

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA  
FACULDADE DE DIREITO “PROFESSOR JACY DE ASSIS”**

**NAYARA GONÇALVES CARDOSO**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM TODAS AS MODALIDADES PRISIONAIS: A  
CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA  
A RECLAMAÇÃO (RCL) 29303**

**UBERLÂNDIA  
2023**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA  
FACULDADE DE DIREITO “PROFESSOR JACY DE ASSIS”**

**NAYARA GONÇALVES CARDOSO**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM TODAS AS MODALIDADES PRISIONAIS: A  
CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA  
A RECLAMAÇÃO (RCL) 29303**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Faculdade de Direito  
“Professor Jacy de Assis”, da Universidade  
Federal de Uberlândia como requisito  
parcial para a obtenção do título de  
bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual  
Penal

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Simone Silva  
Prudêncio

**UBERLÂNDIA**

**2023**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM TODAS AS MODALIDADES PRISIONAIS: A  
CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA  
A RECLAMAÇÃO (RCL) 29303**

Trabalho de Conclusão de Curso orientado  
pela Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Simone Silva Prudêncio,  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Federal de Uberlândia –  
UFU, como requisito para obtenção do  
grau de bacharel em Direito, aprovado pela  
banca examinadora formada por:

Uberlândia, 14 de maio de 2023

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Simone Silva Prudêncio

Orientadora – Professora Doutora na UFU

---

Prof<sup>o</sup>. Me. Karlos Alves Barbosa

---

Prof<sup>o</sup>. Dr. Marco Aurélio Nogueira

## RESUMO

A atuação do Supremo Tribunal Federal para a implementação da Audiência de Custódia no Brasil foi emblemática nas ADI 5240 e ADPF 347, constituindo-se como a principal precursora para que o artigo 7.5 da CADH seja aplicado no ordenamento jurídico brasileiro como garantia dos direitos fundamentais das pessoas presas. Com isso, a determinação da instituição da audiência de apresentação em todas as modalidades prisionais na Reclamação (RCL) 29303 foi o ímpeto final para que o instituto tenha sua plena eficácia. O presente artigo científico busca apresentar os fundamentos legais e realísticos utilizados nas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a aplicação da Audiência de Custódia, inclusive trazendo em voga a discussão sobre o ativismo judicial do órgão de cúpula do Judiciário. O trabalho analisou a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, com citações à Resolução 213/2015, à Constituição Federal de 1988 e à legislação processual penal, utilizando-se de dados estatísticos da INFOPEN, CNMP e outros para fundamentar constatações sobre dados relacionados à situação carcerária.

**Palavras-chave:** Audiência de Custódia; Reclamação (RCL) 29303; ativismo judicial; Resolução 213/2015; ADI 5240; ADPF 347;

## **ABSTRACT**

The performance of the Federal Supreme Court for the implementation of the Custody Hearing in Brazil was emblematic in ADI 5240 and ADPF 347, constituting the main precursor for article 7.5 of the ACHR to be applied in the Brazilian legal system as a guarantee of the fundamental rights of arrested people. With that, the determination of the institution of the presentation hearing in all prison modalities in Complaint (RCL) 29303 was the final impetus for the institute to have its full effectiveness. This scientific article seeks to present the legal and realistic foundations used in the decisions of the Federal Supreme Court on the application of the Custody Hearing, including bringing into vogue the discussion about the judicial activism of the highest body of the Judiciary. The work analyzed the Inter-American Convention on Human Rights, with references to Resolution 213/2015, the Federal Constitution of 1988 and criminal procedural legislation, using statistical data from INFOPEN, CNMP and others to substantiate findings on data related to the prison situation .

**Key words:** Custody Hearing; Complaint (RCL) 29303; judicial activism; Resolution 213/2015; ADI 5240; ADPF 347;

## Sumário

1.	Introdução .....	7
2.	A audiência de custódia e seus conceitos fundamentais.....	8
3.	Convenção Interamericana de Direitos Humanos - Adequação ao Regime Jurídico Brasileiro e sua Aplicabilidade à Audiência de Custódia .....	12
4.	ADI 5240 e ADPF 347 – Os Fundamentos para a Aplicação da Audiência de Custódia no Brasil .....	14
5.	Ativismo Judicial.....	20
6.	Reclamação (RCL) 29303.....	24
7.	Conclusões Finais .....	27
8.	LEVANTAMENTO BIBLIOGRÁFICO .....	30

## 1. Introdução

Em 2023, passaram-se 8 anos desde a implementação efetiva da Audiência de Custódia no Brasil. Foi uma importante evolução ao modelo acusatório que rege o sistema processual penal brasileiro, em vista que a possibilidade das audiências de apresentação em 24 horas após uma prisão em flagrante mostrou-se eficaz para a diminuição pela metade das prisões provisórias que ocorriam no país<sup>1</sup>.

