# A TARDIA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E SEUS RESULTADOS PRÁTICOS NO ÂMBITO PROCESSUAL PENAL.

**Marcus Gabriel Nunes Quintana**[1]

**Cíntia Pavani Motta Rocha**[2]

**RESUMO:** O vertente ensaio visa analisar processo de implementação das audiências de custódia no âmbito processual penal brasileiro, e a relevância da proatividade do poder judiciário para sua efetivação, que teve início a partir de 2015 por iniciativa do Conselho Nacional de Justiça. Em que pese a audiência de custódia tenha sido incorporada ao ordenamento jurídico pátrio em meados de 1992 ano em que o Brasil aderiu a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Ambos os tratados internacionais possuem previsão da apresentação pessoal dos presos perante autoridade judicial. Entretanto por aproximadamente 20 anos nada foi feito para promover a efetividade de tais tratados internacionais. Em um segundo momento será realizada análise dos resultados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça quanto a efetividade das audiências de custódia como forma de promover a os direitos fundamentais preso, bem como, sua contribuição para a redução do uso exacerbado das prisões provisórias na prática judicial brasileira. Para desenvolvimento do presente trabalho foi utilizado o método dedutivo aliado a pesquisas bibliográficas.

**Palavras Chave**: Audiência de custódia, Resolução n.º 213, Conselho Nacional de Justiça.

**ABSTRACT:** This essay aims to analyze the process of implementation of custody hearings in the Brazilian criminal procedural scope, and the relevance of the proactivity of the judiciary to its effectiveness, which began from 2015 on the initiative of the National Council of Justice. Notwithstanding the custody hearing was incorporated into the homeland legal system in mid-1992 when Brazil acceded to the American Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights. Both international treaties provide for the personal presentation of prisoners before the judicial authority. However for approximately 20 years nothing has been done to promote the effectiveness of such international treaties. Secondly, an analysis will be made of the results released by the National Council of Justice regarding the effectiveness of custody hearings as a way to promote the effectiveness of fundamental rights in prison, as well as their contribution to reducing the abuse of provisional prisons in Brazilian judicial practice. The development of this work was used by the deductive method allied to bibliographical research.

[1] Graduado em Direito da Universidade da Região da Campanha – URCAMP/Bagé. Endereço eletrônico: gabrielq678@gmail.com.

[2] Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade da Região da Campanha – URCAMP/Bagé. Bacharela em Direito (URCAMP), Advogada (OAB/RS), Especialista em Direito Público (FMP) e Mestra em Direito (UNISINOS) e Atualmente cursa Mestrado em Filosofia (UFPEL). Coordenadora do Projeto de Pesquisa: Legitimidade Democrática na formação normativa do Supremo Tribunal Federal: a influência política nas decisões judiciais. E-mail: profcintiarochaurcamp@hotmail.com

**Keywords:** Custody hearing, Resolution 213, National Council of Justice

## INTRODUÇÃO

A audiência de custódia, também denominada audiência de apresentação, consiste na condução, sem demora, dos cidadãos ao sofrerem alguma limitação a sua liberdade de locomoção, principalmente decorrente de uma prisão em flagrante de delito, perante autoridade judicial competente. Devendo o magistrado apreciar a prisão realizada sob diversos aspectos: verificando a legalidade, bem como a observâncias aos direitos fundamentais do réu por parte das autoridades policiais que realizaram a prisão, realizando controle externo deste ato quanto a presença de eventual abuso de autoridade.

Sendo assim, cabe ao juiz verificar se houve algum abuso estatal, decorrente do uso de violência física ou psicológica que possa caracterizar maus tratos ou até mesmo tortura, bem como reduzir o elevado número de prisões preventivas, tendo em vista que o contato pessoal com o preso propiciará ao magistrado uma dimensão empírica das consequências do mérito de sua decisão quanto a manutenção da prisão, bem como oportunizará a manifestação do indivíduo que teve sua liberdade cerceada, desta forma transcendendo o distanciamento que a mera análise dos autos de prisão em flagrante geraria.

O presente estudo visa analisar a relevância da atuação do Conselho Nacional de Justiça para a implementação deste instituto nas práxis judiciais brasileiras, desde sua relevante participação na implementação do projeto piloto em colaboração com o estado de São Paulo e o Ministério da Justiça, no início do ano de 2015. Sua atuação fomentando a relevância das audiências de custódia como forma de humanização do processo penal, bem como sua necessária implementação, mesmo que tardia, para que o Brasil adequasse os seus procedimentos processuais penais ao disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, angariando a aderência de todos os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais a implementarem o instituto da audiência de custódia no correr do ano de 2015. E finalmente ao regulamentarem a matéria por meio da resolução n.º 213 publicada em dezembro de 2015 que visava uniformizar os procedimentos para a realização das audiências de custódia no

território nacional, promovendo assim a adequada isonomia entre os presos independentemente do local da federação em que a prisão seja realizada.

