
Audiência de custódia: função, direito e realidade no Brasil

João Paulo Rodrigues de Carvalho

Advogado. Pós-graduado (Especialização) em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – FESMPDFT e em Direito Público pela Faculdade Projeção. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UNICEUB.

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo demonstrar os contornos e a função da audiência de custódia justificada como meio de preservar o direito à liberdade do indivíduo garantindo-lhe oportunidade imediata de controle judicial e de defesa em relação ao fato que ensejou sua constrição cautelar. Conceitua-se a audiência de custódia, destacam-se a sua previsão normativa e suas finalidades. Abordou-se a questão da prisão sob a perspectiva da criminologia crítica, descrevendo teorias sobre o fenômeno criminal e propostas normativas de afirmação de direitos humanos. Segue-se analisando pesquisa empírica realizada com o objetivo da apresentação prática do problema pesquisado por meio de constatações feitas a partir de vinte audiências de custódias realizadas no âmbito do Distrito Federal. Por fim, são comparadas conclusões obtidas mediante a pesquisa teórica e a observação prática, confirmando a função preventiva dessa nova medida de política criminal em meio a sua recente implementação no ordenamento jurídico nacional.

Palavras-chave: Audiência de custódia. Prisão em flagrante. Direitos humanos. Prisão preventiva. Liberdade provisória.

Sumário: Introdução. 1 Conceito. 1.1 Finalidades da audiência de custódia. 2 Criminologia e política criminal alternativa. 2.1 Direitos humanos e políticas criminais. 3 Audiências de custódia realizadas no Distrito Federal. 4 Perspectivas teóricas e práticas. 5 Conclusão. Referências.

Introdução

O Brasil possui uma das maiores populações carcerárias do mundo. Estima-se que mais de meio milhão de pessoas estão presas segundo contagem do Conselho Nacional de Justiça no ano de 2014. Dentre elas, quarenta e dois por cento estão presas provisoriamente. Diante da necessidade de uma alternativa para o cenário carcerário, a denominada audiência de custódia alinha-se ao modelo constitucional em que a prisão somente seria utilizada como última alternativa, após o devido processo legal e o trânsito em julgado de uma sentença condenatória.

A restrição da liberdade por meio da prisão cautelar ou preventiva, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, somente é admitida em situações excepcionais previstas no Código de Processo Penal. No entanto, mesmo após a alteração proposta pela Lei nº 12.403 de 2011, prevendo a prisão como última alternativa das medidas cautelares, não houve a desejada repercussão jurídica diante do elevado número de prisões provisórias decretadas.

O Conselho Nacional de Justiça e alguns Tribunais de Justiça dos Estados iniciaram esforços para implementar a audiência de custódia em razão de tratar-se de uma garantia convencional, disposta na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgada por meio do Decreto nº 678, em 25 de setembro de 1992, ingressando no nosso ordenamento como norma supralegal.

Outrossim, a realização de uma audiência de custódia, na qual o preso é levado ao encontro com a autoridade judicial, com

a participação do Ministério Público e da defesa do acusado, possibilita ao juiz visualizar o cidadão e decidir qual será a medida mais adequada a ser aplicada, além de propiciar a realização do controle imediato da legalidade da prisão, prevenindo e reprimindo irregularidades, como a tortura e o abuso de autoridade.

O artigo expõe a perspectiva da criminologia crítica sobre o fenômeno da criminalidade, política criminal e a normatização de direitos humanos. Em seguida, são descritos os principais aspectos referentes à audiência de custódia, como previsão normativa, conceito e finalidades. Realizou-se pesquisa empírica a partir da análise de algumas das audiências de custódias realizadas no âmbito do Distrito Federal com o objetivo de se ter uma apresentação prática e descritiva das primeiras constatações sobre tal prática. Posteriormente, exteriorizam-se as conclusões obtidas mediante o cotejo entre os elementos pesquisados e as perspectivas jurídico-sociais esperadas após a implementação da audiência de custódia no Brasil.

1 Conceito

Caio Paiva (2015) conceituou a audiência de custódia como a condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade policial que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus-tratos ou tortura.

Renato Brasileiro de Lima (2015), de modo semelhante, definiu a audiência de custódia como a realização de uma audiência *sem demora* após a prisão em flagrante, permitido o contato imediato do preso com o juiz, com um defensor (público, dativo ou constituído) e com o Ministério Público.

O art. 1º da Resolução de nº 213, do Conselho Nacional de Justiça, dispõe sobre o conceito da audiência de custódia, determinando

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

Fixou-se, dessa forma, o prazo de 24 horas para a apresentação da pessoa ao juiz competente a partir da comunicação do flagrante, por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante à autoridade judicial, conforme previsto no § 1º, do art. 1º, da Resolução de nº 213 do Conselho Nacional de Justiça. Sanou-se, assim, o imbróglio sobre o prazo de apresentação da pessoa detida ao juiz para a realização da audiência de custódia, tendo em vista a imprecisão da Convenção Americana de Direitos Humanos e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos em tratar do assunto utilizando a expressão *sem demora*.

Denota-se que a audiência de custódia será realizada no prazo de até 48 horas da prisão em flagrante do indivíduo,

pois a autoridade policial, após comunicar imediatamente ao juiz competente a ocorrência da prisão em flagrante, deverá encaminhar o auto de prisão em flagrante no prazo de 24 horas ao juiz competente, e a audiência será realizada em até 24 horas da comunicação do flagrante ao juiz, ato que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante à autoridade judicial.

Autoridade judicial competente é aquela disposta pelas leis de organização judiciária locais ou, diante de omissão, a definida por ato normativo do Tribunal de Justiça ou Tribunal federal local, responsável por instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista. Ressalve-se que, quando a competência for originária de Tribunal, o preso em flagrante poderá ser apresentado ao juiz presidente do Tribunal ou ao relator designado. Quando, por qualquer motivo, não houver juiz na comarca até o final do prazo referido no art. 1º, o art. 3º prevê que a pessoa presa será levada imediatamente ao juiz substituto, observando-se o § 5º do art. 1º, no que couber.

O art. 1º, § 4º, da Resolução de nº 213 do Conselho Nacional de Justiça, prevê que, na hipótese da pessoa presa acometida de grave enfermidade ou havendo circunstância excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no referido prazo, a audiência será realizada no local em que ela se encontre. Nos casos em que o deslocamento mostre-se inviável, deverá ser providenciada a condução da pessoa para a audiência de custódia

imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.