No entanto, apesar do instituto demonstrar grande eficiência para a diminuição de pessoas em cárcere, a sua restrição às prisões em flagrante limitou sobremaneira sua eficácia para diminuir o encarceramento em massa do país como um todo, com a situação de superlotação continuando a aumentar ano após ano, chegando a índices históricos de pessoas na prisão em plena pandemia do Covid-19<sup>2</sup>.

Dessa maneira, devemos recordar a atuação do Supremo Tribunal Federal em 2015 nas ADI 5240 e ADPF 347 que foi fundamental para que a audiência de custódia seja finalmente incluída no ordenamento jurídico e seja ressaltado o caráter emergencial de seu advento para mudar a realidade de superlotação dos presídios, o que comprovadamente contribui para diminuir a insalubridade e a periculosidade deles.

Com isso, para alguns já em 2015, o STF teria ultrapassado os seus deveres institucionais, tendo em vista os seus julgamentos nas ADI 5240 e ADPF 347 que determinaram a exigência da imediata instituição da audiência de custódia no país, sem a necessidade de legislação infraconstitucional para estabelecer a eficácia do procedimento, em vista da calamidade pública que assolava os presídios brasileiros.

Ressalta-se a polêmica ADPF 347 que possuiu decisões firmes e rígidas relativas aos outros poderes para que houvesse um planejamento nacional que mudasse a desumanidade dos presídios pela fiscalização do destino das verbas públicas direcionadas ao sistema prisional, maior preparo dos agentes públicos e a diminuição do punitivismo estatal, entre outros.

Assim, após anos de tais decisões, o STF ter julgado procedente a Reclamação 29303 no ano de 2023 para haver a determinação da audiência de apresentação em todas as modalidades prisionais foi um fator previsível considerando a jurisprudência

---

<sup>1</sup> <https://www.cnj.jus.br/audiencias-de-custodia-completam-oito-anos-com-mais-de-1-milhao-de-registros-no-pais/>

<sup>2</sup> <https://jornal.usp.br/atualidades/situacao-da-pandemia-nos-presidios-tem-refletido-as-condicoes-nas-prisoas-brasileiras/>

do Supremo Tribunal Federal, tendo em conta os seus anteriores posicionamentos sobre a audiência de custódia e o sistema prisional.

Logo, o presente estudo pontuará inicialmente sobre a origem e a conceituação da audiência de custódia, o seu arcabouço na norma supralegal, depois na legislação infraconstitucional, demonstrando as contrariedades interpretativas entre tais normas e como o Supremo Tribunal Federal se introduz para declarar a importância da plena aplicabilidade do instituto para diminuir a superlotação dos presídios brasileiros.

Em um segundo momento, será trazido em voga a Convenção Americana, tratado firmado pelo Brasil em 1992 que foi responsável pela introdução da audiência de custódia no sistema jurídico brasileiro, havendo observações sobre a eficácia do tratado de direitos humanos como norma supralegal e as violações rotineiras do Brasil aos direitos humanos no que concerne aos direitos das pessoas presas.

Após tais apontamentos, haverá a explicitação das ADI 5240 e ADPF 347, com os principais fundamentos nos âmbitos legal, estatístico e principiológico sobre não só a necessidade de aplicação da audiência de custódia, mas também em relação ao quadro degradante dos presídios brasileiros no ano de 2015.

Além disso, haverá a discussão sobre a existência do ativismo judicial pelo STF em vista de sua constante inovação no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente frente às violações de preceitos fundamentais, dado sua atuação rígida e inflexível, inclusive em relação aos outros poderes.

Por fim, haverá a análise da atualidade do sistema prisional brasileiro em 2023 em consonância com os fundamentos do trâmite da Recl. 29303, com a explicitação das principais decisões durante o processo, ressaltando-se a atuação de Defensorias Públicas e órgãos referentes a direitos humanos para que houvesse a procedência do principal pedido: a aplicação da audiência de custódia em todas as modalidades prisionais do país.

## 2. A audiência de custódia e seus conceitos fundamentais

O Instituto da Audiência de Custódia, apesar de ser uma inovação jurídica recente do Direito Brasileiro (lançado em 2015 pelo Conselho Nacional de Justiça), possui grande imbricação com o conceito de *habeas corpus* originado na

Magna Carta do Direito Inglês, que se constituía como um controle de legalidade efetuado pelo juiz para ter às suas vistas fisicamente o preso para efetuar a decisão.

Com isso, os juízes ingleses proferiram o *writ* (ordem) de *habeas corpus ad subjiciendum* para que houvesse a apresentação do preso às suas vistas, como forma de decidir adequadamente sobre a legalidade da prisão.

