presidência do órgão para o biênio 2015-2016. Uma das diretrizes fixadas no inciso IX desta portaria, visa desenvolver uma política criminal judiciária para o sistema penitenciário e socioeducativo, tendo por pilares a concretização e a efetividade

⁷ Nessa perspectiva, convém destacar um trecho da letra da música “Tribunal de Rua”, da banda “O Rappa” que, ao retratar um caso real de violência policial, expõe: “Era só mais uma dura, resquício de ditadura, mostrando a mentalidade de quem se sente autoridade, nesse tribunal de rua”.

de direitos, bem como o combate à cultura do encarceramento, especialmente no que tange às prisões provisórias (CNJ, 2015a). Notoriamente, observa-se a preocupação do CNJ em buscar alternativas para minimizar o encarceramento em massa no Brasil, visando principalmente à diminuição de prisões provisórias desnecessárias.

Em dezembro de 2022, oito anos após a implementação das audiências de custódia, a população carcerária atingiu o número de 831.793, sendo que 24,7% eram de presos provisórios, demonstrando que mesmo havendo uma expansão das possibilidades de aplicação de penas e medidas alternativas à prisão e ao encarceramento provisório – como é o caso da Lei nº 12.403 de 2011 e das audiências de custódia – o número de prisões continua extremamente elevado, como se pode verificar no quadro abaixo:

TABELA 1 — População carcerária brasileira em presos totais e presos provisórios – 2015 e 2022

Estados	Dez/2015			Dez/2022		
	Presos Totais	Presos Provisórios	%	Presos Totais	Presos Provisórios	%
Acre	4.649	1.543	33,2%	6.016	1.390	23,1%
Alagoas	6.703	2.304	34,4%	12.049	2.444	20,3%
Amapá	2.586	667	25,8%	2.977	951	31,9%
Amazonas	10.607	5.922	55,8%	13.271	4.068	30,7%
Bahia	15.217	6.440	42,3%	17.117	7.731	45,2%
Ceará	34.492	11.079	32,1%	37.255	12.159	32,6%
Distrito federal	14.425	2.988	20,7%	27.380	2.898	10,6%
Espírito Santo	18.714	7.912	42,3%	23.179	7.512	32,4%
Goiás	14.428	5.289	36,7%	26.789	7.950	29,7%
Maranhão	7.892	3.678	46,6%	12.651	4.491	35,5%
Mato Grosso	8.945	4.543	50,8%	19.925	7.402	37,1%
Mato Grosso Sul	15.787	3.878	24,6%	21.884	4.678	21,4%
Minas Gerais	65.687	32.282	49,1%	70.030	25.915	37,0%
Pará	12.843	5.652	44,0%	19.757	6.477	32,8%
Paraíba	10.532	4.198	39,9%	12.824	2.758	21,5%
Paraná	52.608	3.922	7,5%	87.068	6.977	8,0%
Pernambuco	31.764	14.635	46,1%	50.075	17.288	34,5%
Piauí	4.032	2.217	55,0%	5.878	2.542	43,2%
Rio de Janeiro	55.552	18.123	32,6%	58.104	18.199	31,3%
Rio Grande do Norte	7.760	1.862	24,0%	12.067	2.815	23,3%
Rio Grande do Sul	30.714	10.630	34,6%	42.209	9.921	23,5%
Rondônia	10.314	1.535	14,9%	14.736	1.908	12,9%
Roraima	2.232	983	44,0%	4.587	841	18,3%
Santa Catarina	18.471	4.352	23,6%	27.004	5.599	20,7%
São Paulo	233.067	65.308	28,0%	196.074	35.126	17,9%
Sergipe	5.194	2.942	56,6%	6.773	3.851	56,9%
Tocantins	3.283	1.241	37,8%	4.114	1.204	29,3%
TOTAL	698.498	226.125	32,4%	831.793	205.095	24,7%

FONTE: Secretaria Nacional de Políticas Penais. Sistema Nacional de Informações Penais – SISDEPEN (2023)

Até dezembro de 2015, evidenciou-se que quatro Estados brasileiros (Amazonas, Mato Grosso, Piauí e Sergipe) possuíam mais de 50% do total de prisões compostas por presos provisórios. Ainda que para o ano de 2022 o número de presos provisórios tenha diminuído em 21.030, é notório os reflexos da expansão desenfreada do Direito Penal, com viés claramente punitivista e encarcerador (BELICE, 2017, p. 123).