O § 5º, do art. 1º da Resolução de nº 213 do Conselho Nacional de Justiça determina que o próprio Conselho Nacional de Justiça editará ato complementar a esta Resolução de modo a regulamentar os prazos para apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em Municípios ou sedes regionais a serem especificados, em que o juiz competente ou plantonista esteja impossibilitado de cumprir o prazo estabelecido no *caput*, ouvidos os órgãos jurisdicionais locais.

O art. 2º da referida Resolução determina que o deslocamento da pessoa presa em flagrante delito ao local da audiência será da responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública, conforme disposto nos regramentos locais. Há a previsão, no parágrafo único, da celebração de convênios pelos Tribunais para viabilizar a realização da audiência de custódia fora da unidade judiciária competente.

Conforme previsto no art. 4º da Resolução “A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante,”. Assim, a partir dessa previsão, garante-se o contraditório em relação à prisão em flagrante na audiência custódia. Salienta-se que o delegado irá notificar o defensor da pessoa presa para que compareça à audiência de custódia até o término da lavratura do auto de prisão

em flagrante, por meios comuns, tais como correio eletrônico, telefone ou mensagem de texto, consignando tal informação nos autos, conforme art. 5º da Resolução.

Durante a realização da audiência de custódia “é vedada a presença dos agentes responsáveis pela prisão ou pela investigação,” conforme disposição do parágrafo único do artigo 4º da Resolução.

O art. 6º assegura o “[...] atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, [...]” antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, sendo esclarecidos os fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia, por funcionário credenciado. O parágrafo único do referido artigo determina que “[...] será reservado local apropriado visando a garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015). Dessa forma, deverão ser disponibilizados locais adequados ao atendimento pelo advogado previamente à realização da audiência de custódia.

O art. 8º da Resolução descreve como será realizada a audiência, prevendo que o juiz fará com a pessoa detida uma entrevista na qual irá esclarecer o conteúdo da audiência, assegurando-lhe seus direitos e garantias constitucionais, dentre os quais: assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, justificando os casos em que não seja possível por escrito; cientificá-la sobre seu direito ao silêncio; questionar se lhe foram oportunizados os exercícios desses direitos

constitucionais; perguntar sobre as circunstâncias da prisão em flagrante, questionando-lhe sobre a ocorrência de tortura ou maus-tratos e adotar as providências cabíveis; verificar se houve realização regular de exame de corpo de delito ou determinar sua realização nos casos em que não tiver sido realizado, os registros se mostrarem insuficientes, a alegação de tortura se referir a momento posterior ao exame realizado e quando o exame tiver sido realizado na presença da autoridade policial, devendo ser observada a Recomendação nº 49 de 2014 do Conselho Nacional de Justiça.

Observa-se que no inciso VIII, do art. 8º da Resolução somente há a determinação para que o juiz se abstenha de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante. No entanto, diante do objetivo da audiência de controlar a legalidade da prisão em flagrante, entende-se que deveria ser proibido ao juiz questionar o detido para tal finalidade, tendo em vista não ser a sua função em razão do modelo acusatorial previsto na Constituição Federal.

O referido artigo também determina que o juiz adote as devidas providências para sanar as irregularidades constatadas e averigue hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença para a análise de encaminhamento assistencial e da concessão de liberdade provisória, sem ou com imposição de medidas cautelares.

O § 1º do art. 8º determina que, após a oitiva, o juiz oportunizará ao membro do Ministério Público e à defesa da pessoa presa a realização de perguntas sobre o ato da prisão da pessoa presa em flagrante delito, indeferindo as relativas ao mérito dos fatos e permitindo-lhes, em seguida, requerer:

- I - o relaxamento da prisão em flagrante;
- II - a concessão de liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão;
- III - a decretação de prisão preventiva;
- IV - a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

Os parágrafos § 2º e § 3º do referido artigo dispõem que a oitiva da pessoa presa será registrada, preferencialmente, em mídia, que ficará arquivada na unidade responsável pela audiência de custódia, que a ata da audiência conterá apenas o resumo da deliberação fundamentada do magistrado quanto à legalidade, à manutenção da prisão ou ao cabimento de liberdade provisória sem ou com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, considerando-se o pedido de cada parte, como também as providências tomadas, em caso de constatação de indícios de tortura e maus-tratos.

O § 4º, por sua vez, prevê que, concluída a audiência de custódia, uma cópia da ata será entregue à pessoa presa em flagrante delito, ao seu defensor e ao Ministério Público, tomando-se a ciência de todos, e que apenas o auto de prisão em flagrante, com antecedentes e cópia da ata, seguirá para livre distribuição.

Após a decisão de relaxamento da prisão ou liberdade provisória sem ou com imposição de medida cautelar, ou de arquivamento de inquérito, salvo se por outro motivo tenha que continuar presa, a pessoa presa em flagrante será prontamente colocada em liberdade, mediante a expedição de alvará de soltura, sendo informada sobre seus direitos e suas obrigações, conforme disposto no § 5º do art. 8º.

O art. 9º prevê que deverá ser avaliada a real adequação e necessidade da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, com estipulação de prazos para seu cumprimento e para a reavaliação de sua manutenção, observando-se o Protocolo I da referida Resolução.

As Centrais Integradas de Alternativas Penais, com o auxílio de equipes multidisciplinares, deverão realizar o acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão. Essas Centrais também serão responsáveis pela realização dos encaminhamentos necessários à rede de atenção à saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) e à rede de assistência social do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), bem como a outras políticas e programas ofertados pelo Poder Público, sendo os resultados do atendimento e do acompanhamento comunicados regularmente ao juízo ao qual for distribuído o auto de prisão em flagrante após a realização da audiência de custódia, conforme § 1º do art. 9º da Resolução em comento.

Destaca-se disposição prevista no parágrafo 2º do art. 9º, determinando ao juiz, ao identificar demandas abrangidas por políticas de proteção ou de inclusão social implementadas pelo Poder Público, realizar o encaminhamento da pessoa presa em flagrante delito ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, ao qual cabe a articulação com a rede de proteção social e a identificação das políticas e dos programas adequados a cada caso ou, nas comarcas em que inexistirem serviços de acompanhamento de alternativas penais, indicar o encaminhamento direto às políticas de proteção ou inclusão social existentes, sensibilizando a pessoa presa em flagrante delito para o comparecimento de forma não obrigatória.

