

# FALTA DE MATURIDADE OU FALTA DE VONTADE: A INEFETIVIDADE DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL

Fernando Andrade Fernandes<sup>1</sup>

Ana Julia Pozzi Arruda<sup>2</sup>

Luísa Sasaki Chagas<sup>3</sup>

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo geral analisar a ineficácia das audiências de custódia no Brasil. Nesse sentido, foram elencados três objetivos específicos: i) identificar o referencial político-criminal e as finalidades do instituto; ii) explicitar quais garantias dos custodiados devem ser observadas; iii) analisar o processo de implementação de tais audiências no país. Confrontando-se as informações obtidas, foi possível observar, a partir do método empírico de análise de dados, que, embora as audiências de custódia sejam um importante instrumento de desencarceramento no Brasil, ainda há uma resistência do Poder Judiciário para sua plena realização no que se refere a ser também uma medida visando preservar a figura do custodiado. Isto é evidenciado pelas diferentes garantias fundamentais que são violadas no processo de implementação destas audiências, sobretudo pela demanda punitiva que permeia a gestão judicial do processo penal. Assim, apesar de serem um importante instrumento processual, para uma efetiva realização das finalidades das audiências de custódia faz-se necessário medidas que confrontem a lógica punitivista, substituindo-a por uma lógica democrática.

**PALAVRAS-CHAVE:** audiência de custódia; processo penal; política criminal; desencarceramento; punitivismo.

<sup>1</sup> Professor assistente doutor da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Pós-Doutorado em Direito Penal pela Universidade de Salamanca (2011). Doutorado em Direito pela Universidade de Coimbra (2000). Email: fernando.a.fernandes@unesp.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0485191470301548>

<sup>2</sup> Bolsista CAPES. Doutoranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca. Mestrado em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais campus de Franca. Advogada. Email: ana.arruda@unesp.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3666240341174232>

<sup>3</sup> Bolsista FAPESP. Graduanda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca. Email: luisa.sasaki@unesp.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0530122576140075>

# LACK OF MATURITY OR LACK OF WILL: THE INEFFECTIVENESS OF CUSTODY HEARINGS IN BRAZIL

Fernando Andrade Fernandes  
Ana Julia Pozzi Arruda  
Luísa Sasaki Chagas

## ABSTRACT

This study aims to analyze the ineffectiveness of custody hearings in Brazil. To this end, three specific objectives were established: i) to identify the criminal policy framework and the purposes of this legal mechanism; ii) to clarify which rights of detainees must be safeguarded; iii) to examine the implementation process of such hearings in the country. By analyzing the collected data through empirical research methods, it was observed that although custody hearings serve as an important tool for reducing incarceration rates in Brazil, there is still resistance from the Judiciary in fully implementing them as a measure to protect detainees' rights. This is evidenced by the various fundamental rights that are violated during the execution of these hearings, primarily due to the punitive approach that dominates judicial management in criminal proceedings. Thus, despite being a significant procedural instrument, achieving the full purpose of custody hearings requires measures that challenge punitive logic, replacing it with a democratic framework.

**KEYWORDS:** custody hearing; criminal procedure; criminal policy; extrication; punitivism.

## 1 INTRODUÇÃO

A audiência de custódia caracteriza-se pela apresentação de toda pessoa presa ao juízo competente para análise da legalidade da prisão e da necessidade de prisão provisória. O dispositivo foi introduzido no Ordenamento Jurídico brasileiro em 2015, por meio da Resolução n. 213 do Conselho Nacional de Justiça, como forma de resposta a uma antiga demanda do Sistema de Justiça Criminal.

Desde 1992, o Brasil já estava comprometido com a situação relacionada ao assunto, uma vez que aderiu a dois importantes tratados internacionais que previam a medida, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas e o Pacto de São José da Costa Rica, incorporados à legislação brasileira por meio dos Decretos-Lei n. 592/92 e 678/92, respectivamente. Entretanto, em que pese a obrigação gerada em 1992, somente em 2015, após a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/15, que reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucionais das prisões brasileiras, o Brasil passou a discutir as audiências de custódia de forma realista.

Desde o início de sua implementação no país, a medida da Audiência de Custódia demonstrou-se como um mecanismo capaz de produzir significativa mudança social, ao menos no que tange à realidade carcerária<sup>4</sup>. Em que pese o sistema prisional brasileiro ainda ser muito precarizado, as audiências de custódia contribuíram para evitar um cenário muito pior, à medida que reduziram o uso da prisão provisória<sup>5</sup>.

Embora as audiências de custódia se apresentem como uma tentativa viável para desafogar o sistema penitenciário brasileiro e impedir o uso desnecessário da prisão provisória, o Poder Judiciário não tem demonstrado adesão suficiente ao instituto, particularmente no que se refere a ser le uma medida que visa resguardar a condição do custodiado. É possível observar a resistência das autoridades em incorporar o instituto, quando se constata os frequentes projetos de lei que visam ampliar o tempo de apresentação do preso ou de até mesmo acabar definitivamente com o instituto.

Em realidade, nota-se a coexistência entre a audiência de custódia, enquanto prática descarcerizante, e a visão punitivista das punições advinda de muitos operadores do Direito, que repercute na implementação do instituto (Azevedo; Sinhoretto; Silvestre, 2022). A má aplicação das

<sup>4</sup> Ainda que de forma insuficiente frente ao caos alarmante das prisões no país.

<sup>5</sup> O Relatório "A Agenda 2030 e o Acesso à Justiça - Relatório sobre as audiências de custódia em Pernambuco" (2019), conclui que o acesso à justiça no país ainda encontra-se muito precário, entretanto, as audiências de custódia contribuíram para evitar um cenário muito pior. Nesse sentido, do total de audiências analisadas pelo relatório, 43,6% resultaram em liberdade provisória (Gestos, 2019, p. 11)

audiências de custódia no sistema de justiça brasileiro gera o risco da transformação do instituto em em mais uma simples fase do procedimento processual penal. Sendo assim, a audiência torna-se uma mera burocracia, sem nenhuma eficácia perante seus objetivos.

Frente a esse cenário, o presente estudo pretende contribuir para a avaliação da verdadeira eficácia da audiência de custódia, particularmente no que se refere à sua contribuição para preservar a figura do custodiado no momento mais sensível da sua exposição à intervenção jurídico-criminal. Para tanto, é necessário transformar a lógica punitivista adotada por alguns atores do sistema de justiça, que prevê a prisão como regra e a liberdade como exceção, além de fortalecer o instituto frente à rigidez do processo penal.

As audiências de custódia são mais que mera etapa procedimental e deveriam perseguir objetivos para além da mera descarcerização para desafogar o sistema carcerário, pois são um importante mecanismo para a plenitude do direito de defesa e para o devido processo legal. A realização das audiências, entretanto, compreende uma série de garantias as quais devem ser observadas para que, ao final, haja efetividade do direito do custodiado. A mera apresentação em um prazo razoável não é o suficiente para garantir tais prerrogativas. Sob esse prisma, o presente estudo pretende analisar a performance das audiências de custódia, buscando compreender sua aplicação no plano fático, particularmente no que se refere à observância das garantias dos custodiados, bem como do respeito aos objetivos do instituto.

Discutir políticas penais de redução da superlotação carcerária é uma forma de política criminal e de política internacional. A superlotação nos presídios brasileiros é considerada uma das principais causas de todos os outros problemas estruturais do sistema penitenciário, transformando a cadeia em um local de “escola do crime”<sup>6</sup>. Por outro lado, o Brasil tem se comprometido no âmbito internacional em reduzir o uso das prisões provisórias, por meio da adesão da Agenda 2030 e também perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sendo a adoção e implementação correta das audiências de custódia parte deste compromisso.

## 2 METODOLOGIA

<sup>6</sup>Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347/15, p. 225: “Se não evitar totalmente, para, pelo menos, diminuir o fato de que os presídios continuem não só como uma escola da criminalidade, mas também como um local em que se vão arregimentar pessoas para a criminalidade organizada, para as grandes facções.” (STF, 2015, p. 225)

Em busca de compreender a performance das audiências de custódia, este trabalho teve como objetivo a análise de três pontos principais: i) a audiência de custódia como política criminal; ii) a eficácia das garantias inerentes à audiência de custódia no plano empírico; e iii) a forma de realização da audiência de custódia.