Ambos os tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário desde 1992, asseguram o direito do preso ser apresentado perante autoridade com poderes jurisdicionais de forma célere após a constrição de sua liberdade. Entretanto tal prerrogativa permaneceu ignorada pelos tribunais, bem como, pelo legislativo que não teve a iniciativa de regulamentar adequadamente como seriam os procedimentos para a realização da audiência de custódia, mantendo por este período redação do Art. 306 do Código de Processo Penal inalterada, mesmo que está não resista ao adequado controle de convencionalidade.

Por fim, o presente estudo tem como objetivo analisar os resultados quantitativos e qualitativos da implementação das audiências de custódia quanto a promoção das garantias processuais penais e efetividade de direitos fundamentais como: a presunção de inocência e o combate ao encarceramento massivo de forma provisória, práxis comum no Brasil, que as audiências de custódia visavam minimizar em decorrência da apresentação pessoal dos presos perante os magistrados humanizando o procedimento de apreciação da legalidade e necessidade da conversão de uma prisão em flagrante e prisão preventiva.

Para a realização da presente análise foi utilizado principalmente o método dedutivo e pesquisas bibliográficas em artigos científicos, livros que abordam a temática das audiências de custódia, bem como os dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça quanto a efetividade do instituto.

## 2. A RELEVÂNCIA DA IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, COMO FORMA DE PROMOVER A EFETIVIDADE DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS E O PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

A audiência de custódia encontra-se prevista no artigo 7º item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no artigo 9º, item 3, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. O Brasil é signatário de ambos os tratados internacionais, que foram incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, respectivamente por meio do Decreto 678, em 6 de novembro de 1992 e do Decreto 592, datado de 6 de julho de 1992:

> 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, á 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 condiciona a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (BRAZIL, 1992)
>
> 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. (BRAZIL, 1992)

Embora seja discutível o status o qual tais normas detém em nosso ordenamento jurídico, considerando que foram incorporadas ao mesmo previamente a Emenda Constitucional n.º 45 que concedeu aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos equiparação a normas constitucionais, devendo estes serem aprovados com um quórum qualificado de três quintos, em dois turnos, em ambas as casas que compõe o congresso nacional, conforme prescreve o art. 5º, § 3 da Carta Magna. (CANI, 2015, p. 144)

De acordo com o entendimento firmado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os tratados internacionais que não passaram pelo crivo inerente ao quórum qualificado não fazem jus ao status de normas constitucionais. Porém em decorrência de sua natureza e da premente necessidade de promoção, efetividade e proteção aos direitos humanos, foi concedido status supralegal aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos. Sendo incorporados ao ordenamento jurídico pátrio com status superior a legislação ordinária e inferior as normas de natureza constitucional. (CANI, 2015, 145 p. 145-146)

Adequado mencionar o seguinte trecho do julgamento paradigma do Supremo Tribunal Federal, quanto ao status normativo dos tratados internacionais, no qual fica claro que a mera distinção procedimental, em decorrência de sua apreciação por quórum inferior ao atualmente expresso no texto constitucional, quanto a incorporação destes no ordenamento jurídico interno, não deve interferir na relevância inerente a temática e a efetividade dos mesmo para assegurar garantias fundamentais aos indivíduos consagradas nestes dispositivos que possuem plena vigência no ordenamento jurídico pátrio.

> Portanto diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humano, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento da ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante (STF, 2015)

Em que pese a relevância da promoção e efetividade dos direitos humanos e o caráter supralegal das normas que asseguram aos indivíduos que sofreram restrição a sua liberdade de locomoção a imediata apresentação perante autoridade judicial, tal prerrogativa foi ignorada por longuíssimo período no âmbito interno. Tendo em vista que se ambos os tratados internacionais que asseguram o direito a audiência de custódia estão vigentes desde 1992 e somente se tornaram efetivos em fevereiro de 2015, inicialmente se limitando ao estado de São Paulo em decorrência de um plano piloto visando a implementação da audiência de custódia firmado entre o Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, tendo como parceiro o Ministério da Justiça (ANDRADE, 2016, p. 12).