Constata-se a necessidade de o Estado promover políticas públicas de inclusão social garantindo ao indivíduo direitos sociais, culturais e econômicos buscando proporcionar uma melhoria na sua condição de vida, como alternativa ao controle social formal.

Nesse sentido, o § 3º determina que cabe ao juiz

[...] buscar garantir às pessoas presas em flagrante delito o direito à atenção médica e psicossocial eventualmente necessária, resguardada a natureza voluntária desses serviços, a partir do encaminhamento ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, não sendo cabível a aplicação de medidas cautelares para tratamento ou internação compulsória de pessoas autuadas em flagrante que apresentem quadro de transtorno mental ou de dependência química, em desconformidade com o previsto no art. 4º da Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, e no art. 319, inciso VII, do CPP (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

O art. 10 da Resolução em comento, em síntese, determina a aplicação da monitoração eletrônica de forma excepcional quando demonstrada a impossibilidade de concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de outra medida cautelar, sujeitando-se à reavaliação periódica quanto a necessidade e adequação de sua manutenção.

O art. 11 determina que quando houver declaração da pessoa presa sobre ter sido vítima de tortura ou maus-tratos ou o juiz entender que

[...] há indícios da prática de tortura, será determinado o registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

O § 1º determina que a autoridade jurídica e os funcionários deverão observar o Protocolo II da Resolução em comento

[...] com vistas a garantir condições adequadas para a oitiva e coleta idônea de depoimento das pessoas presas em flagrante delito na audiência de custódia, a adoção de procedimentos durante o depoimento que permitam a apuração de indícios de práticas de tortura e das providências cabíveis em caso de identificação de práticas de tortura (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

O § 4º dispõe que

Averiguada pela autoridade judicial a necessidade da imposição de alguma medida de proteção à pessoa presa em flagrante delito,

em razão da comunicação ou denúncia da prática de tortura e maus tratos, será assegurada, primordialmente, a integridade pessoal do denunciante, das testemunhas, do funcionário que constatou a ocorrência da prática abusiva e de seus familiares, e, se pertinente, o sigilo das informações (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

O § 5º determina que, nesses casos, o juiz que realizou a audiência deverá comunicar e encaminhar os dados e as informações deles resultantes ao juiz responsável pela instrução do processo.

O art. 12 da Resolução dispõe que “o termo da audiência de custódia será apensado ao inquérito ou à ação penal.”

Por fim, o art. 13 também assegura a apresentação à autoridade judicial das “pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015). A realização da audiência nesses casos não teria a finalidade controlar a legalidade do ato, mas de verificar se o indivíduo sofreu maus-tratos no cumprimento das ordens judiciais de prisão.

1.1 Finalidades da audiência de custódia

Expostos o conceito da audiência de custódia e as disposições da recente Resolução, serão expostas suas possíveis finalidades relacionadas ao direito processual e material, visualizadas nessa política criminal.

A primeira finalidade da audiência de custódia consiste na implementação da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro para conformar o processo penal brasileiro com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados. Não haveria nenhuma razão para aderir a um tratado caso suas disposições não fossem implementadas pelos Estados. Dessa forma, busca-se adequar o ordenamento interno aos direitos e às garantias previstos internacionalmente, voluntariamente aderidos pelo Brasil.

A segunda finalidade trata-se do controle judicial imediato à prisão, possibilitando uma análise criteriosa acerca de sua necessidade e legalidade por um juiz. A própria Corte Interamericana de Direitos Humanos ressalta, em seus julgamentos, a necessidade de um controle judicial imediato da prisão para evitar prisões ilegais e arbitrárias, por meio de um julgador que irá garantir os direitos do detido e autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção quando necessário, tratando o cidadão conforme a presunção de inocência.

A terceira finalidade da audiência de custódia seria a de assegurar a integridade física do indivíduo privado de sua liberdade de modo a prevenir e coibir a tortura policial. Maria Laura Canineu (2013, p. 3), representante da Human Rights Watch no Brasil, ao referir-se ao assunto, alerta que:

[...] o risco de maus tratos é frequentemente maior durante os primeiros momentos que seguem a detenção quando a polícia questiona o suspeito. Esse atraso torna os detentos mais

vulneráveis à tortura e outras formas graves de maus tratos cometidos por policiais abusivos (CANINEU, 2013, p. 3).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (1999, p. 37) em julgado conhecido como *Niños de la Calle* apontou que “A pronta intervenção judicial é a que permitiria detectar e prevenir ameaças contra a vida ou sérios maus tratos, que violam garantias fundamentais também contidas na Convenção Europeia [...] e na Convenção Americana.” No mesmo julgamento, a Corte alertou que “Estão em jogo tanto a proteção da liberdade física dos indivíduos como a segurança pessoal, num contexto no qual a ausência de garantias pode resultar na subversão da regra de direito e na privação aos detidos das formas mínimas de proteção legal” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1999, p. 38). Trata-se de uma necessária atuação imediata do Estado para garantir ao indivíduo tratamento adequado durante a custódia.

Registra-se que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2004) censurou o Brasil por não ter garantido a audiência de custódia no Caso Jailton Neri da Fonseca vs. Brasil, em que o adolescente foi privado de sua liberdade sem qualquer motivo, não foi apresentado imediatamente ao juiz e não teve direito de recorrer a um tribunal para que este deliberasse sobre a legalidade de sua prisão, pois foi morto após ser preso. A citada Comissão concluiu que o único propósito da sua detenção arbitrária e ilegal foi o de matá-lo.

A Comissão Nacional da Verdade (2014) também ressaltou a função de assegurar a integridade física do indivíduo privado de sua liberdade e de coibir a tortura policial nos seguintes termos “criação da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro para garantia pessoal do preso à autoridade judiciária em até 24h após o ato da prisão em flagrante, em consonância com o artigo 7º da CADH, à qual o Brasil se vinculou em 1992” (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p. 972). A recomendação encontra-se expressa na Parte IV, item 25, do relatório final da referida Comissão.

A quarta finalidade vislumbrada pela implementação da audiência de custódia é a garantia ao indivíduo preso dos princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. O indivíduo será apresentado ao juiz competente para realizar a análise da legalidade da sua prisão com a possibilidade de ouvir o relato do preso sobre os fatos que ocasionaram sua prisão bem como a sua defesa sobre eles. Dessa forma, essa análise deixa de ser somente pela leitura do auto de prisão em flagrante, passando a garantir ao preso o direito de ser ouvido e exercer oralmente o contraditório em relação a sua prisão.