*Habeas corpus eram as palavras iniciais da fórmula no mandado inicial que o Tribunal concedia, endereçado a quantos tivessem em seu poder, ou guarda, o corpo do detido. A ordem era do teor seguinte: 'Toma (literalmente: tome, no subjuntivo, habeas, de habeo, habere, ter, exhibir, tomar, trazer, etc.) o corpo deste detido e vem submeter ao tribunal o homem e o caso'. Por onde se vê que era preciso produzir e apresentar à Corte o homem e o negócio, para que pudesse a justiça, convenientemente instruída, estatuir, com justiça, sobre a questão, e velar pelo indivíduo.<sup>3</sup>*

Desse modo, a Audiência de Custódia é uma audiência destinada ao requerimento de um *habeas corpus*, ou seja, para que seja dada a oportunidade ao réu pedir sua própria liberdade fisicamente, com a possibilidade do juízo saber do próprio detido as razões pelas quais foi preso e em que condições se encontra encarcerado.

Porém, a utilização de uma audiência para requerer um *habeas corpus*, como dito anteriormente, é recente no ordenamento jurídico brasileiro, não sendo introduzida por mera liberalidade do legislador, mas por consequência da promulgação do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, que promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que em seu artigo 7º é inserida a necessidade da condução do preso/pessoa detida à presença do juiz para que seja verificada se há ilegalidade da prisão e, nesse caso, ordene seu relaxamento.

#### ARTIGO 7

Direito à Liberdade Pessoal

(...)

**5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.**

**6. Toda pessoa privada da liberdade 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**

---

<sup>3</sup> (PONTES DE MIRANDA. História e prática do habeas corpus, tomo I. Campinas: Bookseller, 1999, atualizado por Vilson Rodrigues Alves, p. 56)

*detenção forem ilegais. Nos Estados-Partes cujas leis prevêem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.<sup>4</sup>*

Nesse viés, após longos anos de inércia sobre a aplicação do referido artigo, em meados de 2015, houve uma guinada ao lançamento das Audiências de Custódia no Brasil, iniciando-se sua aplicação em São Paulo por meio de atribuições do CNJ<sup>5</sup> e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, pouco a pouco, o instituto espalhou-se para 16 estados brasileiros em cerca de 9 meses.

Como marco para a validade da Audiência de Custódia no país, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela sua constitucionalidade nas ADI 5240 e ADPF 347<sup>6</sup>, com firmes determinações sobre a adoção da prática em todos os tribunais do país, além do reconhecimento do “estado das coisas inconstitucional” no bojo da ADPF.

No mesmo ano, houve a aprovação da Resolução n° 213/2015 do CNJ com o objetivo de trazer a execução do Pacto de San José da Costa Rica para o âmbito administrativo do Poder Judiciário Brasileiro, coadunando-se com a legislação de direitos humanos que passou a integrar o plano interno do nosso país.

Entretanto, apesar da Resolução ser um grande marco para a aplicação da Audiência de Custódia no Poder Judiciário Brasileiro, trouxe uma grande limitação ao definir que é um instituto aplicável apenas às prisões em flagrante, consoante o art. 1° da Resolução n° 213/2015:

*Art. 1° **Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.***

*§ 1° **A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo***

---

<sup>4</sup> Pacto de San José da Costa Rica, Artigo 7, inc. 5 e 6

<sup>5</sup> Conselho Nacional de Justiça

<sup>6</sup> ADI 5240 - Ação Direta de Inconstitucionalidade; ADPF 347 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental;

*com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput (...).*

Logo, há uma clara contradição à redação da Convenção Americana de Direitos Humanos que em seu artigo 7º determina que **toda pessoa detida ou retida** deve ser conduzida, sem demora, ao juiz ou outra autoridade autorizada pela lei.

Porém, apesar da limitação que contradiz os termos da CIDH,<sup>7</sup> o legislador, por meio do “*Pacote Anti Crime*”, perpetuou-a quando positivou a Audiência de Custódia no artigo 310 do Código de Processo Penal que, por sua vez, contradiz o artigo 287 do mesmo código.

**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: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)**

*I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).*

**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 (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).**

*III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*(...)*

**Art. 287. Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia.**

<sup>8</sup>

Apesar da falta de clareza do legislador sobre a aplicação ou não da Audiência de Custódia em todas as modalidades de prisão, o entendimento que apenas a prisão em flagrante exigiria a aplicação do instituto seguiu-se por oito anos, até que foi concedida medida liminar à Reclamação (RCL) 29303 aforada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro contra o Tribunal do Rio de Janeiro no Supremo Tribunal Federal pelo relator do processo Ministro Fachin para determinar a aplicação da audiência de custódia em todas as modalidades de prisão, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas em dezembro de 2020.

---

<sup>7</sup> Convenção Americana de Direitos Humanos

<sup>8</sup> Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019

Assim, em março de 2023, por decisão unânime, o Supremo Tribunal Federal determinou que todos os tribunais do país e todos os juízos a eles vinculados deveriam realizar, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades de prisão.