Tal morosidade para implementação é injustificável, tendo em vista que os direitos fundamentais são autoaplicáveis conforme o artigo 5º, §1º da Constituição Federal, sendo assim desde que foram firmados os tratados internacionais em 1992, o direito a apresentação pessoal dos presos perante autoridade judicial deveria ser práxis incorporada ao cotidiano judicial. Não obstante, mesmo decorridos 20 anos da previsão abstrata deste direito humano, não houve medidas legislativas para regulamentar sua execução e após o judiciário agir de forma proativa buscando a efetividade desta prerrogativa que aqueles que sofrem limitação a liberdade de locomoção fazem jus foram suscitados diversos supostos empecilhos a sua execução demonstrando uma resistência a incorporação e efetividade do direito internacional (SARLET, 2015).

A resistência a auto aplicabilidade das normas jurídicas internacionais decorre de resquícios positivistas que supervalorizam o ordenamento jurídico interno, muitas vezes se limitando a interpretação literal destes dispositivos, em detrimento de princípios e direitos fundamentais reconhecidos pela legislação internacional da qual o Brasil é signatário (LOPES JR, 2014).

> possuindo a CADH densidade (e potencialidade) normativa o bastante para influir na prática judicial do ordenamento jurídico interno, afastando-nos, com

> essa orientação, do positivismo nacionalista que predominou do século XIX até meados do século XX, quando se exigia que os direitos previstos em tratados internacionais (também) fossem prescritos em normas internas para serem pleiteados em face do Estado ou de particulares (LOPES JR, 2014).

Embora por si só o disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou o estipulado no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos tenham força normativa suficiente para ensejar a aplicabilidade das audiências de custódia em solo brasileiro, medida que poderia ser implementada por meio do controle de constitucionalidade difuso, perante a análise casuística dos magistrados realizando interpretação sistêmica do disposto na legislação internacional com as garantias já asseguradas no Art. 5º, inciso LXII, da Constituição Federal, comunicação imediata da prisão ao juiz competente e no Art. 306, §1, do Código de Processo Penal, estipulando prazo de 24 horas para que a apresentação seja realizada. Nesse sentido, os tratados internacionais inovaram incorporando ao ordenamento jurídico pátrio o direito ao preso ser apresentado pessoalmente a autoridade judicial, durante o ato em que está apreciará a legalidade da prisão realizada, na forma da legislação interna vigente (REIS, 2016, p. 40).

> No caso da audiência de custódia, nem se trataria de lacuna a ser qualificada em omissão de inconstitucionalidade, eis que o ordenamento jurídico nacional agasalhou normativamente as diretrizes de direito internacional acerca do referido instituto, quando muito de uma omissão legislativa de caráter complementar no tocante à padronização eficaz dessa garantia fundamental. (REIS, 2016, p. 42)

Em que pese a existência de dois dispositivos legais estipulando a aplicação das audiências de custódia há mais de 20 anos no ordenamento jurídico brasileiro, subsiste resistência a sua implementação e efetivação caracterizando um “repúdio jurídico” a ambas as normas no que tange a audiência de custódia (CHOUKR, 2016, p. 118).

## 3. A PARTICIPAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA REGULAMENTAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

Considerando que o direito a audiência de custódia está previsto de forma abstrata nos tratados internacionais, há corrente que sustente a necessidade de

regulamentação por parte do legislativo para promover plena eficácia a audiência de custódia, atribuindo eficácia limitada ao disposto nos tratados internacionais.

Em decorrência da demasiada morosidade legislativa regulamentar os procedimentos para a incorporação das audiências de custódia no ordenamento jurídico pátrio. Em que pese o Poder Legislativo não tenha obtido êxito em regulamentar a matéria já consagrada no ordenamento jurídico, em decorrência da previsão expressa em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário (Convenção Americana sobre Direitos Humanos e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos). É importante mencionar que o Poder Legislativo não permaneceu inerte, tendo sido proposto o Projeto de Lei o n.º 554 em 2011 no Senado Federal, posteriormente em 2014 foi proposto o Projeto de Lei na Câmara dos Deputados n.º 7871, ambos com o intuito de regulamentar a realização das audiências de custódia. As tentativas de incorporar esse instituto ao ordenamento jurídico interno também foi realizada por meio de duas emendas constitucionais n.º 112 de 2011 e n.º 89 de 2015. Recentemente, em meados de 2017 foi proposto o projeto de lei n.º 7512 também na Câmara dos Deputados, com o intuito de regulamentar os procedimentos para a realização da audiência de custódia. Em que pese as múltiplas tentativas dos legisladores em regulamentar a matéria jamais obtiveram êxito permanecendo um vácuo procedimental (ANDRADE, 2016, p. 34-48).