Outrossim, a audiência de custódia confere caráter humano ao processo penal ao permitir o contato direto do preso em flagrante com o juiz, possibilitando ao julgador obter um diagnóstico mais preciso sobre o caso que deverá decidir e não somente com os fatos descritos no papel.

Nesse ínterim, a ampla defesa é garantida tanto na modalidade autodefesa, oportunizando ao acusado defender-se dos fatos pessoalmente, quanto na defesa técnica, por meio de advogado ou da Defensoria Pública. Segundo dispõe o § 1º do art. 8º da Resolução do Conselho Nacional de Justiça, a defesa da pessoa presa, após a oitiva do juiz, terá a oportunidade de realizar perguntas sobre o ato da prisão da pessoa presa em flagrante delito, e, em seguida, requerer:

- I - o relaxamento da prisão em flagrante;
- II - a concessão de liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão;
- III - a decretação de prisão preventiva;
- IV - a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

2 Criminologia e política criminal alternativa

O tema é interdisciplinar e dialoga com as ciências criminais, razão pela qual expõem-se algumas propostas da criminologia sobre o sistema criminal.

A criminologia crítica percebe a criminalidade como um *status* conferido a determinados indivíduos, por meio de uma dupla seleção. A primeira seleção determina os bens a serem protegidos pelo Direito Penal e quais comportamentos seriam ofensivos a esses bens, descritos nos tipos penais. A segunda consiste em selecionar os indivíduos estigmatizados entre todos os que realizam infrações às normas penais sancionadas. Assim,

a criminalidade não é vista mais como uma qualidade inerente a determinados comportamentos de alguns indivíduos, mas como um “bem negativo”, distribuído de forma desigual conforme interesses graduados no sistema econômico e a desigualdade social entre os indivíduos (BARATTA, 2011).

O enfoque da criminologia crítica situa-se em oposição à criminologia positivista, denotando-se uma reação contra os seus postulados por meio de métodos científicos e com o objetivo de obter respostas mais coerentes para o fenômeno do delito, deixando de centrar simplesmente na figura dos delinquentes. A reação destaca-se em aprofundar nos conflitos sociais, políticos, econômicos e nas distorções nos processos de tipificação das leis penais para uma reflexão crítica e heterogênea sobre o delito.

Uma das propostas críticas consiste no enfoque do etiquetamento, ou *labelling approach*, com grande influência na criminologia do Brasil e da América Latina, formulação original de considerar o comportamento delitivo. O enfoque do etiquetamento inovou em ressaltar não haver ato delitivo por si mesmo, mas delitivo ou desviado daquilo definido pela comunidade e pelos órgãos pertencentes ao Sistema de Administração da Justiça. Desse modo, o comportamento delitivo não seria intrinsecamente composto por desvios, mas seria etiquetado, selecionado por meio de reação que provoque um fato na comunidade. Outra observação da teoria seria o fato de que muitas das pessoas que são selecionadas ao cometerem desvios, denominados atos de desviação primária, posteriormente podem mudar suas

concepções, chegando a ver a si mesmas como um indivíduo desviado, e isso passaria a contribuir para que permanecessem infringindo as leis, consistindo no tipo de desviação chamada de secundária. Esta, por sua vez, pode ocorrer como consequência do etiquetamento, implicando o afastamento de sua família, dos amigos, dificultando sua afirmação no mercado de trabalho, retirando-lhe as parcas oportunidades de viver em sociedade.

A teoria foi posta à prova empírica por volta dos anos 1980, sendo alvo de algumas críticas, dentre as quais o fato de alguns atos serem considerados intrinsecamente delitivos, das condutas que atentem contra bens jurídicos fundamentais serem delitos independentemente da reação provocada, da persecução penal fundamentar-se nas características do fato e de não ser comprovado que o etiquetamento afeta o conceito que o indivíduo possui de si mesmo. Apesar disso, recentemente surgiram novos ensaios relacionados ao enfoque do etiquetamento com hipóteses fundamentadas em métodos qualitativos e propostas mais precisas.

Dentre as novas propostas, a teoria da criminalização secundária, desenvolvida na América Latina e defendida por autores como Zaffaroni, Alagia e Slokar, distingue-se ao mudar de perspectiva e sustentar que o sistema de Administração da Justiça atua de forma altamente seletiva. A teoria explica a criminalização primária como tarefa de legislar de forma a tipificar determinadas condutas socialmente danosas como delitos. As instituições de criminalização secundária, polícia e tribunais, teriam a incumbência de executar o programa estabelecido anteriormente

por meio da criminalização primária. No entanto, os autores concluem que não haveria como perseguir todos os fatos delitivos praticados em virtude do amplo programa de criminalização criado, resultando em uma criminalização secundária altamente seletiva (ZAFFARONI et al., 2003 apud SERRANO MAÍLLO, 2013).

Essa teoria demonstra que nem todos que praticam delitos teriam as mesmas possibilidades de serem etiquetados como delinquentes pelo fato de a seleção centrar-se em fatos delitivos mais comuns e em indivíduos com menor possibilidade de se proteger e evitar o etiquetamento. Outrossim, delitos mais sofisticados e cometidos por pessoas com poder econômico elevado, por exemplo, os delitos de colarinho branco, não seriam perseguidos como a mesma disposição.

Os autores observaram que a criminalização secundária constrói um estereótipo de quem seria delinquente de tal forma que, posteriormente, a comunidade aderiria a esse constructo e passaria a acreditar que os delinquentes seriam mesmo aqueles indivíduos que correspondem ao estereótipo criado e, conseqüentemente, os perseguiriam com mais afinco. Apesar de criticar a ordem social dos países da América Latina, essa teoria aponta para o modo como a criminalização secundária pode refletir nas decisões judiciais em virtude da influência desses estereótipos culturais de criminalidade disseminados na sociedade.

A criminologia crítica, o enfoque do etiquetamento e a teoria da criminalização secundária demonstram como o

sistema criminal, a pretexto de realizar a tarefa de evitar novos crimes, estruturou-se a partir de propostas de política criminal direcionadas para a seleção de determinados indivíduos em detrimento de outros. Visualizado o problema, questiona-se sobre formas para conter esse ciclo.