No âmbito do processo penal, as audiências de custódia foram incorporadas ao Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964 de 2019, popularmente conhecida como “Lei Anticrime”. Dentre outras coisas, a referida lei previu a estrutura processual acusatória, bem como trouxe a figura do “Juiz das Garantias” para o ordenamento jurídico pátrio⁸. Este juiz ficaria designado por atuar na fase preliminar, desempenhando a função de garantidor dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, perante os atos jurisdicionais a serem proferidos nesse momento da persecução penal, ficando a fase processual sob a responsabilidade do juiz do julgamento. O juiz das garantias ficaria também incumbido de participar da audiência de custódia, de controlar a legalidade da prisão, de decidir sobre pedidos de produção antecipada de provas e sobre o recebimento (ou não) da acusação, entre outras atribuições (POLI, 2021, p. 137-139).

Este modelo de separação funcional do órgão jurisdicional (juiz das garantias e juiz do julgamento), que determina ao juiz das garantias atuar e controlar a etapa preliminar, e ao juiz do julgamento conduzir a fase de conhecimento e julgar o caso penal, visa preservar a máxima originalidade cognitiva no momento da decisão, bem como garantir a efetiva imparcialidade da jurisdição, uma vez que o juiz atuante na fase preliminar – que teve acesso aos elementos informativos produzidos durante a investigação – não é o responsável pelo julgamento do caso penal.

Com efeito, cabe salientar que a implementação dos dispositivos que tratam do juiz das garantias (3º-B a 3º-F) no Código de Processo Penal está suspensa por tempo indeterminado, por força de uma decisão do Supremo Tribunal Federal (proferida pelo Ministro Luiz Fux em 22.01.2020, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade de nº 6298, 6299, 6300 e 6305 em curso no STF).

Diante dessa situação, na prática processual penal brasileira, o juiz continua tendo a responsabilidade de desempenhar simultaneamente tarefas incompatíveis entre si. Isso ocorre porque ele atua na fase de investigação, tomando decisões e decretando medidas cautelares ao longo das duas fases da persecução penal, realizando o juízo de admissibilidade da acusação (ao receber a denúncia ou queixa), coletando e reunindo as provas relacionadas aos fatos e decidindo o caso penal, entre outras. Dessa forma, o juiz adota uma postura proativa durante todo o processo, o que pode levar à acumulação/

⁸ Inseriu os artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C 3º-D, 3º-E e 3º-F no Código de Processo Penal.

confusão das funções processuais de investigar, acusar – ainda que não formalmente – e julgar o caso que se apresenta (POLI, 2021, p. 143).

Sob a égide dessa estrutura é que se dará o desfecho decisório da audiência de custódia, ou seja, a decisão sobre a decretação (ou não) de prisão provisória do cidadão, ou a adoção de medida cautelar diversa, fundamentada juridicamente a partir das opções legais previstas na Lei nº 12.403 de 2011, a qual permite a medida extrema para a “garantia da ordem pública”⁹.

Diante desses fatos, percebe-se a possibilidade de que a novo instituto implementado no Brasil acabe por reforçar as velhas práticas que sustentam o funcionamento seletivo e discriminatório do processo penal, ao invés de assegurar o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais. O uso recorrente do argumento coringa da “ordem pública” – que na falta de densidade semântica pode ser preenchido com qualquer fórmula que o magistrado queira para justificar a decisão pela segregação provisória do custodiado – assegura abrigo aos tirocínios viciados dos operadores do Sistema de Justiça Criminal (CRUZ, 2018, p. 191).

Fica evidenciado que a busca de um ideal de justiça sumária descamba no abuso da utilização das prisões cautelares, no mais das vezes à revelia de qualquer critério técnico de cautelaridade processual, servindo mesmo a atender o crescente populismo punitivo, com severas consequências ao encarceramento no Brasil, bem como violações de direitos humanos.

Em recente Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ressaltou que:

O uso excessivo da prisão preventiva é um dos sinais mais evidentes do fracasso do sistema de administração de justiça, e constitui um problema estrutural inaceitável em uma sociedade democrática que pretende respeitar o direito de toda pessoa à presunção de inocência (CIDH, 2017, p. 13).

Como se pode notar, a plena efetivação do potencial da audiência de custódia perpassa necessariamente pela reformulação do processo penal brasileiro, superando os resquícios autoritários de sua origem histórica e a mentalidade inquisitória, presente tanto no imaginário coletivo como no dos próprios atores do Sistema de Justiça Criminal.

9 Conforme previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal: “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública [...]”

2.2 AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E OS PARADIGMAS DO SEU RITO

Passado a implementação progressiva das audiências de custódia no Brasil, em período que compreende desde o seu início em fevereiro de 2015 até junho de 2017, quando todas as capitais e grande parte das comarcas e subseções contavam com o procedimento de apresentação da pessoa presa ao juiz, é notório entender como esse instrumento foi e vem sendo aplicado na realidade brasileira.