Para tanto, a metodologia utilizada para o presente estudo foi a revisão bibliográfica e a análise quantitativa e qualitativa de dados, disponibilizados tanto por órgãos oficiais do governo quanto por instituições independentes. Dentre os documentos, citam-se a plataforma do Observa Custódia, bem como os manuais do CNJ que fornecem diretrizes e monitoram a implementação das audiências de custódia.

No que tange ao primeiro objetivo, o principal referencial teórico foi o livro “O Processo Penal como instrumento de Política Criminal” (2000), de autoria de Fernando Andrade Fernandes. O estudo realizado por Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, Jacqueline Sinhoretto e Giane Silvestre, que deu origem à produção “Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa” (2022) também foi utilizado para compreender como a mentalidade inquisitiva de alguns atores no sistema de justiça pode prejudicar a efetivação das audiências de custódia.

Consta também do referencial o trabalho desenvolvido por Fábio Lopes Toledo em “O flagrante ganha voz? Os significados da presença da pessoa presa nas audiências de custódia no estado de São Paulo” (2020), uma vez que auxiliou na interpretação dos dados levantados a partir do funcionamento retratado sobre o sistema de justiça criminal. Ademais, o estudo utiliza a revisão bibliográfica de outros autores que também contribuem para a compreensão da audiência de custódia como uma política criminal.

Para a compreensão da observância às garantias fundamentais dos custodiados e da realização das audiências (objetivos ii e iii), inicialmente foram expostas as orientações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a respeito da implementação do instituto. Estas informações foram confrontadas com os dados colhidos pela “Observa Custódia”, um sistema de monitoramento e transparência das audiências de custódia produzido pela Associação para Prevenção da Tortura (APT), referentes ao ano de 2023, a fim de produzir uma amostragem do cenário fático da efetivação das garantias processuais que deveriam ser asseguradas pela audiência de custódia. Assim, foram analisadas 17 situações, possibilitando a construção da tabela 1 e do gráfico 1.

A Observa Custódia coleta dados anualmente por meio do preenchimento de um formulário disponibilizado pela equipe<sup>7</sup>. A base de dados de 2023 contempla 28 cidades do nordeste, 14 cidades do norte, 3 cidades do sul, 18 cidades do sudeste e 09 cidades do centro-oeste.

O ano de 2023 foi escolhido por se tratar da base mais atual possível, tendo em vista que o presente trabalho foi desenvolvido no ano de 2024. Além disso, em 2023 a Audiência de Custódia passou por uma importante alteração: em março de 2023 o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a Reclamação 29303, para determinar a todos os Tribunais do país e juízos a eles vinculados, que realizem, no prazo de 24 horas, audiências de custódia em todas as modalidades prisionais (Rcl 29303, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 06-03-2023, publicação em 10-05-2023). A configuração anterior a essa decisão determinava a realização da audiência de custódia apenas no caso de prisões em flagrante.

Por fim, compreendendo a possibilidade de questões que possam surgir a influenciar essa análise, ressalta-se que a construção dos dados retrata uma amostragem do cenário fático, não correspondendo à totalidade das relações desenvolvidas em audiências de custódia. O artigo estuda uma hipótese com base em dados confrontados com as orientações dos manuais do CNJ, sendo 17 ocorrências escolhidas pois correspondem tanto aos dados colhidos quanto às situações orientadas pelo CNJ, o que ficará explícito na tabela 1.

A escolha das 17 ocorrências está relacionada tanto à correspondência entre os manuais do Conselho Nacional de Justiça com os dados da Observa Custódia quanto com a presença de elementos voltados aos direitos fundamentais dos custodiados. Isso significa que o estudo buscou analisar o tratamento do custodiado durante todo o procedimento da audiência de custódia, aprofundando-se nas garantias fundamentais que a audiência de custódia deveria assegurar.

Para uma melhor compreensão dos dados, as garantias foram divididas em garantias relacionadas ao procedimento e garantias relacionadas à dignidade da pessoa humana. Com base na amostragem de dados e nos critérios de análise, o estudo busca compreender a efetivação das

---

<sup>7</sup> Conforme esclarecimento metodológico disponibilizado na própria plataforma: “Dos dados coletados anualmente, somente não estão expostos no site da Observa Custódia aqueles relativos à identificação da pessoa respondente (nome, instituição, cargo, telefone, e-mail, como o formulário da Observa Custódia chegou até ela e a autorização para eventual identificação da pessoa ou instituição no site da Observa Custódia). Quando verificadas duplicidades nas respostas – ou seja, mais de um/a defensor/a enviou dados acerca da realização das audiências em determinada Unidade de Audiências de Custódia -, o formulário que apresentou o menor número de respostas sinalizadas como “não informado” ou “não questionado” foi o validado. Quando o formulário validado indicou respostas como “não informado” ou “não questionado” e essas informações haviam sido fornecidas no formulário descartado, tais informações foram incorporadas ao formulário validado. Esta decisão visa que a plataforma ofereça as informações mais detalhadas possíveis à luz dos dados fornecidos pelos/as respondentes.” (APT, *online*).

garantias fundamentais durante a audiência de custódia, não apenas no momento da audiência propriamente dita, mas em todo o processo compreendido pelo instituto.

Além da análise de dados, a revisão bibliográfica foi fundamental e, para tanto, analisou-se artigos científicos e relatórios que abordam o tema de forma pertinente, destacando a produção, em especial, do Instituto de Defesa ao Direito de Defesa (IDDD) sobre a temática. Além disso, foram analisados outros materiais produzidos e compilados pelo CNJ que trazem informações estatísticas sobre as audiências já realizadas no Brasil.

A discussão sobre a eficácia plena do instituto pode ser ampla. Para fins dessa análise, considera-se eficácia plena das audiências de custódia a efetivação dos objetivos do seu instituto, seja na redução de presos provisórios, conforme exteriorizado na ADPF 347/15, seja no elevado grau de cumprimento das orientações do Conselho Nacional de Justiça. Portanto, a plena eficácia do instituto é um conjunto de situações concretizadas no plano real. Esse artigo aborda alguma dessas situações e, diante da análise dos dados levantados, busca compreender se houve ou não a efetivação perante o comparativo.

### 3 RESULTADOS

#### A FUNÇÃO POLÍTICO-CRIMINAL DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

A incorporação da audiência de custódia no sistema jurídico brasileiro remonta aos diversos Tratados e Convenções internacionais em matéria de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil. Isto não é mera eventualidade ou acaso, porque indica o horizonte de hermenêutica jurídica do instituto, bem como as finalidades a serem dele extraídas para posterior concretização em sua aplicabilidade.

A título de exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também denominada Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 7 estabelece que toda pessoa presa “tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais” (Brasil, 1992). É de se notar que o instituto está inserido no dispositivo que se refere ao Direito à Liberdade Pessoal, de modo que representa, portanto, uma das formas de se preservar a liberdade do acusado frente ao exercício do *jus persequendi in judicio*.

Esta constatação deixa claro que o ambiente normativo internacional de onde provém a audiência de custódia vincula-se à preservação dos direitos humanos da pessoa sujeita ao Sistema de Justiça Criminal, o que deve ser a teleologia principal a orientar a implementação da medida.

Em que pese a previsão internacional datar de muito antes, a audiência de custódia foi incorporada ao Direito brasileiro somente no ano de 2015, por meio da Resolução nº 213 do CNJ do referido ano. Ademais, somente em 2019, com as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), foi expressamente prevista no Código de Processo Penal, em seu artigo 310, o qual dispõe:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Código de Processo Penal, 1941)

A previsão do instituto no Código de Processo Penal, sem dúvidas, proporciona maior segurança jurídica. Entretanto, da inteligência pura e simples do artigo pouco se obtém a respeito de suas finalidades, somente é revelado que o instituto se presta a atestar a legitimidade da prisão<sup>8</sup>, podendo convertê-la em preventiva ou não. Nesse sentido, poderia ser somente mais uma formalidade a ser cumprida em um procedimento judicial.