Desse modo, o objetivo do presente projeto é trazer os fundamentos do atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à Audiência de Custódia, inclusive em relação aos seus anteriores entendimentos, além da preponderância da Defensoria Pública na atuação para a ampliação dos direitos fundamentais destinados às pessoas presas.

### 3. Convenção Interamericana de Direitos Humanos - Adequação ao Regime Jurídico Brasileiro e sua Aplicabilidade à Audiência de Custódia

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1962 se originou após a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950 e a Declaração dos Direitos dos Homens de 1948, sendo declarada em um período turbulento de transição democrática nas Américas.

Apesar de naquele momento estar décadas à frente dos seus antecessores, os países latino-americanos passavam por um momento de instabilidade política, dominados por regimes militares totalitários, com instituições internas frágeis e recentes, a existência de graves violações a direitos humanos, desaparecimentos forçados, execuções extrajudiciais e torturas, exigindo-se não só a existência da Convenção, mas também uma legislação mais severa, robusta e menos deferente aos Estados.

Desse modo, a CADH necessitou possuir uma postura mais ativista e assertiva em relação aos Estados para enfrentar tais problemas, afastando-se do ideal clássico de direito internacional de positivismo jurídico e mais atento às necessidades atuais daqueles Estados, com a formulação de novos direitos, aumento do alcance normativo e uma interpretação evolutiva.

Entretanto, a referida convenção foi apenas ratificada no Brasil em 1992, com plena eficácia no ordenamento jurídico brasileiro como norma supralegal, não existindo qualquer empecilho legal à sua aplicação no âmbito interno brasileiro, principalmente após os entendimentos do STF nos RE 466.343/SP e HC 87.585/TO

que definiram que a norma supralegal está acima de normas ordinárias e abaixo da Constituição Federal.

Em consonância a isso, um dos efeitos imediatos foi a necessidade da criação do instituto da Audiência de Custódia no Brasil em razão dos artigos 7.5 e 7.6, nos quais há determinação da apresentação do preso sem demora à autoridade judicial para a verificação da ilegalidade da prisão e sua consequente soltura. Desse modo, conforme Thiago André Pierobom de Ávila:

*Quanto à primeira finalidade, a apresentação imediata do preso ao juiz é um importante mecanismo de controle da atividade policial realizada pelo magistrado, na perspectiva de fiscal contra eventuais arbitrariedades.*

Outrossim, em consequência da Audiência de Custódia ter como objetivo a apresentação física do preso, há a possibilidade da aproximação do juiz em relação à realidade do sujeito acusado, não só sobre possíveis arbitrariedades que este possa ter sofrido, mas também sobre toda conjuntura do crime que possa envolver sua constituição como pessoa: cor, gênero, classe social e outras.

Entretanto, o Poder Legislativo Brasileiro se manteve inerte frente ao instituto que deveria ser criado, apenas existindo movimentação para sua constituição no ordenamento jurídico brasileiro a partir de 2015 por ações do Poder Judiciário.

Nesse viés, até o início da implantação da Audiência de Custódia no Brasil, o país foi denunciado por relatórios nacionais e internacionais sobre a situação de superlotação que acometia seu sistema prisional. Dentre esses relatórios, cumpre ressaltar, no plano internacional, o Relatório sobre a visita ao Brasil do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da ONU e o Relatório sobre o uso da prisão provisória nas Américas da Organização dos Estados Americanos.

Em tais relatórios houveram denúncias sobre a situação extremamente degradante que se encontravam os presos em razão da superlotação, falta de higiene e segurança, não existindo qualquer respeito à dignidade humana e aos direitos humanos básicos.

Assim, o Brasil foi denunciado em 2013 ao SIDH pelo caso do Complexo Penitenciário de Pedrinhas em virtude do assassinato de 17 pessoas que estavam cumprindo pena no presídio. Em meados de 2015, o presídio foi alvo de inspeção Sociedade Maranhense de Direitos Humanos (SMDH), a Ordem dos Advogados do

Brasil – Secção Maranhão (OAB/MA), e as instituições “Conectas Direitos Humanos” e “Justiça Global” com a realização de um relatório que comprovou a falta de mudanças na situação do presídio, sendo mantido o problema de superlotação, violência e falta de higiene.

Dessa maneira, a inércia do Estado Brasileiro não poderia continuar a ser mantida, o que acarretou o lançamento das Audiências de Custódia em fevereiro de 2015 no Estado de São Paulo como um modelo a ser replicado nos mais diversos estados da federação. Em agosto de 2015, o Supremo Tribunal Federal apresentou entendimento a favor da aplicação e ampliação das Audiências de Custódia nas ADI 5240 e a ADPF 347. E, por fim, a aprovação da Resolução CNJ nº 213/2015, que regulamenta o funcionamento das audiências de custódia segundo determinação do STF.