Os estudos baseados no enfoque do etiquetamento demonstram a tendência da verticalização da criminalização secundária de forma a restringir o alcance do programa de criminalização. Percebe-se claramente a necessidade de corrigir o modelo criminal paradoxalmente enviesado. Ante a dificuldade na solução do problema, perscrutam-se propostas que ao menos refreiem o desequilíbrio no sistema criminal.

Estudos criminológicos, além de desmistificarem o fenômeno criminoso e o sistema criminal, apontam falhas nas propostas de políticas criminais repressivas e desproporcionais, tendo em vista mostrarem-se insuficientes para a consecução de suas finalidades. Constata-se a insuficiência de propostas comprovadamente eficazes para a prevenção de delitos.

Noutro giro, a República Federativa do Brasil, constituindo-se em Estado Democrático de Direito, deve garantir ao cidadão a inviolabilidade dos seus direitos fundamentais tanto ao exercer os mandados constitucionais de criminalização quanto na formulação de políticas criminais.

Neste passo, é mandamental que o sistema criminal se oriente para a formulação de políticas criminais jungidas a princípios, normas constitucionais, tratados e convenções internacionais.

Dessa forma, a proposta da realização de uma audiência de custódia pode ser vista como uma política criminal alternativa que, ao tutelar a legalidade da prisão e assegurar a proteção de bens jurídicos, estabeleça uma estratégia de controle social de modo a evitar encarceramento cautelar desnecessário e recrudescimento do estereótipo descrito na teoria da criminalização secundária.

2.1 Direitos humanos e políticas criminais

A normatização dos direitos humanos e a previsão de garantias foram pressupostos pela teoria tradicional pretendendo diminuir ou acabar com os excessos das agências punitivas. No entanto, alguns conceberam essas propostas como privilégios individuais e não como bens coletivos. Após processo histórico, tornou-se superada a incompreensão dos direitos humanos como bens coletivos, instituindo-se a independência dos direitos humanos, patrimônio da humanidade, conquistado com a afirmação da dignidade a toda pessoa humana.

Os direitos humanos não são meros presentes, existem independentemente de sua previsão formal, devendo ser observados pelas instituições políticas, sociais, econômicas, culturais e jurídicas, legitimando suas ações. Hinkelammert, Sánchez Rubio e Herrera Flores (2002 apud CARVALHO, 2015) reivindicam a necessidade do fortalecimento da definição dos direitos humanos para além do horizonte jurídico-formal, por meio das ações das próprias instituições (político-executivas, jurídico-normativas e judiciais) pautadas nesta perspectiva, concretizando

o que Hinkelammert denominou de direito ao discernimento das instituições à luz dos direitos humanos.

Ao reprimir e exercer o poder punitivo, a intervenção estatal, a despeito de associar-se às garantias e aos direitos das pessoas, possui forte potência para superar a legalidade e ofender os direitos humanos: das vítimas, expropriando-as do conflito e revitimizando-as por meio do processo penal (vitimização secundária); dos investigados, dos réus e dos condenados, com a inobservância das regras penais e processuais penais.

Os direitos humanos podem ser vistos como postulados universais com fulcro a proporcionar condições mínimas de existência digna dos indivíduos. Todavia, não se resumem a diretrizes meramente formais. Dessa forma, entende-se que, ao invés de conformarem-se em positivá-los formalmente, as instituições deveriam constantemente atuar para promovê-los efetivamente na prática.

Nesse ínterim, a positivação da audiência de custódia, além de constituir uma previsão positiva dos direitos humanos, mencionada em convenções internacionais ratificadas pelo Brasil (a exemplo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgada no Decreto nº 678, em 25 de setembro de 1992), pode servir como forma das instituições político-executivas, jurídico-normativas e judiciais pautarem suas ações à luz dos direitos humanos a fim de realmente conferir a todos indivíduos melhor tratamento e de garantir efetivamente seus direitos fundamentais.

3 Audiências de custódia realizadas no Distrito Federal

No dia 14 de outubro de 2015, por meio da Portaria Conjunta 101, de 7 de outubro de 2015, foi instituído o Núcleo de Audiência de Custódia – NAC, no âmbito da Justiça do Distrito Federal. Desde então, são realizadas as audiências em dias úteis, fins de semana e feriados.

A proposta deste trabalho consistiu em realizar um estudo de caso analisando 20 audiências de custódia realizadas no Núcleo de Audiência de Custódia do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios entre os dias 6 de dezembro de 2015 e 5 de fevereiro de 2016. Pretendeu-se verificar, a partir de pesquisa empírica, se as finalidades da audiência de custódia descritas no capítulo anterior possuem correspondência prática. Desse modo, poderiam ser analisados e avaliados aspectos práticos referentes ao objeto do trabalho.

Salienta-se que a Resolução de nº 213 do Conselho Nacional de Justiça somente entrou em vigor no dia 1º de fevereiro de 2016. Assim, a maioria das audiências de custódia acompanhadas realizaram-se antes dessa data.

O tempo médio de duração das audiências de custódia foi de 15 minutos. As audiências foram realizadas em uma sala e conduzidas por um juiz. De um lado, senta-se o membro do Ministério Público; de outro, o escrivão; o defensor (advogado ou Defensor Público) senta-se à mesa em frente ao detido, que é conduzido à sala por agentes da polícia. Importa registrar que os atendimentos prévios pelo defensor aos detidos foram realizados

no corredor do Tribunal, pois ainda não havia lugar reservado para tal finalidade. Todas as audiências foram gravadas por meio de sistema audiovisual digital e armazenadas na Seção de Informática do Tribunal.

As audiências, em geral, são realizadas seguindo o rito descrito a seguir. Logo no início, o juiz esclarece ao conduzido que a audiência de custódia a ser realizada tratará somente da sua prisão em flagrante, perguntando-lhe, em seguida, seu nome, data de nascimento, profissão, renda mensal, grau de instrução, onde possui residência, ou seja, questões relacionadas à sua qualificação. Em seguida, o juiz científica o conduzido sobre seu direito de permanecer em silêncio e indaga-lhe as circunstâncias de sua prisão, quem realizou a captura, se foi levado à Delegacia de Polícia, qual tratamento recebido, se sofreu maus-tratos, se possui antecedentes e quando a prisão foi realizada.