A este respeito, advirta-se que, comparado com o mencionado ambiente normativo internacional de onde provém a medida, no Ordenamento Jurídico brasileiro ela acaba por ser adotado no contexto de uma política de recrudescimento do controle do crime. Isto pode ser identificado pelo título atribuído à própria iniciativa legislativa por meio da qual se deu a sua adoção, ou seja, “Pacote Anticrime”, o que pode revelar um vício de origem na sua concepção brasileira.

<sup>8</sup> A partir de março de 2023, a audiência de custódia tornou-se obrigatória em todas as modalidades de prisão, deixando de ser um procedimento exclusivo da prisão em flagrante. A decisão foi tomada por unanimidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Reclamação (RCL) 29303.

Neste sentido, a importância de apresentação da pessoa presa à autoridade judicial no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas deve ser considerada como algo que transcende à etapa procedimental para ser compreendida como verdadeira garantia fundamental. E isto por dois fatores: a) por razões de ordem política e jurídica, as quais consagram a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, fundado na dignidade humana e na cidadania, que vinculam todo ordenamento jurídico, inclusive o Direito Processual Penal; b) por uma orientação epistemológica funcionalista, que considera a realização destas finalidades políticas, notadamente político-criminais, também através do Processo Penal. Inegavelmente, tais fatores são interrelacionados.

Com relação ao primeiro elemento, é de se notar a preocupação do constituinte com um elemento formal, pela submissão do poder político ao império da lei; e com um elemento material pela vinculação do poder público à efetivação e à garantia de direitos fundamentais. No âmbito do Direito Processual Penal, tal elemento se projeta em um modelo processual penal cujas normas sejam “instrumento de garantia, através da limitação da forma e da medida da intervenção punitiva estatal, mas que também estejam em sintonia com o objetivo político-criminal de proteção dos bens jurídicos essenciais” (Fernandes, 2001, p. 76)<sup>9</sup>.

A este respeito impõe-se enfatizar a necessidade de superar uma bastante equivocada pré-compreensão a respeito da política criminal, no sentido de considerá-la restritamente associada aos fins de eficácia preventiva do Sistema Jurídico-criminal, geralmente buscada por meio do recrudescimento da resposta punitiva estatal. Esta compreensão revela-se totalmente equivocada, na medida em que desconhece que a efetivação das garantias também se caracteriza como um fim político-criminal essencial para a estabilização do Sistema Jurídico-criminal, refletindo-se, igualmente, na sua eficácia.

Ademais, isto significa também que toda e qualquer restrição de direitos, notadamente do direito à liberdade, apenas pode ser admitida dentro das balizas de direitos fundamentais e na medida do necessário para assegurar a realização do direito material. A partir deste referencial, a hermenêutica do artigo 310 do Código de Processo Penal ganha alguns outros contornos: primeiro, que as audiências de custódia são um importante mecanismo para verificar se houve ou não arbítrio do Estado no momento da prisão; segundo que, como regra, em até 24 horas a liberdade do sujeito deve ser garantida, exceto se presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva. Estes são dois

<sup>9</sup> Cf. Fernandes, 2001 e Fernandes, 2003.

dos critérios a serem levados em conta na análise da eficácia das audiências de custódia enquanto medida visando a preservação do custodiado.

Dessa forma, a apresentação célere perante a autoridade judicial permite que sejam apurados eventuais excessos de violência, torturas e maus tratos empregados na apreensão da pessoa, possibilita que seja levado ao conhecimento judicial estas e eventuais outras violações, permite que sejam consideradas circunstâncias de caráter pessoal do custodiado (como a presença de filhos ou dependentes de seu cuidado), além de oportunizar a manifestação oral da pessoa em audiência (Toledo, 2020). Assim, categoricamente, as audiências de custódia são um instrumento para garantia de direitos fundamentais.

Já com relação à orientação epistemológica funcionalista, como sugerido por Fernando A. Fernandes (2001, p. 53), “propõe-se, pois, a inserção do processo penal no âmbito geral da política criminal, de modo que na sua estruturação se levem em conta também as intenções político-criminais que orientam o Sistema Jurídico-Penal como um todo”. A política criminal a que se faz referência aqui é a de um “conjunto de estratégias para um determinado fim” (Zuñiga, 2001, p. 23); mais especificamente a “política jurídica no âmbito da justiça criminal” (Fernandes, 2001, p. 47). De forma bastante simples: estratégias normativas processuais que possam ser adotadas para assegurar o direito penal material, tanto em sua perspectiva de prevenção como de garantia.

Assim, é possível que a realização das finalidades político-criminais também permeie as valorações da norma processual, levando-se em conta outras questões da sociedade brasileira que se relacionam com a criminalidade. Talvez os exemplos mais recorrentes sejam propriamente as questões relacionadas ao encarceramento em massa e à dinâmica do sistema prisional, que revelam o potencial criminógeno do cárcere. Há muito é denunciado pela Criminologia que esta estrutura de punição não reduz a criminalidade, mas, na verdade, intensifica-a. Nesse sentido, Vera Regina Pereira de Andrade (2012, p. 306) explica que a função da prisão:

(...) não é o combate à criminalidade por meio da ressocialização e da intimidação, é a construção de criminosos, é a fabricação de criminosos. A prisão espelha e reproduz a desigualdade social, então a sua função real não é combater a criminalidade, é fabricar seletivamente os criminosos.

Ademais, representa um cenário de massivas violações a direitos fundamentais, como já reconhecido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, porque as prisões

brasileiras são caracterizadas por celas superlotadas, insalubres, pela falta de água potável, falta de assistência à saúde e demais características que favorecem a proliferação de doenças e reforçam a intencional negligência das autoridades políticas para com a população prisional. Os casos de conflitos, homicídios e torturas dentro das prisões são frequentes, seja entre os próprios detentos ou entre estes e os agentes estatais. Isto parece estar sendo potencializado nos dias atuais, quando se observa a crescente – se não total – infiltração e domínio do crime organizado no sistema prisional, de modo que a associação às facções criminosas muitas vezes é medida adotada, inclusive, como estratégia de sobrevivência no cárcere.

Nesse sentido, não há dúvidas de que o encarceramento em massa, a falta de vagas nos estabelecimentos prisionais e as violações a direitos fundamentais presentes no cárcere, são elementos que criam condições para outras e mais graves condutas lesivas, em verdadeiro compromisso com o reforço da criminalidade.

Paralelamente, o instituto da audiência de custódia pode ser interpretado, então, como uma medida de desencarceramento, reservando o recolhimento prisional para os casos verdadeiramente excepcionais. Pelo que se expôs, fica evidente como a efetivação de uma garantia pode implicar também em ganhos de eficácia preventiva, conforme exposto acima a respeito de uma correta compreensão da política criminal. Assim, enfatize-se o que se está a sustentar, destacando que a preservação de direitos, como a evitação da continuidade de custódias indevidas, é um valioso instrumento de política criminal.

Foi este também o referencial político para adoção do instituto, tendo em vista os problemas não solucionados com a Lei 12.403/2011, que estabelecia um regime jurídico distinto para as medidas cautelares, justamente visando tornar a prisão preventiva medida excepcional. Todavia, mesmo com esta reforma não foi possível observar a redução do número de presos no Brasil, razão pela qual as audiências de custódia foram então incorporadas como medida jurídica com potencial de desencarceramento.

Esta é uma opção epistemológica de leitura do processo penal e de seus institutos que se coaduna com uma orientação político-criminal para verdadeiramente garantir a aplicação da lei penal em seu sentido teleológico, sem incorrer em um punitivismo extremo que relativiza violações a direitos e garantias fundamentais. Entretanto, como quase toda medida processual no Brasil, quando se observa os dados concretos a respeito das audiências de custódia, parece que a transposição de seu fundamento teórico para a prática judicial tem sido um caminho repleto de grandes dificuldades e a produção de efeitos na realidade empírica, mais distante ainda.