Nesse aspecto, esse tópico visa lançar um olhar menos apaixonado e mais realista sobre a realização das audiências de custódia no Brasil, concebendo-as como um importantíssimo instrumento de proteção dos direitos humanos que ainda está em fase intermediária de superação de algumas dificuldades estruturais e de muitas resistências vindas de diversas instituições que compõem o Sistema de Justiça Criminal (PAIVA, 2018, p. 137).

No Rio Grande do Sul, Albuquerque buscou identificar a (in)efetividade da audiência de custódia no controle das práticas de violência policial (ALBUQUERQUE, 2021), a partir de um estudo de campo realizado na cidade de Porto Alegre. A autora acompanhou diversas audiências de custódia entre os meses de maio a julho de 2018, bem como realizou entrevistas com atores jurídicos envolvidos no cotidiano das audiências na cidade. Em sua obra, expõe que na maioria das audiências observadas não foi esclarecido à pessoa apresentada sobre o que consiste a audiência de custódia, quais as suas finalidades, por que havia sido presa em flagrante, entre outras. Destaca que, de modo geral, os promotores de justiça não se preocupavam em fundamentar o seu pedido de prisão em elementos concretos (nem pessoais, nem relativos ao crime que ensejou a prisão em flagrante), mas normalmente referiam argumentos genéricos como a necessidade da “garantia da ordem pública”. Foi possível perceber um certo desinteresse dos atores jurídicos diante de alegações indiretas de violência policial e, mesmo quando o preso narrava ter sofrido atos típicos de tortura policial, raramente eram feitos questionamentos para detalhar a ação, coletar outras informações ou evidências que auxiliariam em uma possível investigação. Afirma ainda, haver uma “mecanização das audiências de custódia”, onde os agentes públicos (juízes, promotores e defensores) passam “a realizar seus atos de forma automática, seguindo apenas um script pré-determinado”. Segundo ela, após um longo período de vivência naquela rotina, realizando os mesmos rituais repetidamente, a atenção dos agentes públicos não é mais tão aguçada e a capacidade de escuta não é mais tão eficiente como antes, levando a uma objetificação dos sujeitos e a insensibilização pelos atores jurídicos quanto às suas demandas e aos seus direitos.

Em Salvador, Romão utilizou como metodologia a observação de 28 audiências de custódia por 3 dias para verificar o potencial do instituto no enfrentamento à violência de agentes estatais contra a pessoa presa em flagrante (ROMÃO, 2017). Nesse período, analisou a atuação de juízes, promotores, defensores públicos e advogados durante as audiências. Os principais achados na pesquisa foram a falta de eficácia para coibir a violência policial, a falta de comprometimento dos operadores envolvidos e desconsideração do protocolo II da Resolução nº 213 do CNJ (2015b), a qual determina a adoção de “providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima”. Constatou ainda a falta de condições adequadas para a oitiva e coleta idônea de depoimento de pessoas e apurou que o policial responsável pela detenção era, em regra, o mesmo que conduzia o preso à audiência – ainda que o parágrafo único do artigo 4º da Resolução nº 213 assegure que é “vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia”. Foi constatado que durante as 28 audiências de custódia, tanto a defesa dos autuados quanto o Ministério Público ignoraram a verificação de possíveis abusos ocorridos no momento da prisão. Segundo o autor, em apenas algumas das audiências houve manifestação por parte da defesa e do Ministério Público para averiguar supostas práticas violentas cometidas pelos agentes policiais (essas manifestações ocorreram somente após o relato, espontâneo ou provocado pelo juiz ou pelo próprio preso).

Em São Paulo, durante 10 meses Bandeira acompanhou as audiências de custódia (BANDEIRA, 2018). O objetivo de sua pesquisa era analisar o instituto como oportunidade de entendimento dos significados morais produzidos sobre quem é a vítima de um abuso policial. Ao todo, 692 pessoas foram submetidas às audiências de custódia. Houve o preenchimento de formulários de pesquisa com base em 223 cópias de vídeos de audiência de custódia e entrevistas com os operadores envolvidos. Para a autora, é necessária uma análise crítica das audiências de custódia em São Paulo, sobretudo, quanto à capacidade de modificação da estrutura conivente com violências policiais em prisões em flagrante, fundamentando que o problema advém do fato de a audiência de custódia estar balizada pela mesma estrutura dos antigos procedimentos escritos. Sob essa perspectiva, adverte que os procedimentos que acabam burocratizando a violência são “formas reinventadas de silenciar vivências e de reforçar quem são as aceitáveis vítimas”. Salaria ainda que, é factível afirmar que a intenção de implementação das audiências de custódia como forma de apuração de casos de abusos policiais não se concretizou. Nessa seara, constatou que nas audiências faltaram perguntas detalhadas sobre a violência policial no momento da prisão em flagrante e pairava desconfiança sobre os relatos das pessoas custodiadas e sobre quem são as verdadeiras vítimas. O fato de que uma pessoa passou por uma