O mais projeto de lei visando a regulamentação das audiências de custódia (Projeto de Lei n.º 7512, de 2017, apresentado na Câmara dos Deputados) foi apensado ao Projeto de Lei n.º 470 de 2015, ainda no ano de sua propositura. Hodiernamente, tais projetos legislativos estão sob análise da comissão especial que visa a elaboração de um novo Código de Processo Penal (Projeto de Lei n.º 8045 de 2010), outro exemplo da morosidade legislativa, tendo em vista que a atualização e adequação do Código de Processo Penal as diretrizes de um processo penal contemporâneo tramitam a quase 10 ano. (BRASIL, 2017)

Diante da premente necessidade de promover a efetividade deste direito humano, bem como o cumprimento das normas internacionais ignoradas durante aproximadamente 20 anos o Conselho Nacional de Justiça em parceria com o Tribunal de Justiça do estado de São Paulo e o Ministério da Justiça realizaram, em fevereiro de 2015, projeto piloto, visando a implementação progressiva das audiências de custódia no estado de São Paulo. Durante o ano de 2015 diversos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais aderiram ao plano piloto propagado pelo Conselho

Nacional de Justiça, incorporando as audiências de custódia a práxis judicial dos estados. Entretanto cada Tribunal utilizava regulamentação própria para nortear os procedimentos e a realização das audiências de custódia em seu território. Embora todos promovessem a apresentação do preso pessoalmente ao juiz, atendendo ao disposto no tratados internacionais houve divergências quanto a regulamentação de determinadas matérias, podendo ser mencionado a título exemplificativo: a admissibilidade de audiências de custódia por vídeo conferência, a realização de audiências de custódia durante os finais de semana ou feriados, o prazo estipulado para realização das audiências de custódia que oscilava entre 24 horas e 48 horas, entre outras divergências. (ANDRADE, 2016, p. 29)

A ausência de um padrão de regulamentação das audiências de custódia propiciou tratamento distinto aos presos conforme a localidade em que eram detidos ferindo assim o princípio da isonomia. A existência de uma multiplicidade de procedimentos processuais penais conforme a localidade caracteriza “crassa afronta ao parâmetro normativo da isonomia, um dos mais caros para o alicerce de um Estado Democrático de Direito” (REIS, 2016, p. 41-42)

> No específico caso em tela, evidencia-se a necessidade de angariar um único e coerente discurso legislativo para todas as unidades federativas estaduais em consideração à prática – constitucionalmente adequada e portanto exigível – da audiência de custódia (REIS, 2016, p. 40)

Com o intuito de promover a padronização procedimental para a realização das audiências de custódia no âmbito nacional o Conselho Nacional de Justiça, em dezembro de 2015 expediu a Resolução n.º 213, que prevê expressamente os procedimentos e a forma para a realização das audiências de custódia, dirimindo assim algumas das contradições existente entre as regulamentações estaduais. Promovendo assim o tratamento igualitários entre os presos independentemente do local da federação em que foram detidos. A Resolução editada pelo Conselho Nacional de Justiça não revogou as normas locais, proferidas pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, mas as derrogou, pois a regulamentação foi realizada de forma minuciosa tendo “ingressado em vários temas que ficaram à margem das regulamentações até então existentes” (ANDRADE, 2016, 30).

A iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, desde a implementação do projeto piloto junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, até a expedição da Resolução n.º 213 regulamentando a audiência de custódia em âmbito nacional exerceu papel

extremamente relevante para a efetividade desse direito fundamental, que possivelmente permaneceria até os dias de hoje esquecido se não fosse a proatividade deste órgão judicial ao promover esse avanço civilizatório. Incorporando inicialmente de forma regional as audiências de custódia na prática judiciária brasileira para progressivamente, persuadindo racionalmente os demais órgãos que integram o poder judiciário da relevância deste instituto e de sua observância. Em dezembro de 2015, após a aderência dos diversos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, finalmente o Conselho regulamentou o instituto da audiência de custódia. Diante de tal contexto depreende-se que o Conselho Nacional de Justiça exerceu a função iluminista do poder judiciário, que consiste na promoção deste avanço na história do processo penal brasileiro que estava estagnado 20 anos no passado, em desacordo com as diretrizes internacionais quanto a garantia assegurada ao réu preso de ser apresentado perante autoridade judicial (BAROSO, 2018, p. 172):

> Decisões Iluministas, capazes de superara bloqueios institucionais e empurrar a história, precisam ser seguidas de um esforço de persuasão, de convencimento racional. Os derrotados nos processos judiciais que envolvam questões políticas não devem ter os seus sentimentos preocupações ignorados ou desprezados. Portanto, os vencedores, sem arrogância devem continuar a expor com boa-fé, racionalidade e transparência suas motivações. (BAROSO, 2018, p. 172).