## A PERFORMANCE DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E A EFETIVAÇÃO DE SUAS GARANTIAS

A existência da audiência de custódia não se resume à mera apresentação do custodiado ao juízo competente dentro das 24 horas posteriores à prisão. O período que compreende entre a prisão e a apresentação faz parte da prática da audiência de custódia.

Ressalta-se que, assim como nas penas de privação de liberdade, o único direito ao qual o custodiado/preso é privado é o direito à liberdade, todos os demais direitos subsistem, tal qual o direito à saúde, educação, dignidade e tantos outros assegurados à pessoa humana. Entretanto, assim como ocorre de fato dentro do sistema penitenciário, nem sempre tais direitos são garantidos às pessoas custodiadas, o que se agrava ainda mais quando considerado que tais pessoas nem sequer passaram por um devido processo legal para enfrentar tais condições.

### *COMO A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA DEVERIA ACONTECER?*

O Conselho Nacional de Justiça estabelece que o procedimento das audiências de custódia deverá assegurar garantias básicas e fornecer insumos emergenciais à pessoa custodiada. Nesse sentido, o CNJ entende a necessidade de cinco principais práticas: a) garantia de alimentação adequada e água potável; b) insumos emergenciais, abarcando vestimenta apropriada, calçados, absorventes íntimos e acesso a banho ou asseio; c) adequação da temperatura da sala de audiência à realidade de todos os presentes; d) custódia de pertences e roupas, bem como informações sobre sua posterior recuperação; e e) meios para assegurar o transporte para retorno à residência ou para encaminhamentos decorrentes da audiência (CNJ, 2020, p. 25).

O próprio CNJ em seu manual alerta que durante o período entre o flagrante e a realização da audiência, é comum que a pessoa custodiada fique por diversas horas sem alimentação adequada (CNJ; 2020, p. 25), colocando essas pessoas em estado de insegurança alimentar.

O atendimento social prévio à audiência de custódia também é abordado pelo Manual. Por meio desse procedimento, é permitido a coleta de informações e contextualização do custodiado, elementos essenciais para a concessão de liberdade com ou sem medidas cautelares. Ademais, por meio do atendimento também é possibilitado identificar a necessidade de serviços alternativos aos quais o custodiado possa ser encaminhado. Por fim, o atendimento também é o momento em que o

custodiado pode relatar episódios de tortura ou maus-tratos policiais no ato da abordagem ou detenção.

O uso de uniformes prisionais é desaprovado pelo CNJ, bem como o uso de objetos de contenção. Ainda assim, em casos excepcionais que exijam o uso de algemas, tal determinação deve ser justificada por escrito. Ao contrário da lógica punitivista, as determinações do CNJ visam proteger o devido processo legal, a presunção da inocência e a ampla defesa. Além da preservação das garantias fundamentais, a justificativa para a vedação ao uso de objetos de contenção consiste em que também podem funcionar como instrumentos de tortura ou maus-tratos por sua natureza (CNJ, 2020, p. 28).

A presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação é vedada pela Resolução 213/15 em seu artigo 4º, parágrafo único. O CNJ reforça essa vedação e adiciona que os agentes de segurança que estiverem presentes na audiência de custódia devem ser separados e independentes dos agentes responsáveis pela prisão, além de não poderem portar armamento letal, participar ou emitir opinião sobre o custodiado no decorrer da audiência.

O manual ainda discorre sobre todo o processo decisório e como este deve ser realizado. Na prática, entretanto, essas garantias não são respeitadas da forma como deveriam e apresentam um baixo percentual de adesão.

### COMO AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA ACONTECEM NA PRÁTICA?

Para essa parte do estudo, a pesquisa utilizou-se da base de dados da Observa Custódia, sistema de transparência e de monitoramento das audiências de custódia criado pela Associação para a Prevenção da Tortura (APT). Os dados apresentados e analisados são referentes ao ano de 2023.

O estudo se propõe a analisar 17 ocorrências, todas elas elencadas na tabela 1, conforme veremos a seguir.

#### Tabela 1

##### *Garantias da Audiência de Custódia*

Pergunta	Resposta mais frequente	Orientação do CNJ
----------	-------------------------	-------------------

1. Com que frequência é realizado atendimento prévio com a defesa técnica?/ É realizado atendimento prévio à audiência de custódia por parte da defesa técnica da pessoa custodiada?	Sempre é realizado/Sim	“A pessoa presa tem direito a conversar em particular com seu defensor ou advogado antes da Audiência de Custódia, sem a presença de policiais ou outras pessoas.” (CNJ, 2021, p. 12)
2. É facultado à defesa técnica estar presente na sala onde está a pessoa custodiada durante a audiência?	Em regra, sim / Sempre	“A audiência não pode acontecer sem a presença do seu defensor ou advogado;” (CNJ, 2021, p. 15)
3. No transcurso da audiência, é possibilitado à defesa técnica interagir com a pessoa custodiada via um canal direto e privativo, de forma a proporcionar sinalizações ou diálogos que sejam importantes do ponto de vista da defesa e sem que as demais autoridades e pessoas presentes possam acompanhar tal comunicação?	Sim	“A pessoa presa tem o direito de consultar seu defensor ou advogado durante a Audiência de Custódia, podendo sentar-se próxima a ele e tirar dúvidas ao pé do ouvido sem ninguém mais escutar;” (CNJ, 2021, p. 15)
4. Onde se dá o atendimento de advogadas(os) / Defensoria Pública?		“Art. 6º: Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor

	Presencial / virtual, sala reservada	público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia. Parágrafo único. Será reservado local apropriado visando a garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público.” (CNJ, 2015)
5. Durante a realização da audiência de custódia, é utilizado algum instrumento de contenção na pessoa custodiada?	Em regra, não é utilizado	Permitido somente em situações excepcionais, com a devida justificativa da excepcionalidade por escrito. (CNJ, 2020, p. 49)
6. É facultado o contato da pessoa custodiada com familiar/es? / É franqueado acesso de familiares às audiências de custódia?	Não	“A audiência é pública e familiares ou amigos podem assistir, mas não podem se manifestar.” (CNJ, 2021, p. 15)
7. Como é facultado o contato da pessoa custodiada com familiar/es?	Presencialmente	“A pessoa presa tem o direito de telefonar, ainda na delegacia, e informar seus familiares ou outra pessoa de sua preferência sobre a prisão.” (CNJ, 2021, p. 11)

8. Existe entrada de ar em cada cela em que ficam as pessoas custodiadas?

Sim

“[...] é importante que se observem aspectos atinentes a qualquer espaço de privação da liberdade, como: condições de ventilação e iluminação adequadas; funcionamento do esgotamento sanitário; observância da lotação máxima do espaço; celas exclusivas ou apartadas conforme gênero e condição de saúde da pessoa custodiada; direito à alimentação suficiente e água potável; entre outros.” (CNJ, 2020, p. 172)

9. É servida água potável para a pessoa custodiada no período em que está na carceragem?

Em regra, sim

O não fornecimento de água potável durante o período que antecede a audiência de custódia caracteriza violação do direito à saúde e a aspectos próprios do direito à personalidade. (CNJ, 2020, p. 24)

10. É servido algum lanche ou refeição para a pessoa custodiada no período em que está na carceragem?

Em regra, não

O não fornecimento de alimentação adequada durante o período que antecede a audiência de custódia caracteriza violação do direito à saúde e a aspectos próprios do direito à personalidade. (CNJ, 2020, p. 24)

11. Existe sanitário (tipo vaso ou “boi” / sanitário turco) em cada cela em que ficam as pessoas custodiadas?

Sim

[...] é importante que se observem aspectos atinentes a qualquer espaço de privação da liberdade, como: condições de ventilação e iluminação adequadas; funcionamento do esgotamento sanitário; observância da lotação máxima do espaço; celas exclusivas ou apartadas conforme gênero e condição de saúde da pessoa custodiada; direito à alimentação suficiente e água potável; entre outros. (CNJ, 2020, p. 172)

12. A apresentação da pessoa custodiada em audiência de custódia inclui o uso obrigatório de uniforme prisional?

Nunca é utilizado

[...] a fim de resguardar as garantias do devido processo legal e presunção de inocência, é recomendável que as pessoas custodiadas nunca trajem uniformes do sistema penitenciário ou vestimentas associadas a cumpridores de pena. (CNJ, 2020, p. 25)

13. É realizado atendimento médico da pessoa custodiada?