audiência de custódia e “ainda assim” teve a sua prisão decretada parece tornar mais difícil de se questionar juridicamente tal decisão, pois o rito processual foi obedecido e a prisão formalmente justificada. Sob este âmbito, faz-se mister a capacitação de todos os profissionais ligados à audiência de custódia para atuarem de forma crítica, tornando-os capazes de perguntar e escutar relatos de violência.

No Rio de Janeiro, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), a Justiça Global e o Observatório das Audiências de Custódia da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ, firmaram parceria (em agosto de 2018) para realização de pesquisa de monitoramento das audiências de custódia na cidade. A pesquisa realizou a observação das audiências de custódia realizadas na Central de Audiências de Custódia de Benfica – RJ, no período de setembro a dezembro de 2018, totalizando a observação de 392 audiências. Para a coleta dos dados, foram elaborados dois questionários: um a ser preenchido pelos pesquisadores durante o acompanhamento da audiência de custódia, e outro após a sua realização. Notou-se que as audiências de custódia em Benfica eram realizadas em um curto período de tempo (cerca de cinco minutos em média). As mais longas, em geral, não excediam trinta minutos, mesmo quando eram apresentadas duas ou mais pessoas na mesma audiência. Ainda, através das observações, foi possível concluir que as pessoas custodiadas eram submetidas a um verdadeiro processo de desumanização, que se concretizava a partir da naturalização do frequente tratamento degradante a que são submetidas a partir da prisão em flagrante: a maioria delas foi apresentada descalça; muitas tinham as roupas rasgadas e se encontravam sujas e com mau odor devido ao tempo de confinamento e à ausência de banho; muitas apresentavam ferimentos e indícios de violência, inclusive na região dos punhos, em razão do uso inadequado, excessivo e ilegal das algemas.

Além disso, foi possível constatar que, em um quarto dos casos, o juiz não se preocupou em garantir que a pessoa custodiada compreendesse o que se passava na audiência de custódia e, em 19% dos casos, não foi explicada sequer a finalidade da audiência ou por qual crime a pessoa estava sendo acusada. Os magistrados, em geral, não se aprofundavam na inquirição da pessoa presa acerca do relato de violência, ensejando a coleta de informações escassas e insuficientes para instruir procedimentos investigatórios que tivessem a chance de frutificar. Além de muitas perguntas terem sido feitas de forma superficial, pouco clara e imprecisa pelos juízes, observou-se que em 6 audiências que tiveram relato de violência, não se formulou qualquer pergunta complementar. Havia agentes de segurança na sala de audiência em 391 dos 392 casos observados. Em 98% das audiências se tratava de agente penitenciário, uma vez que as dependências da Central de Custódia estão localizadas em unidade prisional, sendo, portanto, os agentes penitenciários os responsáveis pela circulação das pessoas custodiadas (IDDD, 2020).

Esses estudos demonstram que a implementação das audiências de custódia tem se dado de forma insatisfatória em muitas cidades brasileiras e, muitas vezes, em total desconformidade com as prescrições legais. O desvirtuamento das audiências acaba por ser extremamente prejudicial para o cumprimento dos seus objetivos, na medida em que desconsidera a proteção dos direitos e garantias fundamentais. Quando a audiência de custódia é realizada de forma mecânica e superficial, há risco de que os casos de tortura, maus-tratos e outras formas de violência não sejam identificados e combatidos adequadamente. O tratamento objetificado dado aos presos acaba por ir em direção contrária a intenção primeira da audiência de custódia, que é justamente o de humanizar o processo penal, colocando a pessoa humana em evidência e garantindo que seus direitos inalienáveis sejam cumpridos.

É importante ressaltar que nenhum desses trabalhos atua como crítica ao instrumento audiência de custódia, mas sim demonstrar a forma como ela vem sendo aplicada no cotidiano do Judiciário brasileiro. Como bem aponta Albuquerque, os “defeitos” desses mecanismos muitas vezes são resultantes de fatores culturais, tais como a justificação utilitária da brutalidade policial e atitudes preconceituosas em relação ao cidadão submetido a uma persecução penal. Ainda que a audiência de custódia tenha significado um avanço em termos de implantação de garantias fundamentais e direitos humanos, verifica-se que a ausência de uma visão crítica – que possibilite enxergar corpos para além de códigos e perceber que a justiça criminal brasileira é um sistema seletivo, desigual e legitimador de práticas desumanas – contribui para a perpetuação desses paradigmas (ALBUQUERQUE, 2021, p. 202).