O método utilizado pelo Conselho Nacional de Justiça para a incorporação das audiências de custódia em nosso ordenamento jurídico possui todas as características de uma decisão iluminista: a superando bloqueios institucionais (resistência a autoaplicabilidade dos tratados internacionais), a persuasão racional (cuja implementação progressiva oportunizou a conscientização dos demais órgãos judiciários para aderirem ao projeto) e o relevante avanço histórico rumo a efetividade dos direitos humanos, bem como das normas internacionais as quais o Brasil é signatário, em decorrência da implementação das audiências de custódia. (BAROSO, 2018, p. 172).

## 4. A EFETIVIDADE DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA, EM SEU ASPECTO MATERIAL, APÓS SUA INCORPORAÇÃO AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Adequado frisar que conforme o ordenamento jurídico brasileiro, em regra os cidadãos que respondem processos criminais devem fazê-lo em liberdade, característica inerente ao processo penal quando regido pelos princípios basilares do sistema acusatório, com ênfase a presunção de inocência, princípio expresso no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Sendo somente admissível a privação da liberdade de forma provisória e em casos excepcionais, previstos expressamente em lei (prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária). Perante este contexto a audiência de custódia além de ser uma garantia do réu, consiste em uma oportunidade ao juiz para que obtenha, informações pertinentes para analisar qual a medida mais adequada no caso concreto. Seja realizando o relaxamento da prisão em flagrante, permitindo ao réu que responda o processo em liberdade, sem qualquer embaraço, seja pela aplicação de medidas cautelares alternativas conforme estipulado pelo artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal. E somente em casos excepcionais, embora a práxis e estatísticas revelem o oposto, estando sob risco de serem comprometidas as circunstâncias entabuladas no artigo 302, do Código de Processo Penal "garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, e desde que exista prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria" o magistrado poderá realizar a conversão da prisão em flagrante e prisão preventiva (DEOLINDO, 2016, p. 200-201).

Além de promover a adequação entre os procedimentos processuais penais internos com os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e consequentemente assumiu o compromisso de respeitar suas diretrizes e direitos fundamentais estipulados nestas legislações, compreendendo a apresentação pessoal dos presos a autoridade judiciária. (LOPES JR, 2014).

A audiência de custódia tem a pretensão de conceder um caráter antropológico e humanitário a apreciação que outrora era realizada apenas formalmente pelo magistrado que somente tinha conhecimento das circunstâncias que lhe eram transmitidas por meio dos relatos documentados no auto de prisão em flagrante, o qual apreciava a legalidade, com o distanciamento inerente a um procedimento formal. Com o advento da audiência de custódia o juiz passa a ter o contato pessoal com o preso oportunidade em que proferirá a decisão ultrapassando assim a "fronteira do papel" tornando mais intensa a perspectiva das consequências da decisão na vida daquele indivíduo que está perante o magistrado, clamando por

sua liberdade e com a possibilidade de fornecer informações fáticas quanto ao ocorrido. Perspectiva completamente oposta à apreciação de um entre tantos autos de prisão em flagrante que são expedidos diariamente, os quais os magistrados poderiam apreciar a legalidade de forma excessivamente distanciada no interior de seus gabinetes, sem qualquer contato com o preso que seria uma reduzido a uma mera estatística (LOPES JR, 2014).

Entretanto subsiste tese que sustenta a inexpressividade das audiências de custódia como forma de redução da aplicação massificada de prisões preventivas no âmbito nacional em decorrência da manutenção dos mesmos requisitos para estipulação da prisão preventiva (ANDRADE, 2016, p. 57).

> Meu otimismo pede uma pausa porque os presos serão apresentados aos mesmos juízes que mantêm as prisões, até hoje, apenas formalmente comunicadas. Nada substancialmente mudou. Nenhuma nova janela se abriu: apenas recorre-se ao exaurimento da norma processual. Não houve nenhum salto de qualidade. Quem antes mantinha a prisão continuará mantendo; em algumas circunstâncias, abrindo-se arriscadamente ensejo à atuação de agentes políticos pouco vocacionados ao reconhecimento do direito da liberdade alheia. As mesmas estruturas, com os mesmos protagonistas certamente projetam um resultado frustrante às louváveis intenções do CNJ, cujo tiro, além de tudo, tem boas chances de sair pela culatra. (TARDELLI, 2015)

Analisando as estatísticas fornecidas pelo Banco Nacional de Monitoramento de Prisões do Conselho Nacional de Justiça verifica-se que a realidade não é muito animadora. Embora as audiências de custódia estejam amplamente difundidas no âmbito dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, desde dezembro de 2015 com o advento da resolução n.º 213 do Conselho Nacional de Justiça que regulamentou a aplicação das audiências de custódia promovendo a efetividade dos tratados internacionais que durante aproximadamente 20 anos foram ignorados.