Posteriormente, o juiz oportuniza, em primeiro lugar, ao membro do Ministério Público e, em segundo lugar, à defesa, a realização de perguntas ao conduzido sobre sua prisão em flagrante e a se manifestarem requerendo o relaxamento da prisão em flagrante, a concessão de liberdade provisória sem ou com a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, a decretação de prisão preventiva ou a adoção de outras medidas necessárias para a preservação dos direitos do conduzido. Observa-se, neste momento, o contraditório entre o membro do Ministério Público e o advogado ou defensor do conduzido.

Por fim, o juiz manifesta-se sobre a legalidade da prisão e profere decisão, explicando ao conduzido como deverá proceder em relação às medidas cautelares diversas da prisão ou a outra medida determinada. Ao final, o juiz determina o encerramento da audiência, é tomada ciência de todos em ata da audiência de custódia e entregue uma cópia ao conduzido, ao membro do Ministério Público e ao Defensor.

No universo das 20 audiências acompanhadas, 16 pessoas autuadas eram do sexo masculino e 4 do sexo feminino, representando respectivamente 80% e 20% do total. Praticamente a totalidade dos autuados relatou não possuir renda ou trabalho fixos. Com efeito, observou-se uma predominância de crimes relacionados ao patrimônio, de acordo com os crimes identificados no auto de prisão em flagrante, indicados na tabela 1 abaixo.

Tabela 1 – Categorias de crimes identificados no auto de prisão em flagrante

Descrição dos crimes	Frequência	Percentual
Violência doméstica	1	5%
Contra o patrimônio sem violência	4	20%
Drogas	5	25%
Contra o patrimônio com violência	10	50%
Total	20	100%

Fonte: audiências de custódia realizadas no Núcleo de Audiência de Custódia do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios entre os dias 6 de dezembro de 2015 e 5 de fevereiro de 2016.

Conforme os registros dos autos de prisão em flagrante, 45% (quarenta e cinco por cento) do total das prisões em flagrante ocorreram nas Regiões Administrativas de Ceilândia e Taguatinga. Registra-se que a população das duas regiões somadas resulta em mais de 600.000 (seiscentos mil) habitantes.

A restituição da liberdade dos autuados por meio da concessão de liberdade provisória cumulada com medidas diversas da prisão, dentre elas, as de proibição de mudança de residência sem a permissão do juízo processante, a proibição de se ausentar do local onde reside sem informar o juízo e a de comparecimento mensal ao juízo, ocorreu em 70% (setenta por cento) das audiências, ou seja, por 14 (quatorze) vezes, conforme indicado abaixo na Tabela 2.

Tabela 2 – Frequência das decisões nas audiências de custódia assistidas

Decisões	Frequência	Percentual
Relaxamento da prisão em flagrante	0	0%
Liberdade provisória sem aplicação de medida cautelar diversa da prisão	0	0%
Liberdade provisória com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP)	14	70%
Decretação da prisão preventiva	6	30%
Total	20	100%

Fonte: audiências de custódia realizadas no Núcleo de Audiência de Custódia do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios entre os dias 6 de dezembro de 2015 e 5 de fevereiro de 2016.

Nas seis decisões que resultaram na conversão das prisões em flagrante em prisão, o fundamento, em geral, consistiu em demonstrar insuficiente a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão diante da presença dos requisitos da prisão preventiva, dispostos nos artigos 282, § 6º, 312 e 313, do Código de Processo Penal, ressaltando-se a medida como na garantia da ordem pública.

Tabela 3 – Frequência das decisões nas audiências de custódia nas categorias de crimes

Descrição dos crimes	Liberdade provisória	Prisão preventiva	Percentual prisão preventiva
Violência doméstica	0	1	100%
Contra o patrimônio sem violência	4	0	0%
Drogas	3	2	66,6%
Contra o patrimônio com violência	7	3	42,8%

Fonte: audiências de custódia realizadas no Núcleo de Audiência de Custódia do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios entre os dias 6 de dezembro de 2015 e 5 de fevereiro de 2016.

Observou-se maior frequência de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva nos crimes relacionados ao tráfico ilícito de drogas e nos de violência doméstica. No tocante

aos crimes contra o patrimônio com violência percebeu-se a conversão em praticamente 42% (quarenta e dois por cento) dos casos. Salienta-se que, em média, são realizadas 30 audiências de custódia por dia no Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Importante registrar que em duas audiências os autuados relataram maus-tratos por parte dos agentes policiais, representando 10% (dez por cento) do total das audiências estudadas. Nesses casos, o juiz ordenou o envio de ofício e uma cópia da ata de audiência de custódia para a Corregedoria da Polícia Militar do Distrito Federal e à Promotoria de Controle Externo para que sejam tomadas as providências cabíveis.

Dessa forma, percebe-se que uma das finalidades da audiência poderá ser cumprida, isto é, a de prevenir a tortura aos presos em flagrante. No entanto, percebe-se a necessidade do cumprimento das disposições da Recomendação 49 do Conselho Nacional de Justiça, bem como do Protocolo II da Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça, por todas as instituições do sistema penal para que a finalidade de prevenção de maus-tratos e de tortura seja concretizada efetivamente.

Em três casos, os autuados manifestaram o desejo de realizar tratamento devido ao uso abusivo de drogas, representando 15% (quinze por cento) do total dos casos apresentados. Nesses casos, há determinação do juiz para encaminhamento da ata da audiência de custódia e envio de ofício ao Centro de Atenção Psicossocial (CAPs). Ressalta-se que atualmente existem cinco

Centros de Atenção Psicossocial no Distrito Federal, criados para ressocialização de usuários do sistema de saúde mental.

Em todas as audiências de custódia assistidas, os indivíduos foram conduzidos à sala algemados e acompanhados de agentes da polícia, razão pela qual o Defensor Público presente registrou o descumprimento do disposto na Súmula Vinculante 11 do Supremo Tribunal Federal, alegando falta de justificativa da manutenção das algemas nos autuados.

Verificou-se que somente duas pessoas constituíram advogados para audiência de custódia. Dessa forma, a defesa de 18 (dezoito) pessoas foi realizada por meio da Defensoria Pública, representando 90% (noventa por cento) do total. Depreende-se, nesse contexto, a falta de condições financeiras de grande parte dos autuados.

Observou-se, ainda, que as entrevistas com os autuados foram realizadas no corredor do tribunal, pois ainda não havia local disponível para entrevista reservada do defensor com a pessoa presa.

4 Perspectivas teóricas e práticas

Inferem-se, posteriormente ao cotejo entre as proposições teóricas e as audiências de custódia acompanhadas, as seguintes observações.