Às vezes

Garante o direito à atenção médica e psicossocial eventualmente necessária. (CNJ, 2020, p. 154)

14. Em que momento é realizado atendimento médico da pessoa custodiada?	Antes da audiência	Antes da audiência. (CNJ, 2020, p. 154)
15. É realizado atendimento da pessoa custodiada por uma equipe psicossocial?	Nunca ocorre	É recomendado a realização do atendimento social, embora seja voluntário, a pessoa custodiada não está obrigada a passar por ele (CNJ, 2021, p. 12)
16. Presença de agentes de segurança na sala de audiência.	Sempre presentes ou ouvem	É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação. (CNJ, 2020, p. 31)
17. Com que frequência são realizados exames periciais ( <i>ad cautelam</i> ) antes da audiência de custódia?	Sempre	Toda audiência de custódia deve contar com o laudo cautelar no momento da audiência. [...] Deverá ser realizado nas primeiras horas da detenção, logo, antes da audiência de custódia. (CNJ, 2020, p. 109)

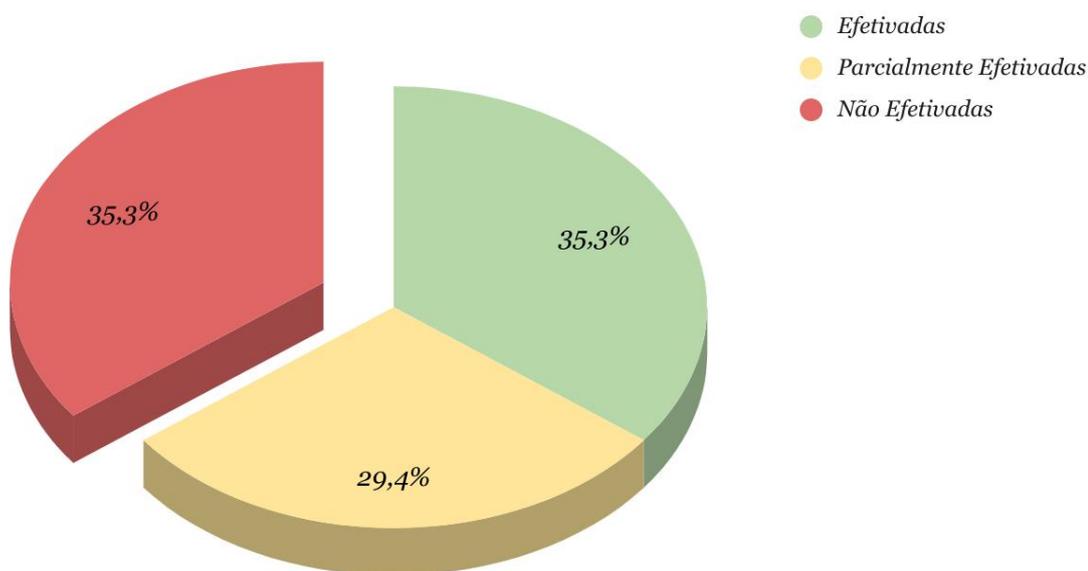
Nota: dados coletados pela Observa Custódia (2023); orientações por Manual de Proteção Social na Audiência de Custódia (CNJ, 2020), Manual de Prevenção e Combate à Tortura e Maus-Tratos para a Audiência de Custódia (CNJ, 2020), Manual sobre Tomada de Decisão na Audiência de Custódia: parâmetros gerais (CNJ, 2020) e Audiência de Custódia: informações importantes para a pessoa presa e familiares (CNJ, 2021).  
Fonte: Elaborado pela autora.

Com base na amostra fornecida pela Observa Custódia, confrontam-se os dados com o cenário ideal proposto pelas orientações do Conselho Nacional de Justiça. O intuito dessa comparação é entender se, na prática, as audiências de custódia têm seguido essas orientações e, além disso, se as garantias processuais dos custodiados são respeitadas.

Para tanto, consideram-se para fins de análise: a) efetivados - procedimentos com mais de 60% de adesão; b) parcialmente efetivados - procedimentos com adesão entre 50% e 60%; c) não efetivados - procedimentos com adesão menor que 50%<sup>10</sup>.

### Gráfico 1

#### *Garantias efetivadas*



Conforme se observa no Gráfico 1, 35,3% dos procedimentos esperados para a prática da audiência de custódia não demonstraram adesão satisfatória, considerados, portanto, como não efetivados.

Em que pese as garantias dos custodiados serem apontadas por recomendações e orientações do CNJ, na prática, tais garantias não conseguem ser efetivas, dificultando a realização das finalidades político-criminais do instituto.

<sup>10</sup> A definição desta margem percentual, ainda que com um pouco de aleatoriedade, justifica-se pelo recente histórico das audiências de custódias e a consideração de que há um necessário lapso temporal para que as orientações possam ser integralmente implementadas. Portanto, considerando tal fator, julgou-se que os procedimentos com mais de 60% de adesão, por implementarem mais da metade das orientações formuladas, teriam potencial para mais ampla garantia de direitos dos custodiados.

Esclareça-se que a conclusão por último avançada supera um raciocínio meramente estatístico, viabilizado pelos números apresentados nos gráficos, ocupando-se mais com o significado que eles expressam, na medida em que permitem constatar que, mesmo atendendo algumas das recomendações, na prática as audiências de custódia são realizadas como um mero rito processual de natureza formal, ausente o pleno cumprimento que permita a conclusão no sentido da sua plena eficácia assecuratória e, pois, também da sua potencial ineficácia preventiva.

Em uma perspectiva qualitativa da análise dos dados apresentados, as 17 ocorrências podem ser divididas em dois grandes grupos: a) garantias relacionadas ao procedimento; e b) garantias relacionadas à dignidade da pessoa humana.

No primeiro grupo de garantias estão englobados os itens 1, 2, 3, 4, 16 e 17. Nota-se que os itens analisados correspondem ao procedimento da audiência de custódia em si, como a defesa técnica e laudo cautelar. Ou seja, tais garantias representam fatores importantes para o processo em si. Nesse sentido, observa-se que essas encontram correspondência às orientações do CNJ com mais frequência.

Neste primeiro grupo, em que pese concedido maior espaço à defesa técnica do custodiado, Azevedo, Sinhoretto e Silvestre (2020) identificam que, em muitos casos, o comportamento dos magistrados e promotores pode ser tido como desrespeitoso diante da apresentação de uma visão contrária ao encarceramento. Evidentemente, este cenário prejudica que os fins da audiência de custódia sejam alcançados na prática, pois indica a predominância da mentalidade inquisitiva que sequer admite ser contraditada.

Por outro lado, as garantias do segundo grupo, as quais podemos apontar as situações dos itens 5 a 15, apresentam uma frequência de correspondência um pouco menor. O enfrentamento da violência policial, por exemplo, torna-se dificultado pela presença constante de agentes policiais no ambiente da audiência, Azevedo, Sinhoretto e Silvestre (2020) apontam que essa ocorrência torna a audiência de custódia um ambiente hostil para a denúncia de maus tratos e violência policial, ainda que esse seja um dos grandes objetivos do instituto.

Os itens 14, 15 e 17, por outro lado, evidenciam políticas que poderiam auxiliar de forma mais incisiva na vida dos custodiados. Ferreira (2017) aponta que a audiência de custódia também reflete uma política pública, por meio dela o sistema de justiça tem a oportunidade de reagir e se posicionar em relação a pessoa custodiada.

É nessa circunstância que, por exemplo, um usuário de drogas que ainda não teve acesso a um tratamento adequado poderia fazê-lo; que uma mulher grávida

que ainda não teve acesso aos exames pré-natais poderia ter tal encaminhamento; também nesse contexto, considerando-se um sistema processual de natureza acusatória, é extremamente relevante que a autoridade judicial se manifeste sobre a necessidade e a razoabilidade da manutenção de uma prisão provisória, tendo-se em conta a situação de superlotação carcerária vivida no Brasil. (Ferreira, 2017, p. 292).