3 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A finalidade da audiência de custódia não é o de ser um procedimento meramente burocrático, mas sim um instrumento de “humanização do direito penal” (FILIPPO, 2015). Em certa medida, é uma forma de resguardo da dignidade e dos direitos fundamentais do cidadão, sobretudo aqueles positivados no artigo 5º da Constituição da República de 1988.

Destarte, possibilita ao preso a análise judicial dos requisitos formais da prisão, a constatação de maus tratos e tortura por agentes policiais ou estatais e promove um breve contraditório sem que se entre no mérito de eventual imputação, pois é preciso lembrar que os presos “são cidadãos temporariamente privados da sua liberdade, mas apenas disso, porque, pela Constituição Federal, conservam todos os direitos que os demais cidadãos têm” (LEWANDOWSKI, 2015b). Diante disso, o objetivo do presente tópico é analisar os pressupostos da audiência de custódia na prática processual penal, quanto ao seu alcance em proteger os direitos e garantias fundamentais.

Como já mencionado, a audiência de custódia é ferramenta qualificada a resguardar a dignidade da pessoa humana e os demais direitos fundamentais norteados por ela, além de efetivar o contraditório prévio estabelecido pela Lei nº 12.403 de 2011 – que alterou dispositivos do Código de Processo Penal no tocante ao sistema de cautelaridade, obrigando o juiz converter em prisão preventiva a prisão em flagrante delito somente quando apurada a impossibilidade de relaxamento ou concessão de liberdade provisória, com ou sem medida cautelar diversa da prisão (SOUZA; TOFFANO, 2019).

É preciso lembrar que a dignidade da pessoa humana figura como “fundamento da República” na Constituição de 1988¹⁰, razão pela qual deve sempre ser respeitada. Nesse sentido, a doutrina majoritária entende que a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio central dos demais direitos fundamentais, percorre todo o aparato constitucional e reflete de forma profunda na humanização do processo penal brasileiro, isto porque “é baseado na valorização da pessoa e comprometido com a garantia dos seus direitos básicos contra todas as formas de injustiça e opressão” (SARMENTO, 2016, p. 15).

Levando em consideração tal definição, denota-se que a audiência de custódia intenta resguardar a dignidade inerente ao ser humano, uma vez que atua como garantia dos seus direitos fundamentais básicos, ao promover, em sede de encarceramento, a salvaguarda do direito à integridade física e psíquica, a proibição à tortura, a garantia do contraditório e da ampla defesa, o relaxamento da prisão ilegal, a segurança da liberdade provisória, sempre que a lei permitir, e a concessão de *habeas corpus* nos casos de violência ou coação na liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

O ato de apresentar a pessoa custodiada a um juiz em até 24 horas, tem o condão de fornecer proteção a sua integridade física e psíquica¹¹, assegurando ao destinatário deste direito não somente a sua existência digna e com maior qualidade possível, como também a proteção de todo o seu atributo moral. Notoriamente, este direito está intimamente ligado à proibição de tortura e todo e qualquer outro tratamento desumano e degradante¹².

Ainda, a apresentação do preso ao juiz, permite que ele exerça o controle judicial sobre a prisão que lhe é comunicada, configurando a garantia prevista no artigo 5º, LXII¹³ da Constituição de 1988, bem como no artigo 306 do Código de Processo Penal, quando dispõe que “A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão

¹⁰ Conforme previsto no seu artigo 1º, III.

¹¹ Artigo 5º, XLIX. “É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

¹² Artigo 5º, III. “Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

¹³ Artigo 5º, LXII. “A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”.

comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”.

No âmbito da prisão provisória, a vedação à tortura e ao tratamento desumano ou degradante revela que o agente da Administração Pública não pode se valer de um poder circunstancial para impor ao cidadão tratamento indigno à sua condição de ser humano, seja no plano material ou no plano moral. Dessa forma, revela-se ainda a possibilidade de que o juiz determine encaminhamento de natureza assistencial ao preso, visando à proteção da sua integridade física e psíquica em face de eventuais abusos ou violências praticados pelos agentes do Estado.

Além das finalidades já expostas, a audiência de custódia objetiva a promoção do contraditório e da ampla defesa¹⁴ na fase pré-processual, em razão da apresentação da pessoa custodiada – devidamente amparada pela assistência técnica de seu advogado ou Defensor Público – ao juiz dentro do prazo estabelecido pela lei.