A primeira finalidade, citada no primeiro capítulo, de ajustar o processo penal brasileiro às disposições dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados parece ter eficácia.

A realização da audiência de custódia implementa ao ordenamento jurídico nacional previsão disposta na Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CADH), no Pacto de San José da Costa Rica e no Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP) ratificados pela República Federativa do Brasil.

A segunda finalidade apontada, de controlar a legalidade da prisão em flagrante imediatamente após a sua realização por um juiz, possibilita uma análise sem demora da prisão cautelar, evitando, de fato, prisões arbitrárias e sem amparo legal, em acordo com o princípio da presunção de inocência. Levando-se imediatamente ao Judiciário a questão da prisão em flagrante, evita-se o prolongamento da prisão do indivíduo antes do controle de legalidade realizado por uma autoridade judicial com poder de relaxar ou revogar a prisão.

Uma outra finalidade relacionada com a anterior seria a de viabilizar, logo após à prisão em flagrante do indivíduo, a aplicação eficaz das medidas cautelares, introduzidas após o advento da Lei nº 12.403 de 2011. Isso possibilita ao juiz realizar juízo de proporcionalidade, de forma que prisão preventiva somente ocorra quando nenhuma das medidas forem necessárias para a aplicação da lei penal ou adequadas à gravidade do crime, conforme art. 282, caput, e § 6º, do Código de Processo Penal.

A finalidade de prevenir e coibir maus-tratos e tortura policial por meio da realização de uma audiência apenas poderá ser verificada no futuro, devido à dificuldade em detectar e tolher essa prática.

Dessa forma, impor a condução do preso em flagrante nas primeiras 24 horas após a prisão poderá, ao menos, diminuir os casos de maus-tratos e tortura policial. Vislumbra-se que as instituições poderão direcionar seus atos evitando abusos por parte de seus integrantes. Ademais, o Ministério Público poderá ter acesso a elementos para promover um controle externo mais eficaz da atividade policial, função institucional prevista no art. 129, inciso VII, da Constituição Federal.

Percebe-se que audiência de custódia garante o contraditório e a ampla defesa ao indivíduo em relação a sua prisão em flagrante, em conformidade com o art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. Assim, o indivíduo poderá apresentar sua versão em relação às circunstâncias que ocasionaram a sua prisão, possibilitando que ele realize oralmente sua autodefesa bem como disponha de uma defesa técnica realizada por advogado ou Defensoria Pública.

Destaca-se o caráter humano conferido ao processo penal, ao permitir o contato direto do preso em flagrante com o juiz, possibilitando ao magistrado obter um diagnóstico mais preciso sobre a situação e não apenas a partir da leitura do auto de prisão em flagrante. Dessa forma, o juiz poderá ouvir tanto o indivíduo preso como a opinião do membro do Ministério Público e da defesa antes de proferir sua decisão em relação ao caso.

No entanto, conforme descrito anteriormente, a proposta de realização de uma audiência de custódia como uma política criminal alternativa a prevenir novos crimes e evitar a

antecipação da criminalização secundária resta imprecisa pelas seguintes razões.

Nas audiências de custódia pesquisadas, na maior parte dos casos, os indivíduos residiam em locais com alta incidência de delitos, possuíam baixo grau de instrução (maioria com ensino fundamental e médio incompletos), precárias condições financeiras e, conseqüentemente, ainda carentes de direitos fundamentais.

Dessa forma, as disposições previstas no art. 9º, §§ 1º, 2º e 3º, da Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça, como o encaminhamento a políticas públicas e programas ofertados pelo poder público para promover a inclusão social, por exemplo, podem ser vistas como estratégias de controle social que deverão ser utilizadas para obtenção de resultados mais eficazes e menos seletivos.

No regramento da audiência realizado pela resolução, o Conselho Nacional de Justiça direciona-se a estabelecer uma padronização do procedimento que provavelmente será reavaliado no decorrer do processo de sua implementação nacional.

A alteração do Código de Processo Penal para positivar a audiência de custódia deverá compreender as proposições incluídas na resolução citada de modo a incluí-las no âmbito legal e conferir maior legitimidade ao ato. Todavia, a alteração normativa demanda necessário cuidado com a coerência e a higidez do sistema processual penal.

Destarte, ainda não há como afirmar que a audiência de custódia terá o condão de evitar o aumento do número de pessoas presas no Brasil. Encerrada a audiência, o auto de prisão em flagrante, os antecedentes e a cópia da ata da audiência de custódia seguirão para livre distribuição. O processo penal ainda poderá iniciar-se após o recebimento da denúncia e finalizado com uma sentença condenatória a uma pena de prisão. Assim, o ato em questão, audiência de custódia, diz respeito propriamente ao controle de legalidade da prisão em flagrante em momento pré-processual.

Todavia, demonstra-se, conforme os resultados registrados, a potencialidade de diminuir o número de presos sem condenação definitiva, conferindo caráter de *ultima ratio* à prisão cautelar, decretada somente quando nenhuma das outras medidas cautelares for suficiente ao fato.

Não consiste em justificativa para negar o implemento das audiências de custódia as alegações relacionadas a falta de estrutura, de equipamento e de agentes para conduzir a pessoa presa ao encontro do juiz. Os problemas estruturais não podem justificar a negação de direitos. Contudo, entende-se que a adoção da audiência de custódia poderá servir como meio de melhorar e superar os referidos problemas estruturais do Estado.

Fauzi Hassan Choukr (2015?) observa que o procedimento cautelar reflete o modo inquisitivo como ainda é tratado o processo penal, não sendo cogitada sua alteração pela normatização atual. Outrossim, dificulta-se a alteração do paradigma cultural

relacionado à apuração cautelar sem uma devida reforma do procedimento cautelar.

Apreende-se que a adaptação ao novo procedimento, substancialmente oral e dinâmico, demandará tempo e empenho das instituições envolvidas. Todavia, não há a disposição de elementos qualitativos e quantitativos concretos para uma avaliação mais minuciosa sobre os efeitos das audiências em comento.

Contudo, resta saber como a medida em questão será utilizada para definir se possuirá maior proximidade a uma política criminal ou a uma política penal propriamente dita.

Adiante, resta observar se a medida terá o efeito transformador de política pública ou somente de política penal regulamentadora da função punitiva do Estado. Todavia, persiste-se na expectativa de que a iniciativa possa servir como forma de induzir a uma alteração do modelo de justiça penal e de promover uma reforma profunda do sistema penal.