Não é possível atribuir a um único fator as diferenças de efetivação das garantias analisadas, entretanto, considerando o já conhecido Estado de Coisas Inconstitucionais das prisões brasileiras<sup>11</sup>, é importante ressaltar a dificuldade do Estado em proteger a dignidade das pessoas sob sua custódia. Nesse contexto, as garantias relacionadas à dignidade da pessoa humana podem encontrar barreiras mais contundentes, representando um grande desafio à implementação da audiência de custódia.

## A POSTURA DO PODER JUDICIÁRIO FRENTE À APLICAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

Como visto anteriormente, a implementação da audiência de custódia enfrenta barreiras na aplicação do instituto na prática, em especial quando cumulado com a efetivação e observância das garantias de dignidade da pessoa humana.

Em 2021, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) reconheceu os esforços do Estado brasileiro em reduzir o uso da prisão provisória e destacou como exemplo o uso das audiências de custódia como forma de controle judicial das detenções. Entretanto, apesar do reconhecimento, a Comissão enfatizou a presença forte de uma lógica punitivista no cenário brasileiro, o que representa um grande desafio para melhor desenvolvimento do instituto (CIDH, 2021, p.66).

Dentro do Poder Judiciário, por exemplo, as audiências de custódia enfrentam grande resistência pelos próprios magistrados. Em 2019, a pesquisa “Quem somos: a magistratura que queremos”, realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, demonstrou que apenas 50% dos juízes de primeiro grau concordaram com a assertiva “a audiência de custódia é um importante mecanismo de garantia processual do acusado e deve ser aperfeiçoada” (AMB, 2019, p. 27). Entre os juízes de 2º grau, contudo, a concordância com essa assertiva é bem superior: cerca de 80%. Ainda

<sup>11</sup> Conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347/2015.

assim, de todas as questões realizadas pela pesquisa sobre a justiça criminal, a única que resultou em um percentual abaixo de 90% para concordância foi a questão relativa à audiência de custódia<sup>12</sup>.

Quando observados em panorama geral, a situação torna-se ainda mais preocupante no que diz respeito à compreensão da importância das audiências de custódia pelos magistrados de primeiro grau. Isso porque, com exceção da Justiça Trabalhista, todos os outros ramos da justiça tiveram mais de 30% dos juízes assinalando a mais elevada discordância em relação à importância da audiência de custódia como uma garantia processual do acusado e a necessidade de aperfeiçoamento (AMB, 2019, p. 48).

Destaca-se a importância da opinião dos magistrados de primeiro grau de jurisdição, uma vez que, na maioria dos casos, esses são os que primeiro tomam contato com a situação do indivíduo detido, sendo também responsáveis por conduzir as audiências de custódia e controlar a legalidade do ato policial de detenção do custodiado

O enfrentamento entre Poder Judiciário e o instituto da audiência de custódia não se encerra aqui. A interpretação extensiva que alguns tribunais têm adotado acerca da prática do instituto também tem gerado certo risco à efetividade e à eficácia das audiências.

O Superior Tribunal de Justiça tem aberto precedentes que possibilitam a flexibilização de importantes requisitos da audiência de custódia, os quais são intrínsecos e indissociáveis do instituto, como a presença da defesa nas audiências, o prazo de 24 horas para a apresentação e a exigência de sua própria realização<sup>13</sup>.

Discutir a aplicação das audiências de custódia no plano fático é de extrema relevância. Até aqui, o estudo já possibilita a constatação da importância de tal dispositivo no Ordenamento Jurídico brasileiro, devendo as audiências de custódia serem reconhecidas como mecanismos potentes para a garantia de direitos fundamentais, além do próprio direito de defesa. Entretanto, a mera previsão do instituto no ordenamento jurídico não supre os fins que visa atender. Isso porque, garantir um direito na legislação, não significa garanti-lo na prática.

Nesse sentido, o que se observa no cenário brasileiro é a condução das audiências de custódia para uma falácia garantista como apontado por Ferrajoli:

<sup>12</sup> O resultado da pesquisa pode até ser apontado como previsível, uma vez que a realização das audiências de custódia implica em maior volume de trabalho para os juízes de primeiro grau. Por outro lado, com relação aos magistrados de segunda instância, esta etapa processual reverbera em maior qualidade da prestação jurisdicional, uma vez que questões relativas às nulidades da prisão já teriam sido submetidas a um crivo específico.

<sup>13</sup> Cita-se os acórdãos proferidos pelos STJ em AgRg no RHC 156594 / CE; AgRg no RHC 171398 / RS; AgRg no RHC 163274 / MT; AgRg no HC 735911 / SP; AgRg no HC 818180 / RS; AgRg no HC 729771 / PR; e HC 719287 / MG

A coisa mais difícil, além da elaboração teórica e normativa dos princípios, dos direitos e de suas garantias jurídicas, é, contudo, defender, atuar e desenvolver na prática o sistema de garantias. Esta não é mais uma questão jurídica, mas uma questão de fato, que diz respeito às condições externas nas quais evolui a vida do direito: com a lealdade institucional dos poderes públicos, com a maturidade democrática das forças políticas e sociais, com a sua disponibilidade para lutar pelos direitos, em uma palavra, com o sustento prático oferecido ao sistema normativo de garantias. (Ferrajoli, 2010, p. 865)

Ou seja, embora o Ordenamento Jurídico garanta o direito à audiência de custódia, na prática, tem sido deficiente em efetivá-lo.

#### 4 DISCUSSÃO

Ao nível teórico-dogmático, as audiências de custódia apresentam-se como um mecanismo com potencial para alterar a realidade brasileira, no que diz respeito tanto à redução do superencarceramento no sistema prisional, quanto a maior eficácia enquanto medida de preservação do custodiado.

A audiência de custódia é a materialização do direito de defesa de pessoas custodiadas. Antes de sua introdução o prazo legal para a primeira apresentação de pessoas presas ao juízo era de 60 dias, prazo que ainda assim era violado constantemente (Reis, 2010, p. 12).

Embora reconheça-se o avanço legislativo que representa a criação das audiências de custódia, é necessário voltar a atenção à aplicação do instituto no plano prático. A eficácia das audiências de custódia anda a passos lentos, com uma efetividade muito tímida, ainda que existente.

O principal desafio das audiências de custódia pode ser definido em uma palavra: punitivismo. O cenário político-social está extremamente polarizado no Brasil atual, situação que se reflete também no âmbito judicial. Nesse sentido, aponta o Instituto de Defesa ao Direito de Defesa (IDDD):

Essa radicalização ultrapassa as discussões políticas e tem cada vez mais penetrado no campo da Justiça, submetendo-a a julgamentos populares, criando um ambiente em que a legitimidade de direitos fundamentais é questionada, estimulando assim uma cisão social na qual direitos passam a ser privilégio de apenas uma parcela da sociedade. (IDDD, 2019, p. 25)

Mesmo após a introdução das audiências de custódia, o Brasil continua utilizando a prisão provisória como regra geral. Segundo o Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC), em 2023 foram realizadas 373.447 audiências de custódia, das quais mais da metade (60,4%) resultaram em prisão preventiva.

A criação de novos tipos penais, bem como o uso desenfreado da prisão provisória aponta o forte punitivismo instaurado na sociedade brasileira. Embora o Brasil tenha enrijecido suas leis penais, a violência no país tem evoluído de forma estrondosa (Crespo & Varella, 2019, p. 09), demonstrando uma grande ineficiência da política criminal majoritariamente adotada e funcionando como indício de que o asseguramento de direitos mesmo da pessoa custodiada, não implica, em si mesmo, em qualquer déficit preventivo.