Lopes Jr. e Paiva, estabelecendo a ligação do contraditório e da dignidade da pessoa humana no contexto da audiência de custódia, enfatizam que:

O direito de defesa e do contraditório (incluindo o direito à audiência) são direitos fundamentais, cujo nível de observância reflete o avanço de um povo. Isso se mede não pelo arsenal tecnológico utilizado, mas sim pelo nível de respeito ao valor dignidade humana. (LOPES JR.; PAIVA, 2014, p. 22)

O procedimento da audiência, neste sentido, busca conferir lisura e credibilidade ao processo decisório inicial, afastando aspectos meramente burocráticos – em que se decide apenas com base no que foi relatado pela autoridade policial – a partir de um contato físico que permite a análise mais humana dos requisitos da prisão e das condições experimentadas pelo cidadão no momento da sua realização.

Assim, no momento da audiência de custódia, a pessoa custodiada exercerá seu pleno direito de conhecer e contradizer os fatos articulados no auto de prisão em flagrante, de modo que não se adentrará no mérito de possível imputação, mas tão somente acerca dos fatos ocorridos no momento da prisão e sobre a necessidade (ou não) de mantê-la.

A autoridade judicial, quando esclarece ao preso sobre a finalidade do instrumento e ressalta as questões a serem analisadas pelo seu crivo, garante ao indivíduo o seu direito à informação¹⁵. Notoriamente, é impreterível que o juiz seja

¹⁴ Artigo 5º, LV. “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

¹⁵ Artigo 5º, XIV. “É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

claro neste momento, de modo que a pessoa custodiada entenda que não se trata de uma audiência de instrução e julgamento, mas sim que a finalidade primordial do ato consiste em controlar a legalidade e a necessidade da prisão, bem como verificar a ocorrência de tortura ou maus-tratos.

Ademais, a apresentação do preso em até 24 horas a autoridade judicial possibilita celeridade ao processo¹⁶ e eficácia a viabilidade da aplicação de uma medida cautelar diversa à prisão, na medida em que estabelece um prazo para a sua realização. Em momento anterior à prática das audiências de custódia, era comum que o primeiro contato do preso com o juiz se desse meses depois de sua prisão, de modo que muitas pessoas ficavam presas provisoriamente sem que houvesse necessidade.

Além dos demais direitos fundamentais evidenciados, a audiência de custódia é meio hábil à garantia da liberdade do cidadão, que constitui regra no instituto da cautelaridade penal. A liberdade, no âmbito retratado, desdobra-se na proibição da prisão sem que efetivamente tenha sido constatado o flagrante delito ou a ordem judicial¹⁷, no dever de relaxamento da prisão ilegal¹⁸ e no afastamento da prisão de qualquer pessoa quando a lei admitir a liberdade provisória¹⁹. Os três desdobramentos elencados acima são consequência da decisão do juiz ao final da audiência de custódia, conforme aludido no tópico 2.1 do presente artigo, e refletem, por conseguinte, no combate à cultura do encarceramento.

À vista disso, e relacionando aos pontos analisados nos demais tópicos, concebe-se que o uso da prisão cautelar deve observar, cumulativamente, os princípios da necessidade e da proporcionalidade em convergência com a dignidade da pessoa humana, a fim de fazer valer os valores consagrados em um Estado Democrático de Direito. E, por isso mesmo, a adoção do procedimento da audiência de custódia, além de promover o alinhamento do sistema jurídico interno à Convenção Americana de Direitos Humanos e ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, reflete o resguardo dos direitos e garantias fundamentais do cidadão e a transformação da cultura processual penal, buscando-se seu caráter humanitário de aplicação da lei penal.

¹⁶ Artigo 5º, LXXVIII. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

¹⁷ Artigo 5º, LXI. “Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

¹⁸ Artigo 5º, LXV. “A prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”.

¹⁹ Artigo 5º, LXVI. “Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa se centrou no estudo da audiência de custódia, implementada pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2015 e positivada no Código de Processo Penal brasileiro a partir da Lei nº 13.964 de 2019. O objetivo principal da pesquisa foi verificar a importância que o instituto possui para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República de 1988.

Como demonstrado ao longo do artigo, embora a audiência de custódia estivesse prevista em tratados internacionais (Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e Convenção Americana sobre Direitos Humanos) ratificados pelo Estado brasileiro há mais de duas décadas, ela só foi implementada no país muitos anos depois.

Sob o prisma do princípio da dignidade da pessoa humana, verificou-se que a audiência de custódia oportuniza ao cidadão preso o rápido contato com o juiz, a fim de que ele decida sobre os aspectos formais da prisão realizada, possibilitando a verificabilidade de uma possível arbitrariedade ou ilegalidade da prisão, bem como a tutela dos seus direitos fundamentais.