5 Conclusão

Observou-se uma mudança na dinâmica do processo penal, introduzida por meio da audiência de custódia, conferindo-lhe caráter humano ao permitir o contato direto do preso em flagrante com o juiz, desburocratizando e possibilitando um célere controle da custódia cautelar. Desse modo, tutela-se o direito à liberdade do indivíduo, garantindo-lhe oportunidade imediata de

controle judicial e de defesa em relação ao fato que ensejou sua constrição cautelar.

A inclusão da audiência no sistema processual penal brasileiro poderá servir como forma de induzir a alteração do modelo de justiça penal e de promover uma reforma substancial no processo penal. A iniciativa da audiência de custódia originou-se como forma de diminuir problemas relacionados ao sistema carcerário brasileiro, trazendo à lume o seu grave panorama. Nesse ínterim, a implementação desta audiência no Brasil demonstra a necessidade de adequar o sistema processual penal em às normas expressas na Constituição e nos tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil. Além disso, garante ao preso o controle de legalidade de sua prisão por um juiz em prazo não superior a 24 horas, conferindo-lhe, na mesma ocasião, defesa técnica em consonância com os princípios da ampla defesa e do contraditório. A teoria com enfoque no etiquetamento retrata como a dupla seletividade promovida pelo sistema penal parece ser direcionada a determinados indivíduos, conforme alertado pela criminologia crítica, refletindo em um controle social limitado conforme interesses graduados no sistema econômico e realçada pela desigualdade social, não alcançando, na mesma medida, os *criminosos de colarinho branco*, por exemplo. Assim, com a audiência de custódia há a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão a esses indivíduos presos em flagrante, evitando estigmatizá-los prematuramente com aprisionamento.

Demonstrou-se, na prática, por meio das audiências de custódia estudadas, a efetiva potencialidade para reduzir o número de presos provisórios sem condenação definitiva. Dessa forma, confere-se o caráter de *ultima ratio* à prisão cautelar quando ineficazes e insuficientes as outras medidas cautelares dispostas no art. 319 do Código de Processo Penal, de acordo com a alteração promovida pela Lei nº 12.403 de 2011.

A audiência de custódia poderá servir como ferramenta para identificar a necessidade de promoção de políticas públicas aos indivíduos carentes de forma a garantir-lhes proteção e inclusão social, conforme constatado partir das audiências acompanhadas.

Ademais, constata-se que a audiência de custódia, objetivamente, possui função preventiva, prevenindo a ocorrência de prisões ilegais, desnecessárias e o cometimento de maus-tratos aos indivíduos presos em flagrante delito.

Noutro giro, conclui-se que, além de consistir em uma previsão positiva dos direitos humanos, expressos em convenções internacionais ratificadas pelo Brasil (a exemplo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgada no Decreto nº 678, em 25 de setembro de 1992), a audiência de custódia poderá cumprir alvissareira função de fazer com que as instituições político-executivas, jurídico-normativas e judiciais brasileiras pautem suas ações à luz dos direitos humanos.

Percebe-se que a regulamentação da audiência em questão por meio de Resolução do Conselho Nacional de Justiça não visa usurpar a competência do Congresso Nacional, mas garantir a

eficácia de direito previsto em tratados internacionais de direitos humanos, com *status* de norma supralegal, situada abaixo da Constituição e acima das normas infraconstitucionais, conforme posição do Supremo Tribunal Federal.

Neste ínterim, a demora na tramitação do Projeto de Lei do Senado nº 554 de 2011, suas alterações e as reiteradas impugnações aos instrumentos que visam implementar a audiência de custódia no ordenamento jurídico nacional demonstram visível resistência à aprovação de medidas com escopo de adequar o nosso sistema processual às convenções internacionais ratificadas contendo garantias compatíveis com a Constituição Federal de 1988.

Os achados do presente artigo mostram que se trata de medida positiva consentânea com garantias constitucionais e internacionais, como direito de defesa, contraditório, acesso à justiça, tutela da integridade física e da liberdade, enfatizando suas implicações para a prática de futuras pesquisas, na medida em que tal achado implica necessidade de adequação da legislação processual penal com os instrumentos jurídicos baseados em política criminal preventiva.

Title: Custody hearing: function, law and reality in Brazil.

Abstract: This study aims to demonstrate the outline and function of the justified custody hearing as a means of preserving the right to freedom of the individual, guaranteeing them immediate opportunity to judicial review and defense in relation to the fact which caused their preventive detention. First, it shows the concept of the custody hearing, its legal provisions and its purposes. The question of the arrest from the perspective of the critical criminology is approached, with a description of the criminal

phenomenon and the legal proposals for affirming the human rights. Afterwards, empirical research is analyzed with the goal of presenting in practical terms the problem studied by means of ascertainments made on the basis of twenty custody hearings held within the ambit of Distrito Federal. Finally, conclusions obtained through theoretical research and practical observation are compared, confirming the preventive function of this new criminal policy measure amid its recent implementation in the national legal system.

Keywords: Custody hearing. Arrest in flagrante delicto. Human rights. Preventive detection. Bail.

Referências

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e a crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2011.

CANINEU, Maria Laura. O direito à audiência de custódia de acordo com o direito internacional. *Informativo Rede Justiça Criminal*, ano 3, edição 5, 2013. Disponível em: <<https://redejesticriminal.files.wordpress.com/2013/07/rjc-boletim05-aud-custodia-2013.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Audiência de Custódia: resultados preliminares e percepções teórico-práticas*. 2015? Disponível em: <https://www.academia.edu/18010764/Audiência_de_Custódia_-_Resultados_preliminares_e_percepções_teorico-práticas>. Acesso em: 10 mar. 2016.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE (Brasil). *Relatório*. Brasília: CVN, 2014. 3 v. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (BRASIL). *Resolução nº 213 de 15/12/2015*. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre 1999 (Fondo). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe nº 33/4: caso 11.634: fondo Jailton Neri da Fonseca Brasil*. 11 mar. 2004. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Brasil.11634.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

PAIVA, Caio. *Audiência de custódia e o processo penal brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

SERRANO MAÍLLO, Alfonso; PRADO, Luiz Regis. *Curso de criminologia*. 2. ed. reform., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CARVALHO, João Paulo Rodrigues de. Audiência de custódia: função, direito e realidade no Brasil. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 10, p. 273-313, 2016. Anual.

Submissão: 17/6/2016

Aceite: 14/10/2016