Conforme dados de 2018, 40% da população carcerária brasileira são de presos provisórios demonstrando a ampla aplicação dos institutos das prisões temporárias e principalmente provisória que não possui limite temporal, instituto que deixou de ser medida excepcional utilizada pelos magistrados para conter aqueles que indivíduos que realmente representam alguma periculosidade social na forma do artigo 302, do Código de Processo Penal, banalizando a incidência de tal modalidade de prisão. (BRASIL, 2018)

> Nós prendemos muito e prendemos mal. Temos cerca de 600 mil presos no Brasil e o pior de tudo é que 40% são presos provisórios, ou seja, 240 mil pessoas encarceradas nesse nosso país em flagrante ofensa ao princípio da presunção de inocência. (LEWANDOWSKI apud DEOLINDO, 2016, p. 208)

Embora no primeiro dia do projeto audiência de custódia realizado em São Paulo, os números fossem animadores considerando que das 24 audiências de custódia realizadas, apenas 7 resultaram na conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, revelando uma taxa de 70% de relaxamento das prisões em flagrante, percentual extremamente elevado em comparação a práxis judicial brasileira. No correr do primeiro mês, ainda em São Paulo, os índices de liberdade já caíram “para a casa dos 40%, mantendo-se abaixo de 50%” (CHOUKR, 2016, p. 121)

Com a popularização do instituto, houve uma retomada a banalização da aplicabilidade das prisões provisórias, como pode ser demonstrado através da análise das estatísticas do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões do Conselho Nacional de Justiça especificamente quanto as audiências de custódia e o mérito de suas decisões, das quais 53,8% culminam na prisão preventiva do acusado. Diante da incidência superior a 50% de prisões podemos constatar a inversão de valores no processo penal brasileiro, no qual a prisão é a regra e a liberdade ou a aplicação de medidas cautelares diversas a prisão possui caráter excepcional. O Rio Grande do Sul é o estado da federação com as piores estatísticas quanto a efetividade das audiências de custódia, pois em 84,83% dos casos ocorre a aplicação da prisão preventiva, após a realização da audiência de custódia. Apenas três unidades federativas e o Distrito Federal, com o advento das audiências de custódia aplicam a liberdade como regra durante a persecução penal, possuindo estatísticas de conversão das prisões em flagrante em prisões preventivas inferior a 50%, são elas e seus respectivos percentuais de incidência das prisões preventivas: Santa Catarina 49,62%; Distrito Federal 48,42%; Mato Grosso 43,73% e Amapá 42,14%. (CNJ, 2017)

> Clara percepção de que os magistrados não haviam exatamente aderido à lógica da prisão como exceção, e não como regra. Nada de muito a se estranhar diante das permanências culturais do sistema processual. E, de quebra, a evidente falta de interesse estatal em operacionalizar as medidas alternativas com os necessários mecanismos de acompanhamento. A impunidade não poderia, por certo, campear, e portanto, a prisão é o destino de referência. (CHOUKR, 2016, p. 111)

Cabe mencionar, que desde 2014 houve uma alteração interpretativa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça quanto aos parâmetros para contabilizar

as prisões provisórias, excluindo das estatísticas aqueles indivíduos cuja liberdade encontra-se limitada em decorrência da prisão domiciliar. Entendendo que tal medida não possui por ser menos gravosa, não consiste em efetiva constrição da liberdade. “O raciocínio, inconsistente do ponto de vista jurídico, fez bem às estatísticas, diminuindo em quase dez pontos percentuais os níveis de cautelaridade” (CHOUKR, 2016, p. 110).