#### 4. ADI 5240 e ADPF 347 – Os Fundamentos para a Aplicação da Audiência de Custódia no Brasil

O controle constitucional é considerado uma importante ferramenta para a manutenção da constitucionalidade das normas no nosso país. Desse modo, o Supremo Tribunal Federal tem a competência de verificar a compatibilidade das normas infraconstitucionais em relação à Constituição Federal de 1988, consoante o art. 102 da CF/88.

Nesse viés, no contexto de 2015, com as constantes denúncias do Brasil a Tribunais Internacionais em razão das más condições de suas penitenciárias nos mais diversos estados brasileiros, como levantado no capítulo anterior, não demoraria que questões atinentes à retificação do Pacto San José da Costa Rica chegassem à esfera de cúpula do Poder Judiciário.

Primeiramente, houve o início da movimentação do Judiciário para a aplicação do artigo 7.5 do Pacto de San José da Costa Rica por meio da implementação das Audiências de Custódias no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por meio de regulamento, definiu as diretrizes a serem seguidas para a execução do instituto, com base unicamente no tratado retificado.

Com isso, foi instaurada Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240 pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia - ADEPOL para arguir a

inconstitucionalidade dos dispositivos do Provimento Conjunto 03/2015, da Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da repercussão da implementação da Audiência de Custódia na atuação das delegacias de polícias que, por ventura, ainda não estavam preparadas para a realização do procedimento.

Um dos fundamentos da Associação contra a instituição imediata da Audiência de Custódia no Tribunal de Justiça de São Paulo por meio do provimento seria a falta de lei federal que disciplinasse o instituto naquele ano de 2015, conforme artigos 22, inciso I, e 5º, inciso II, da Constituição Federal. Logo, alegaram que o tribunal estaria extrapolando sua esfera de competência ao suprir lacuna legal de maneira inconstitucional.

Prosseguiu com a argumentação que a Convenção Americana não seria fundamento legal suficiente para a edição do provimento, visto que se trataria de norma supralegal e, em sua visão, não poderia ser regulamentada diretamente pelo Tribunal de Justiça.

Além disso, alegou que haveria dificuldades para implementação do instituto nas delegacias de polícia por dificuldades operacionais, sendo exigível a suspensão da eficácia do Provimento Conjunto 03/2015 e, no mérito, a declaração da sua inconstitucionalidade integral.

O TJSP prestou informações e alegou que o provimento seria apenas destinado a magistrados. Ademais, não seria um regulamento autônomo, visto que estaria utilizando como base a Convenção Americana e os direitos fundamentais do artigo 5º, incisos LIV, LV e LVII (devido processo legal, contraditório, ampla defesa e presunção de inocência), além dos artigos 306, § 1º, e 322, parágrafo único, do Código de Processo Penal que definem o procedimento da prisão cautelar.

Com isso, a discussão primordial da ADI 5240 seria sobre a possibilidade da edição de regulamentos administrativos com base em norma supralegal, apesar da omissão do Poder Legislativo em editar norma federal que a integre na legislação infraconstitucional.

Consoante a doutrina do Ministro Luiz Roberto Barroso (O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 6ª Edição - 2012, 4ª Tiragem - 2014, p. 208 e 204-205):

**Os atos administrativos normativos – como decretos regulamentares, instruções normativas, resoluções, atos declaratórios – não podem validamente inovar na**

**ordem jurídica, estando subordinados à lei.** Desse modo, não se estabelece confronto direto entre eles e a Constituição. Havendo contrariedade, ocorrerá uma de duas hipóteses: (i) ou o ato administrativo está em desconformidade com a lei que lhe cabia regulamentar, o que caracterizaria ilegalidade e não inconstitucionalidade; (ii) ou é a própria lei que está em desconformidade com a Constituição, situação em que ela é que deverá ser objeto de impugnação.

(...)

Não assim, porém, os atos normativos que, ostentando embora o nome ou a roupagem formal de ato secundário, na verdade pretendem inovar autonomamente na ordem jurídica, atuando com força de lei. Neste caso, **poderão ser objeto de controle abstrato, notadamente para aferir violação ao princípio da reserva legal.** Situam-se nessa rubrica os regimentos internos e atos normativos elaborados pelos Tribunais, inclusive os de Contas.

Apesar de todos os argumentos jurídicos sobre a inconstitucionalidade ou não da norma, o Ministro Relator Luiz Fux inicia sua fundamentação com dados do Conselho Nacional de Justiça de julho de 2014 sobre a situação de calamidade pública das prisões brasileiras, em vista não só da grande quantidade de réus presos na época, cerca de 711.463, mas também da incapacidade do sistema prisional por oferecer apenas 357.219 vagas, acarretando em um déficit de 200% das vagas existentes.

Além disso, em julho de 2014, o total de presos provisórios chegava a 32% do total de pessoas presas com a inclusão de presos domiciliares, com a porcentagem de 41% dos presos institucionalizados. Logo, havia uma situação calamitosa do sistema prisional em todos os estados brasileiros, necessitando de iniciativas urgentes para redução da população carcerária e humanização desse espaço.