Constitucionalmente, observou-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é o alicerce axiológico dos demais direitos e garantias fundamentais, consistindo no atributo moral inerente a cada ser humano, que exige por parte do Estado e da comunidade a abstenção de qualquer conduta de tendência degradante ou desumana, assim como a garantia das condições mínimas existenciais para uma vida digna e satisfatória.

Sendo assim, no que concerne ao instituto da audiência de custódia, percebeu-se que a dignidade da pessoa humana reflete em direitos como o da proteção à integridade física e psíquica do cidadão, a vedação à tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, a garantia do contraditório e da ampla defesa também na fase pré-processual, o direito à informação, à celeridade no processo, e os ligados à liberdade individual, como o relaxamento da prisão ilegal e a regra da liberdade provisória.

Sob outra vertente, constatou-se que um dos propósitos da audiência de custódia está relacionado ao combate à cultura do encarceramento, em face do uso excessivo e indiscriminado da medida cautelar de restrição de liberdade. Como demonstrado, o número de prisões provisórias diminuiu após a implementação do instituto – ainda que continue com uma expressiva porcentagem em relação a população carcerária total –, evidenciando que houve avanços significativos no que se refere à esta problemática.

Sob os aspectos práticos da audiência de custódia, verificou-se pela análise da bibliografia utilizada a presença de certos paradigmas e obstáculos quanto ao seu rito.

Percebeu-se, através das pesquisas realizadas pelos autores, que a ausência de um esclarecimento efetivo – por parte dos agentes envolvidos – para a pessoa custodiada no tocante ao objetivo da audiência de custódia, acaba deturpando a finalidade do instituto. Observou-se também que a utilização de argumentações superficiais nos pedidos de prisão, pautados muitas das vezes na tese da “garantia da ordem pública”, acaba ocasionando a manutenção do uso indiscriminado das prisões provisórias. Ademais, a negligência por parte dos operadores do Direito nos casos que tiveram relatos de abuso de poder e prática de tortura no momento da prisão, demonstraram a violação sistemática de preceitos constitucionais. O tratamento objetificado dado ao cidadão preso acaba por ir em direção contrária a intenção primeira da audiência de custódia, qual seja: a humanização do processo penal.

Ainda que o ordenamento jurídico brasileiro apresente fortes traços garantistas, suficientes para sustentar um Estado Democrático de Direito, o quadro fático do sistema cautelar no plano do processo penal exhibe grande contradição, na medida em que foi possível constatar a presença de uma mentalidade punitivista, sobretudo nas instituições que deveriam resguardar os direitos dos cidadãos. Neste contexto, é imperiosa a difusão, inclusive no âmbito do Poder Judiciário, da ideia de que toda pessoa é destinatária de direitos humanos e garantias fundamentais, não se podendo limitar a sua proteção a qualquer condição de caráter comportamental ou moral do cidadão, sendo imprescindível a concretização de tais direitos e garantias para toda e qualquer pessoa.

Ante o exposto, conclui-se que não há mais espaço para um processo penal que não possibilite o rápido contato do preso com a autoridade judicial, eis que a instituição da audiência de custódia representa um importante passo em direção à efetivação dos direitos e garantias fundamentais na fase pré-processual, em conformidade com os padrões instituídos pelo ordenamento jurídico pátrio e pela comunidade internacional.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, L. G. **Audiência de custódia:** (in)efetividade no controle da violência policial. Porto Alegre: Fi, 2021.
- ALEXY, R. **Teoria discursiva do direito.** São Paulo: Forense Universitária, 2014.
- ARENDDT, H. **Eichmann em Jerusalém:** um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- BADARÓ, G. A importância da audiência de custódia: antes tarde do que nunca. **Jornal Cruzeiro**, 13 fev. 2015. Disponível em: <https://www2.jornalcruzeiro.com.br/materia/593901/a-importancia-da-audiencia-de-custodia-antes-tarde-do-que-nunca>. Acesso em: 04 out. 2023.
- BANDEIRA, A. L. V. V. **Audiências de custódia:** percepções morais sobre violência policial e quem é a vítima. 2018. 180 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Social) — Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.
- BELICE, A. C. **Combate à cultura do encarceramento:** estado de coisas inconstitucional e as audiências de custódia. 2017. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) — Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2017.
- BITENCOURT, C. R. **A falência da pena de prisão:** causas e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BOBBIO, N. **A era dos direitos.** 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.
- BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional.** 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Sistema Nacional de Informações Penais — SISDEPEN.** Brasília: Ministério da Justiça, 2015a. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios>. Acesso em: 04 out. 2023.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Sistema Nacional de Informações Penais — SISDEPEN.** Brasília: Ministério da Justiça, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios-e-manuais/relatorios>. Acesso em: 04 out. 2023.
- BRASIL. Portaria n. 167, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre as diretrizes de gestão da Presidência do Conselho Nacional de Justiça para o biênio 2015-2016. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2015b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2124>. Acesso em: 04 out. 2023.
- BRASIL. Presidência da República. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3aKRbD8>. Acesso em: 04 out. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347.** Distrito Federal. Relator Min. Marco Aurélio Mello. Brasília – DF, 9 de setembro de 2015c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 04 out. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343-1.** São Paulo. Relator Min. Cezar Peluso. Brasília – DF, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 04 out. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Código de Processo Penal. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 04 out. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 04 out. 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS — CIDH. Relatoria sobre os Direitos das Pessoas Privadas de Liberdade. **Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas**. 2017. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/PrisaoPreventiva.pdf>. Acesso em: 04 out. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA — CNJ. Portaria n. 16 do CNJ, de 26 de fevereiro de 2015. Dispõe sobre as diretrizes de gestão da Presidência do Conselho Nacional de Justiça para o biênio 2015-2016. **Diário Oficial da União**, Brasília, 2015a. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2124>. Acesso em: 04 out. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA — CNJ. 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, 2015b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>. Acesso em: 04 out. 2023.