A audiência de custódia é um instituto e um direito fundamental de natureza hibrida, compreendendo uma dupla dimensão, abrangendo tanto o âmbito do direito processual quanto o âmbito do direito material. Processualmente a audiência de custódia se caracteriza pela mera apresentação pessoal do preso perante a autoridade judicial, em que pese sequer tal dimensão deste direito fundamental foi assegurada no Brasil durante muitos anos, essa é a dimensão da audiência de custódia cuja execução pode ser considerada mais simples, se caracterizando pela mera formalidade da execução do ato, não sendo necessária qualquer análise quanto ao mérito e resultado da audiência de custódia. Já a dimensão material da audiência de custódia é demasiadamente mais complexa englobando a efetivação não só de um ato processual, mas cuja observância está vinculada a obtenção de resultados práticos na efetivação de direitos fundamentais conexos a audiência de custódia como a dignidade da pessoa humana, a presunção de inocência, o direito fundamental a liberdade de locomoção, a vedação a tortura ou abuso de autoridade por parte das autoridades estatais ao realizarem a prisão. A dimensão processual possui caráter instrumental para efetivação destes direitos fundamentais, enquanto a dimensão material consiste na própria efetivação desses direitos (REIS, 2016, p. 43)

Infelizmente as estatísticas do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões demonstram que as audiências de custódia se limitam a sua dimensão processual, embora o rito esteja sendo cumprido fidedignamente conforme as formalidades propostas pela resolução n.º 213 de 2015 do Conselho Nacional de Justiça. A dimensão material cuja relevância e extremamente superior, tendo em vista que trata diretamente da efetivação dos direitos fundamentais do preso, verifica-se que não tem atingido plenamente a finalidade almejada.

As estatísticas demonstram uma nítida cultura do encarceramento, os magistrados temem pela impunidade ou inefetividade das medidas cautelares diversas da prisão, sendo assim sem saber como agir diante dos mais sutis indícios aplicam a mais gravosa medida que dispõe o cerceamento de liberdade, por meio da

prisão preventiva, que deveria ser aplicado somente em casos excepcionais. “Conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa, quando não inútil. E entretanto não “vemos” o que pôr em seu lugar. Ela é detestável solução, de que não se pode abrir mão” (FOUCAULT, 2011)

O Rio Grande do Sul pode ser considerado um caso emblemático tendo em vista que foi um dos pioneiros ao propor a efetivação das audiências de custódia em seu plano formal tendo sido expedido ofício pela Corregedoria-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul ainda na década de 1990, instruindo os magistrados rio grandeasses sobre o procedimento prescrito nos tratados internacionais e sugerindo sua execução. Tendo em vista que o ofício tinha caráter meramente sugestivo uma minoria de magistrados teve interesse em implementar a realização das audiências de custódia nessa época e estes encontraram resistência por parte das autoridades policiais que alegavam o princípio da reserva do possível como empecilho para assegurar este direito fundamental. Atualmente, após a implementação das audiências de custódia, em seu plano formal, esse estado demonstra os piores números quanto aos resultados no plano material. Mantendo encarcerados 84,83% dos acusados, após a submissão ao procedimento da audiência de custódia (SARLET, 2015).

## CONCLUSÃO

Diante do estudo realizado é possível perceber a relevância da realização das audiências de custódia, com a apresentação pessoal do preso em até 24h perante o magistrado para que este realize a apreciação da legalidade da prisão realizada, visando a efetividade dos tratados internacionais (Convenção Americana sobre Direitos Humanos e ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) os quais o Brasil signatário desde 1992.

Em que pese a longo período de inobservância ao disposto nos tratados supra referidos, estes estão vigentes em nosso ordenamento jurídico detendo caráter de norma supralegal. Logo, as garantias processuais asseguradas nestes dispositivos devem prevalecer perante incompatibilidade com o procedimento expresso no Código de Processo Penal.

Perceptível também a incapacidade prática do poder legislativo em regulamentar a matéria, que após a propositura de 3 projetos de lei e 2 emendas constitucionais no período entre 2011 e 2017, com o intuito de internalizar as

prerrogativas existentes no âmbito do direito internacional para o ordenamento jurídico nacional e estipular um procedimento para sua realização, não obteve êxito. Tendo sido realizada a juntada do projeto legislativo que regulamentaria as audiências de custódia com o projeto de lei que prevê um novel Código de Processo Penal, projeto que tramita no Congresso Nacional desde 2010.

Diante da premente necessitada de promover a efetividade do disposto nas convenções internacionais, sob pena de um processo penal com máculas em decorrência de vícios perceptíveis perante a realização do adequado controle de convencionalidade, exsurge o Conselho Nacional de Justiça que não só atua na promoção da implementação regional e progressiva das audiências e no decorrer de aproximadamente 1 anos obtém êxito na efetivação deste direito fundamental em todo âmbito nacional. Como posteriormente realiza a regulamentação do procedimento adequado para a realização das audiências de custódia, através da resolução n.º 213 de 2015, suprindo assim o vácuo normativo decorrente da inércia do poder legislativo.