Portanto, a Audiência de Custódia seria uma ferramenta inovadora que poderia contribuir enormemente para a redução da população carcerária, tendo em vista seu papel de humanizar e dar voz ao acusado para este requerer pessoalmente seu *habeas corpus* ao juiz, com a possibilidade fática de verificação da legalidade e necessidade da prisão. Outrossim, consoante dados do CNJ, a Audiência foi capaz de reduzir pela metade a quantidade de prisões provisórias onde foi implementada, tendo como exemplo os estados de Espírito Santo e São Paulo.

No que concerne ao argumento da Autora na ADI, o STF reafirmou seu anterior entendimento da Súmula Vinculante nº 25 (depositário infiel) no qual considerava a Convenção Americana como uma *norma supralegal*, inferior à Constituição Federal, mas superior às normas infraconstitucionais internas. Nesse sentido, não seria possível que as normas internas conflitem com a Convenção

Americana, ainda que esta não tenha integrado o ordenamento jurídico como norma federal.

Com isso, a alegação que o TJSP não poderia utilizar a Convenção Americana como fundamento legal seria inócua, em razão dela já estar integrada no ordenamento jurídico brasileiro em razão de sua ratificação em 1992, não havendo necessidade para sua aplicação haver lei federal, além de que não houve inovação jurídica, mas explicitação de uma norma já inserida no ordenamento jurídico, fato que é da função de um regulamento, respeitando os princípios da legalidade e da reserva legal, conforme a Constituição Federal.

Logo, dado que é um regulamento que se baseia em uma norma cogente em pleno vigor, não consta nenhuma ilegalidade no ato normativo. Fato considerado pelo STF <sup>9</sup>ao julgar improcedente a ADI 5240 e indicar a adoção da Audiência de Custódia em todos os tribunais do país.

Cerca de um mês depois, é julgada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 em que é reconhecido o “Estado das Coisas Inconstitucional”, arguição instaurada pelo PSOL (Partido Socialismo e Liberdade). É um importante reconhecimento sobre a situação de calamidade pública que o Estado Brasileiro vivia há décadas em relação ao seu sistema prisional, na qual é encarada a responsabilidade não só dos Três Poderes, mas da União, Estado, Municípios e Distrito Federal pela falta de respeito aos direitos fundamentais e humanos dos presos.

A ADPF é considerada como a via adequada tendo em vista que tem como função levar ao conhecimento da Corte Suprema o descumprimento de preceitos fundamentais, o que no caso da ADPF 347 é perpetuada pelo próprio Estado Brasileiro, mais especificamente em relação aos presos que sofrem constantes lesões à sua dignidade humana, tendo em vista as condições degradantes que vivem.

Vale dizer que o “Estado das Coisas Inconstitucional” também foi considerado no país da Colômbia, onde as Cortes Superiores não só reconheceram a situação degradante de suas prisões, mas propuseram atuações efetivas de todos os âmbitos do Poder Público para que haja efetiva melhora no sistema prisional, além da própria responsabilidade institucional.

---

<sup>9</sup> Supremo Tribunal Federal

Nesse viés, a arguição foi proposta tendo como exemplo a Colômbia, com a exigência que o Supremo Tribunal Federal não só declare o reconhecimento da realidade que fere diretamente direitos fundamentais, mas pedidos concernentes à necessidade de fundamentação das decisões judiciais quando houver a preferência pela prisão ao invés de medidas cautelares, o descontingenciamento de recursos públicos do Fundo Penitenciário Penitenciário - FUNPEN, o exercício de planos colaborativos entre os Poderes estatais para que a massiva violação de direitos fundamentais seja superada, como a efetiva aplicação da Audiência de Custódia que, até aquele momento, não havia sido efetivada em todos os estados brasileiros.

De pronto, o Senhor Ministro Marco Aurélio em seu relatório retratou as condições de vida extremamente degradantes em que os presos vivem, com índices alarmantes de superlotação, insalubridade das celas, falta de água potável e alimentação ruim, violência extrema com estupros e homicídios constantes, falta de acesso à saúde, educação e trabalho.

Todos esses fatores, conjuntamente com a proliferação de facções dentro das cadeias, impulsiona a quantidade excessiva de presos que são reincidentes e cometem crimes cada vez mais graves. Dessa maneira, os indivíduos ao invés de voltarem ao convívio social reabilitados, retornam cada vez piores, mais integrados ao crime organizado.

Entretanto, essa situação degradante é de conhecimento de todos os âmbitos do Poder Público, porém, em razão da sociedade civil possuir uma visão extremamente contrária à dignidade humana das pessoas presas, os Poderes evitam trazer em voga projetos que possam mudar essa realidade, muitas vezes por receios políticos de desagrado ao eleitorado.