A audiência de custódia, nesse cenário, torna-se um instituto isolado. Indo na contramão das políticas punitivista adotadas no país, o instituto visa a redução do uso da prisão provisória. Porém, na prática, a resistência à adesão mostra, na verdade, que não há interesse real do Estado em alterar a realidade do sistema penal. Questiona-se, portanto, se é possível falar em vontade de efetivar as audiências de custódia. O interesse em alterar a realidade social por meio de políticas efetivas é uma discussão antiga, anterior a criação das audiências de custódia:

As novas estratégias penais se caracterizam cada vez mais como dispositivos de gestão de risco e de repressão preventiva das populações consideradas portadoras desse risco. Não se trata de aprisionar criminosos perigosos individuais, isto é, neutralizar fatores de risco individual, mas sim de gerir, ao nível de populações inteiras, uma carga de risco que não se pode (e, de resto, não se está interessado em) reduzir. A racionalidade que estamos descrevendo não é disciplinar, e sim atuarial. (De Giorgi, 2006, p.128)

Para discutir a eficácia das audiências de custódia é necessário dissociar-se do punitivismo exacerbado. Mais do que isso, é necessário vontade por parte dos atores jurídicos que regulam a aplicação do ordenamento jurídico.

## A SELETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

As audiências de custódia reduziram a população de presos provisórios, embora com algumas falhas estruturais, de modo que, de fato, o instituto funciona nesse quesito. Entretanto, o impacto também precisa ser questionado em relação à sua eficácia como medida de assecuramento de direitos.

O Boletim Audiências de Custódia n. 2, produzido pelo CNJ, com dados atualizados até maio de 2024, aponta que há uma baixa diferença entre decisões proferidas em audiências de custódia voltadas para pessoas negras e pessoas brancas. Nesse sentido, o boletim atribui o “filtro racial” aos agentes policiais, isentando o Poder Judiciário desta responsabilidade.

Assim, com essa justificativa, a Justiça se mantém de mãos atadas perante ao filtro social aplicado nas audiências de custódia:

Kant de Lima (2008) sublinha que a justiça se mantém pura aos olhos sociais, na medida em que se beneficia do filtro das práticas da polícia, que operam considerando que a estrutura social do país é hierárquica e, por isso, atribuem graus de cidadania diferenciados aos indivíduos de acordo com a sua posição nos estratos de classe. Logo, o problema da seletividade estaria no foco da polícia no elemento suspeito, e a justiça estaria isenta porque não foi ela quem escolheu quais crimes e quais criminosos devem ser processados. A partir da narrativa de que apenas a polícia é seletiva, o Judiciário se apresenta como órgão julgador neutro, essencialmente técnico e, diferente de toda a estrutura social que o rodeia, vinculado à igualdade na construção de suas decisões. (Lages & Ribeiro, 2019)

O relatório “Justiça pesquisa: encarceramento, políticas públicas e atuação da Justiça em territórios de vulnerabilidade social” (CNJ, 2021) apresentou indícios de que residentes de áreas mais carentes apresentam mais chances de serem autuados por crimes com penas maiores e, conseqüentemente, possuem chances maiores de serem encarcerados após a audiência de custódia.

Ocorre que o sistema penal brasileiro é de fato seletivo, e essa é uma característica que reflete nas audiências de custódia. O Direito Penal atua de forma coordenada, visando atingir determinada parcela da sociedade por meio da tipificação penal de comportamentos selecionados, atribuindo a estes sanções penais mais severas. A ação estatal acaba por respingar somente em uma determinada parte da população, sendo essa composta majoritariamente por pessoas de classes sociais mais baixas, com baixo nível de escolaridade e residentes em bairros periféricos e vulneráveis (Ganem & Lemos, 2017, p. 626).

Em que pese o estudo do CNJ não tenha logrado êxito em verificar uma correlação entre vulnerabilidade e prisão preventiva, foi demonstrado que há grandes possibilidades de que o índice de vulnerabilidade social, bem como renda e trabalho, influenciem no desfecho das audiências de custódia, uma vez que contribuem para a atuação por crimes mais graves e estes, por sua vez, resultam em números mais altos de conversão em prisão preventiva nas audiências de custódia (CNJ, 2021, p. 182).

Além disto, deve ser enaltecido que situações como a da vulnerabilidade econômica refletem-se diretamente na própria dinâmica da atuação da defesa nas audiências de custódia, tendo em vista a já sabida diferença de atuação defensiva em se tratando de defensor constituído pelo próprio custodiado e aquela que se origina em uma nomeação de ofício pelo juiz, muitas vezes de última hoje.

O sistema brasileiro tem como pressuposto o punitivismo. A prisão provisória ainda prevalece como regra geral e, embora a audiência de custódia busque a redução do uso dessa medida cautelar, apresentando-se inclusive como uma importante medida de política-criminal, o instituto não é capaz de confrontar essa lógica de forma eficiente.

O Poder Judiciário reconhece a seletividade policial, mas se isenta da responsabilidade de superá-la ao se colocar como neutro. Nesse sentido, o juiz se apresenta como um mero operador do sistema - não do direito -, o qual não participa da seletividade, mas se beneficia dela:

Desse modo, o argumento de que “não existe muita hipótese de soltura” de pessoas presas em flagrante, a despeito de a lei definir a prisão preventiva como medida excepcional, porque a polícia faz um bom trabalho de identificação dos delinquentes, é considerado aqui uma escolha política do Judiciário, uma vez que os apresentados à Audiência de Custódia compartilham das mesmas características socioeconômicas, indicando que apenas esses indivíduos são suscetíveis à delinquência que é registrada pela polícia. (Lages & Ribeiro, 2019)

A audiência de custódia torna-se uma política isolada dentro de um sistema judiciário punitivista. Dessa forma, ao concretizar as audiências de custódia no processo penal brasileiro, apesar do país dar um passo valioso para a efetivação dos direitos fundamentais, para a democratização e para o acesso à justiça, a eficácia plena do instituto só será alcançada com a ruptura de estruturas punitivistas e majoritariamente seletivas que regulam o sistema penal brasileiro.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após dez anos desde sua adoção, o modelo da audiência de custódia ainda não performa com as expectativas que agitavam sua criação. Nesse contexto, questiona-se: o instituto não possui a maturidade necessária ou é apenas falta de vontade do sistema judiciário em aplicá-lo corretamente?

Desde 2015, o instituto passou por diversas alterações e desafios, tornando-se hoje uma medida relevante para o Ordenamento Jurídico brasileiro no que se refere ao combate ao superencarceramento, porém apresentando deficiências enquanto medida voltada para o asseguramento da condição dos custodiados. Embora tardiamente implementadas no Brasil, as audiências de custódia respondem a uma demanda internacional e nacional. Por meio delas, apesar de ainda demonstrar violações sucessivas de direitos, o Brasil evitou um cenário muito pior no sistema prisional.

A audiência de custódia é por essência um instrumento para a preservação da liberdade e de defesa do uso desproporcional do poder punitivo do Estado. Sua origem manifesta a necessidade de recuperar a importância do correto cumprimento de seu procedimento, protegendo direitos e garantias inerentes aos seres humanos. Nessa perspectiva, a norma processual atua como um instrumento de garantia, sendo imprescindível o respeito à sua correta aplicação, sob pena de desconstruir a própria medida.

Não obstante as orientações de estudiosos e do próprio Conselho Nacional de Justiça, na prática das audiências de custódia elas são frequentemente desrespeitadas e relativizadas. Sob essa perspectiva, as audiências de custódia passam a se resumir a um mero rito protocolar, sem refletir seus objetivos e motivações: a norma torna-se vazia.

A pesquisa observou que, embora as audiências de custódia possuam impactos na sociedade, o filtro para a liberdade provisória que elas deveriam proporcionar ainda continua muito estreito, sendo influenciadas pelos estigmas sociais e assumindo uma perspectiva principalmente seletiva.

É possível constatar uma redução na prisão provisória após o advento das audiências de custódia, mas os números não são significativos para gerar um verdadeiro impacto na sociedade e a forma como são realizadas revelam ausência de compromisso com a efetivação de direitos dos custodiados. No mesmo sentido, a efetivação das garantias asseguradas pelo instituto também não revela adesão satisfatória. O que se observa no cenário brasileiro é a existência de um instituto potente que, por não possuir um contexto favorável para sua aplicação, torna-se um instrumento isolado dentro do sistema jurídico, não conseguindo alcançar sua eficácia plena.