Em que pese consista em significativo avanço civilizatório, e supra a mácula quanto ao controle de convencionalidade que se perpetuou por longo período no âmbito processual penal brasileiro, a mera realização o formal das audiências de custódia não basta para considerarmos o instituto efetivo. Tendo em vista que as audiências de custódia possuem duas dimensões: a processual, que se perfectibiliza com a mera apresentação pessoal do preso perante o Juiz, e a material, cujo conteúdo possui natureza complexa compreendendo uma análise de como a realização do ato formal da audiência de custódia corroborou para a efetivação dos direitos fundamentais do preso.

Em decorrência da análise das estatísticas fornecidas pelo Conselho Nacional de Justiça é possível questionar e efetividade das audiências de custódia no seu âmbito material, tendo em vista que verifica-se a uma incidência de índices superiores a 50% de conversão das prisões em flagrante em preventivas que se perpetuam pelo decorrer do processo penal. Caracterizando nítida inversão dos valores processuais penais, infelizmente, conforme as estatísticas a regra do processo penal brasileiro é a prisão. As audiências de custódia podem corroborar para a inversão desta cultura do encarceramento, perpetuada por muitos magistrados. Afinal, além da apreciação da legalidade e necessidade de manutenção da prisão a audiência de custódia visa a análise da atenção a outros pressupostos como a prática de violência ou abuso de autoridade pelas autoridades processuais.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto**. A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal** Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 290p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Dispõe a convenção americana sobre direitos humanos. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Dispõe o pacto internacional sobre direitos civis e políticos. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Dispõe sobre o código de direito processual penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. **PL n.º 7512/2017** de 26 de abril de 2017. Altera os artigos 303 e 304 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para tratar de hipótese de nulidade da prisão em flagrante e para instituir a audiência de custódia. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2132499> Acesso em: 10 jul. 2019.

CANI, Luiz Eduardo. Não realização de audiência de custódia gera defeito processual insanável, sendo necessário revogar medida(s) cautelar(es) fixada(s) sem possibilidade de exercício do contraditório. **REVISTA DA EMERJ**, v. 71, p. 141-158, 2015.

CHOUKR, Fauzi Hassan AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: resultados preliminares e percepções teórico-práticas. In: ANDRADE, Mauro Fonseca, ALFLEN, Pablo Rodrigo, **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**, Porto Alegre: FMP, 2016. 261p.

CNJ. **Banco Nacional de Presos**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, DF. 2018 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87300-carmen-lucia-apresenta-ao-cnj-o-novo-banco-nacional-de-presos > Acesso em: 10 jul. 2019.

CNJ. **Dados Estatísticos / Mapa de Implementação Audiência de Custódia**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2017 DF. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil >. Acesso em: 10 jul. 2019.

CNJ. **Resolução nº 213** de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a audiência de custódia. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.cnj .jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>. Acesso em: 10 jul. 2019.

DEOLINDO, Vanderlei. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: da boa intenção à boa técnica. In: ANDRADE, Mauro Fonseca, ALFLEN, Pablo Rodrigo, **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**, Porto Alegre: FMP, 2016. 261p.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir.** 39ª ed. Petrópolis/RJ, 2011.

LOPES JR, Aury e PAIVA, Caio. **Audiência de custódia aponta para evolução civilizatória do processo penal,** Consultor Jurídico, São Paulo/SP, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-21/aury-lopes-jr-caio-paiva-evolucao-pro cesso-penal>. Acesso em: 10 jul. 2019.

REIS, Maurício Martins. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO EXEMPLO PRIVILEGIADO DA BIPOLARIDADE DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: entre a afirmação normativa e a denegação pragmática de direitos fundamentais. In: ANDRADE, Mauro Fonseca, ALFLEN, Pablo Rodrigo, **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**, Porto Alegre: FMP, 2016. 261p.

SARLET, Ingo. Wolfgang. O caso das audiências de custódia mostra resistência ao Direito Internacional. **Consultor Jurídico**, São Paulo/SP, p. 01 - 01, 07 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/direitos-fundamentais-audiencia-custodia-mostra-resistencia-direito-internacional>. Acesso em: 10 jul. 2019.

STF. **Recurso Extraordinário n.º 466,343/SP**. Rel. Min Cezar Peluso. Julgado em: 3 dez. de 2018. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador .jsp?docTP=AC&docID=595444> Acesso em: 10 jul. 2019.

TARDELLI, Roberto. **Minhas dúvidas quanto à audiência de custódia**. Justificando. 2015. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/02/06/minhas-duvidas-qua nto-a-audiencia-de-custodia/> Acesso em: 10 jul. 2019.