Assim, embora seja um problema alarmante, os agentes políticos não buscam apontar ou tentar mudar essa conjuntura, visto que seria um grande risco estarem a favor de condições mais dignas aos presos, pessoas estas que não possuem nenhuma representatividade política ou qualquer saldo eleitoral.

Com isso, malgrado existirem movimentações no Congresso Nacional sobre denúncias relevantes em relação a essas circunstâncias, como na “CPI do Sistema Carcerário” que ocorreu na Câmara dos Deputados, não houve efetiva mudança sobre o cárcere até meados de 2015.

Portanto, não obstante o Brasil ter assinado inúmeros tratados de direitos humanos no plano internacional, possuir uma Lei de Execução Penal e de Processo Penal no modelo acusatório, nada mais era que uma legislação simbólica que não trazia mudanças efetivas na realidade.

Ademais, temos a Constituição Federal de 1988 se constituiu firme em propor direitos fundamentais, inclusive definidos como cláusula pétrea, com o englobamento de emendas constitucionais e normas supralegais provindas do direito internacional que trazem à nossa legislação a oportunidade de incluirmos e reconhecemos novos direitos humanos.

Contudo, ano após ano, apesar de intensas mudanças legislativas e a superação do Regime Militar, o pensamento extremamente punitivista da população que vota e acredita em políticas cada vez mais recrudescidas continuou permanente, o que também colabora que políticos com esses ideais permaneçam e colaborem para que as políticas públicas procurem aprisionar cada vez mais.

Não há falta de recursos públicos investidos para o sistema carcerário. Pelo contrário, há no orçamento todos os anos valores que devem ser repassados ao Fundo Penitenciário Nacional, contudo, de acordo com o relatório da ADPF 347, não é repassada boa parte dessa porcentagem para a melhora do quadro de precariedade do ambiente carcerário. Conseqüentemente, o Autor da arguição requer o descontingenciamento dos valores que não estão sendo utilizados para que haja a efetiva aplicação desses recursos no sistema prisional.

É cabível ressaltar que até aquele momento, a União e os Estados sempre utilizaram o princípio da reserva do possível como justificativa para a falta de investimento nesse âmbito, dado que supostamente não teriam recursos suficientes para abarcar a necessidade de todos os âmbitos do Estado. Argumento amplamente utilizado até os dias atuais quando presos instauram ações individuais para requererem indenizações por causa da desumanidade que sofreram enquanto estavam na prisão.

Nessa conjuntura, esse argumento não poderia ser utilizado em virtude das verbas públicas que são destinadas para o sistema prisional não serem efetivamente utilizadas. O Estado, então, fica sem saída para justificar toda a problemática vexaminosa.

Além dos pedidos, justificativas e exemplificações do relatório da ADPF 347 sobre a degradação do sistema prisional, há o apontamento sobre a necessidade imediata da aplicação das Audiências de Custódia, inclusive com a exigência que o preso seja apresentado ao juiz em prazo mínimo de 90 dias, sob pena de responsabilização dos agentes estatais.

Assim sendo, de um mês para o outro, o STF julgou duas vezes a urgência da aplicação da Audiência de Custódia, em vista que até naquele momento, em 2015, não havia sido incorporada pelo sistema processual penal brasileiro.

Em síntese, por todos os fundamentos aduzidos, o STF julgou procedente a declaração do Estado das Coisas Inconstitucional no Estado Brasileiro, com a exigência de planos nacionais para a melhora do quadro prisional, englobando a obrigatoriedade da Audiência Custódia em todos os estados federativos, com a inclusão de 90 dias como prazo máximo para apresentação do preso ao juiz para o requerimento de seu *habeas corpus*, além da exigência do preso ser apresentado em 24 horas após a prisão.

## 5. Ativismo Judicial

A atuação do Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 trouxe vários questionamentos sobre a sua competência como órgão de cúpula do Poder Judiciário. Estaria o STF ultrapassando seus poderes e legislando de maneira excessiva ao comprometer os outros Poderes a atuarem de certa maneira sem serem ao menos consultados?

Por ora, sabiamente ressalta-se a função do STF em realizar a guarda da constituição, sendo acionada em conflitos excepcionais nos quais a constituição cidadã está sendo afrontada diretamente tanto pela via difusa quanto pela via concentrada:

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*I - processar e julgar, originariamente:*

*a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;*

*(Revogado)*

*a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)*

*(...)*

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas **decididas em única ou última instância**, quando a decisão recorrida:

**a) contrariar dispositivo desta Constituição;**

**b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;**

**c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.**

**d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.** (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Parágrafo único. A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

(Revogado)

§ 1º A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. (Incluído em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)

(Revogado)

**§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a **repercussão geral das questões constitucionais** discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

10

Com isso, o próprio legislador originário possibilita ao STF repercutir suas decisões em caráter *erga omnes*, trazendo a resolução de um caso concreto/abstrato como norma geral. Contudo, é questionado esse papel do Judiciário em interferir tão diretamente em questões políticas, visto que sua função típica seria a aplicação da legislação no caso concreto, com uma imparcialidade que não transpareça posições políticas.