A audiência de custódia não é passível de, por si só, alterar uma realidade social tão arraigada no país. Para tanto, a mudança social só se torna palpável com a mobilização de diversos atores e mudança de fatores para que o terreno se torne fértil para a maior eficácia do instituto em relação aos fins dele esperados. Para alcançar a eficácia real do instituto é necessária uma mudança muito mais estrutural e até mesmo radical.

Além da mudança de perspectiva, a legislação demanda segurança jurídica em termos processuais, uma vez que permissão de interpretações extensivas é um risco ao retrocesso das garantias processuais. Assim, a flexibilização em desfavor do custodiado nunca deve ser uma opção, em respeito à presunção da inocência.

## REFERÊNCIAS

Andrade, Vera Regina Pereira de. (2012). Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão. *Revan*.

Associação dos Magistrados Brasileiros (2019). *Quem somos: a magistratura que queremos*.  
<https://cpj.amb.com.br/wp-content/uploads/2021/05/2018-Quem-somos-a-Magistratura-que-queremos.pdf>

Associação para a Prevenção da Tortura. (2023). *Observa Custódia 2023*.  
<https://www.observacustodia.com/>

Associação para a Prevenção da Tortura – APT. (2023). *Observa Custódia 2023: metodologia*.  
<https://www.observacustodia.com/metodologia>

Azevedo, R. G., Sinhoretto, J., & Silvestre, G. (2022) Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. *Sociologias*, 24(59), p. 264–294.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal. Brasília, 27 de agosto de 2015.

Chagas, L. S. (2023). A Audiência de Custódia como mecanismo para o alcance do 16º objetivo de desenvolvimento sustentável da Agenda de 2030. *XXXV Congresso de Iniciação Científica da Unesp*. 35.

CHAGAS, L. S. (2023). Audiência de Custódia: Consequências da aplicação na sociedade brasileira e como a virtualização do instituto pode apresentar um risco de perdas de direitos. *X Fórum Sócio Jurídico Acesso à Justiça: os impactos da informatização na efetivação dos direitos*. Anais.

Crespo, A. P., & Varella, M. D. (2019). A insuficiência das políticas públicas no sistema penitenciário para responder ao Estado de Coisas Inconstitucional: um problema comum a todos os poderes. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, 43, p. 01-24, 2019.

Conselho Nacional de Justiça. (2020). *Manual de Prevenção e Combate à Tortura e Maus-tratos para Audiência de Custódia*. [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/manual\\_de\\_tortura-web.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/manual_de_tortura-web.pdf).

Conselho Nacional de Justiça. (2020). *Manual de Proteção Social na Audiência de Custódia: parâmetros para o serviço de atendimento à pessoa custodiada*. [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/manual\\_de\\_protecao\\_social-web.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/manual_de_protecao_social-web.pdf).

Conselho Nacional de Justiça. (2020). *Manual sobre Tomada de Decisão na Audiência de Custódia: Parâmetros gerais*. [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Manual\\_juridico\\_aud.custodia-1-web.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Manual_juridico_aud.custodia-1-web.pdf).

Conselho Nacional de Justiça. (2021) *Audiência de custódia: informações importantes para a pessoa presa e familiares*.

Conselho Nacional de Justiça. (2021). *Justiça Pesquisa: encarceramento, políticas públicas e atuação da Justiça em territórios de vulnerabilidade social*. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatorio-Final-USP.pdf>.

Conselho Nacional de Justiça. (2024). *Fazendo Justiça: boletim Audiências de Custódia*. (2ª ed.). <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/boletim-audiencias-custodia-n2.pdf>.

Fernandes, F. A. (2001). *O Processo Penal como Instrumento de Política Criminal*. Coimbra: Livraria Almedina.

Fernandes, F. A. (2003). Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodológica de compreensão das ciências jurídico-criminais. In: *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra.

Ferrajoli, L. (2010). *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3. Tradução: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Ferreira, C. C. (2017). Audiências de custódia: instituto de descarcerização ou de reafirmação de estereótipos? | Custody hearings: institute of downcarcerization or reaffirmation of stereotypes?. *Revista Justiça Do Direito*, 31(2), 279-303. <https://doi.org/10.5335/rjd.v31i2.7153>

Ferreira, E. M., & Melo, M. A. F. S. (2022). Autoritarismo e Estado de Coisas Inconstitucional: como o bolsonarismo buscou impedir a implementação das audiências de custódia. *Revista Estudos Institucionais*, 8(3), p. 507-528.

Fórum Brasileiro De Segurança Pública. (2018). *Audiência de custódia, prisão provisória e medidas cautelares: obstáculos institucionais e ideológicos à efetivação da liberdade como regra*.

Ganem, P. M., & Lemos, C. E. (2017). O perfil dos presos encaminhados à audiência de custódia no estado do Espírito Santo, os crimes praticados e a teoria da seletividade penal. *Anais do I Congresso de Pesquisa em Ciências Criminais. IBCCRIM*. p. 593-632.

Gestos - Soropositividade, Comunicação e Gênero (2019). *A Agenda 2030 e o Acesso à Justiça: relatório sobre audiências de custódia em Pernambuco, Brasil*.

Giorgi, A. (2006). *A miséria governada através do sistema penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. *Pensamento criminológico, ICC*, 12. Rio de Janeiro: Revan.

Instituto de Defesa ao Direito de Defesa (2019). *O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia*.

Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. (2017). *Mulheres em prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres*.

Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. (2015). *Como se prende no Brasil?* (Minidocumentário)

International Human Rights Clinic, Harvard Law School. (2015). *Brazil's Custody Hearings Project in Context: The right to prompt in-person judicial review of arrest across OAS member states*.

Jakobs, G., & Meliá, M. C. (2015). *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda. 6.

Jesus, M. G. M., Ruotti, C., & Alves, R. (2018). A gente prende, a audiência de custódia solta”: narrativas policiais sobre as audiências de custódia e a crença na prisão. *Revista Brasileira de Segurança Pública*. 12(1) 152-177.

Lages, L. B., & Ribeiro, L. (2019). Os determinantes da prisão preventiva na audiência de custódia: reforço de estereótipos sociais? *Revista Direito GV (online)*, 15(3), 1-35

<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/P9RFdXM8RgtrBSK59hcS6LM/?lang=pt&format=html#>.

Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019. (2019, 24 dezembro). Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.

Marden, C., & Menezes, N. F. (2019). Realidade e perspectivas garantistas da audiência de custódia. *Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição*, 5. 63-79.

<https://indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/5463/pdf>

Reis, T. N. (2017). *Presos no palco: avanços e desafios das audiências de custódia recém-implementadas na justiça estadual da cidade de São Paulo*. [Tese Spils] Stanford Law School.

Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 213 de 15 de dezembro de 2015. (2015, 15 dezembro). Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

Silva, L. A. da. (2023). O impacto da audiência de custódia na atuação da polícia militar. *Revista Ibero-Americana De Humanidades, Ciências E Educação*, 9 (5), 4012–4018.

<https://doi.org/10.51891/rease.v9i5.9633>

Supremo Tribunal Federal (2015). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 de 2015.

Supremo Tribunal Federal (2023). Reclamação 29.303 Rio de Janeiro.

Toledo, F. L. (2020). O flagrante ganha voz?: os significados da presença da pessoa presa nas audiências de custódia no estado de São Paulo. São Paulo: IBCCRIM

**Fernando Andrade Fernandes:** Professor assistente doutor da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca (FCHS/UNESP). Pós-

Doutorado em Direito Penal pela Universidade de Salamanca (2011). Doutorado em Direito pela Universidade de Coimbra (2000). Email: [fernando.a.fernandes@unesp.br](mailto:fernando.a.fernandes@unesp.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0485191470301548>.

**Ana Julia Pozzi Arruda:** Bolsista CAPES. Doutoranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca. Mestrado em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais campus de Franca. Advogada. Email: [ana.arruda@unesp.br](mailto:ana.arruda@unesp.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3666240341174232>.

**Luísa Sasaki Chagas:** Bolsista FAPESP. Graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus de Franca. Email: [luisa.sasaki@unesp.br](mailto:luisa.sasaki@unesp.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0530122576140075>.

Data de submissão: 31/10/2024

Data de aprovação: 08/07/2025