CRUZ, J. H. T. **Prisões cautelares e audiência de custódia: uma análise do impacto no encarceramento provisório**. 2018. 207 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) — Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

FILIPPO, T. B. G. Audiências de custódia e o art. 306 do CPP: norma ainda constitucional. **Escola Paulista da Magistratura**, 2015. Disponível em: <https://epm.tjsp.jus.br/Artigo/DireitoProcessualExecucaoPenal/25649?pagina=2>. Acesso em: 04 out. 2023.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA — IDDD. **O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia**. São Paulo: IDDD, 2019.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA — IDDD. **Prisão como regra: ilegalidade e desafios das audiências de custódia no Rio de Janeiro**. São Paulo: IDDD, 2020.

LEWANDOWSKI, R. **Discurso proferido em 14.04.2015**. 2015a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/discurso-ricardo-lewandowski-durante.pdf>. Acesso em: 04 out. 2023.

LEWANDOWSKI, R. **Discurso proferido em 21.08.2015**. 2015b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/audiencia-de-custodia-e-o-resgate-de-uma-minoria-diz-presidente-do-cnj/>. Acesso em: 04 out. 2023.

LISPECTOR, C. **Para não esquecer**. Rio de Janeiro: Rocco, 1999.

LOPES JR., A.; PAIVA, C. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. **Revista Liberdades**, n. 17, p. 11-23, set./dez. 2014. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/redirecionalLeituraPDF/7394>. Acesso em: 04 out. 2013.

MARMELSTEIN, G. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2014.

MELO, M. E. V. Neoinquisitorialismo processual penal e a contaminação do julgador com os atos de investigação: a burla interna no processo penal brasileiro como obstáculo ao contraditório. **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, v. 6, n. 2, p. 951-992, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS — ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. 1966. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 04 out. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 04 out. 2023.

PAIVA, C. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2018.

POLI, C. M. O juiz das garantias como condição de possibilidade para efetivação da imparcialidade da jurisdição. In: SARKIS, J. M.; SANTIAGO NETO, J. A.; PAULA, L. C. (Orgs.). **Tudo e um pouco mais da inquisitorialidade no processo penal**: estudos em homenagem ao professor Leonardo Marinho. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2021. p. 137-145.

ROMÃO, V. A. A violência estatal contra pessoas presas em flagrante e a observação de audiências de custódia em Salvador. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, n. 128, p. 307-345, 2017.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, I. W. Conceito de direitos e garantias fundamentais. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**: Tomo Direito Administrativo e Constitucional. 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/67/edicao-2/conceito-de-direitos-e-garantias-fundamentais>. Acesso em: 04 out. 2023.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARMENTO, D. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVEIRA, F. L. **A tortura continua!** O regime militar e a institucionalização da violência e do autoritarismo nas instituições de segurança pública. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

SOUZA, L. C.; TOFFANO, M. A constitucionalidade da audiência de custódia e a proteção dos direitos fundamentais do preso provisório. **Revista de Iniciação Científica e Extensão da Faculdade de Direito de Franca**, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 611-634, jun. 2019.

WORLD PRISON BRIEF — WPB. **Highest to lowest**: prison population total. Disponível em: https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All. Acesso em: 17 jun. 2023.

YUKA, M. **Tribunal de rua**. Lado B lado A. Rio de Janeiro: Warner Music, 1999. (4 min.).