Em uma visão histórica, a papel do Poder Judiciário começou a mudar mundialmente após a segunda guerra mundial, na segunda parte do século XX, quando começou a tomar um protagonismo na defesa de direitos fundamentais em vários países do mundo, deixando de possuir apenas o papel de concretizador da lei. Nessa esfera, iniciou-se grandes discussões em relação a essa interferência tão aguda do Judiciário não só em relação a outros poderes, mas também sobre sua ultrapassagem à própria legislação.

---

<sup>10</sup> (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Nessa toada, no Brasil destaca-se o processo de redemocratização que com a Constituição Federal de 1988 trouxe uma nova roupagem de respeito aos direitos fundamentais, considerados como indispensáveis e prioritários em um Estado Democrático de Direito, posicionando o Judiciário como protagonista pela busca de suas garantias.

Entretanto, os juristas possuem um contrassenso se essa evolução do Poder Judiciário foi alvo favorável ou ruim para a democracia brasileira, consoante ensinamentos do Ministro Luís Roberto Barroso e em contrapartida, Lênio Luiz Streck.

Conceitua Barroso (2008, p. 25-66):

*Nos últimos vinte anos, o Judiciário ingressou na paisagem institucional brasileira. Já não passa despercebido nem é visto com indiferença ou distanciamento. Há mais de um razão para esse fenômeno. A ascensão do Poder Judiciário se deve, em primeiro lugar, à reconstitucionalização do país: recuperadas as liberdades democráticas e as garantias da magistratura, juízes e tribunais deixaram de ser um departamento técnico especializado e passaram a desempenhar um papel político, dividindo espaço com o Legislativo e o Executivo. Uma segunda razão foi o aumento da demanda por justiça na sociedade brasileira. De fato, sob a Constituição de 1988, houve uma revitalização da cidadania e uma maior conscientização das pessoas em relação à proteção de seus interesses.*

Expõe Streck (2018):

*O ativismo sempre é ruim para a democracia, porque decorre de comportamentos e visões pessoais de juízes e tribunais, como se fosse possível uma linguagem privada, construída à margem da linguagem pública. Já a judicialização pode ser ruim ou pode não ser. Depende dos níveis e da intensidade em que ela é verificada. Na verdade, sempre existirá algum nível de judicialização (da política) em regimes democráticos que estejam guarnecidos por uma Constituição normativa.*

Nesse viés, apesar de haver uma grande importância o avanço do Poder Judiciário na defesa de direitos e garantias fundamentais, há grandes incertezas sobre a perigosidade do ativismo judicial utilizar de tais prerrogativas para cometer ilícitos, como ocorre no Brasil contemporâneo com a Operação da Lava-Jato<sup>11</sup> e o Inquérito das Fake News<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> <https://www.brasildefato.com.br/2019/03/17/ilegalidades-abusos-e-contradicoes-lava-jato-completa-cinco-anos-neste-domingo-17>

<sup>12</sup> <https://www.conjur.com.br/2022-nov-27/inquerito-fake-news-stf-relacao-justica>

Portanto, a ADPF 347 quando declarou o Estado das Coisas Inconstitucional e determinou um plano nacional para o enfrentamento dos problemas do sistema prisional em relação aos outros poderes, estaria realizando sua atribuição primária de garantir os preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, dado que os outros poderes e instituições estariam falhando não só na fiscalização, mas na execução de políticas públicas que resolvam a questão.

Entretanto, há grandes questionamentos sobre a suposta tomada do poder por parte do Judiciário, tendo em vista que fizeram determinações em relação a várias instituições e outros poderes, sem verificar a compatibilidade da decisão com a própria realidade desigual do país e ordenar um prazo compatível com a complexidade da situação dos presídios brasileiros para a aplicação das medidas impostas.

Assim, apesar da determinação do instituto da Audiência de Custódia ter o Poder Judiciário como percussor de sua execução, tendo em vista que em mais de vinte anos da retificação do Pacto de San José de Costa Rica não houve nenhum movimento efetivo do Poder Legislativo para a inclusão da audiência de apresentação na persecução penal, não houve um intenso debate sobre como a audiência de apresentação seria efetivamente aplicável na realidade, inclusive se os Promotores, Defensores e Promotores estariam preparados para essa nova realidade, além da necessidade de aumento do quadro funcional de tais instituições.

Ainda assim, o Poder Judiciário teve como dever, atentando-se para suas prerrogativas constitucionais, de buscar a efetivação de direitos previamente estabelecidos, como o direito do preso a se apresentar ao juízo para verificação da necessidade de sua prisão e a possibilidade de abusos, em consequência do tratado que o Brasil previamente assinou, principalmente em razão da situação insustentável dos presídios do Estado Brasileiro.

Nessa lógica, embora haja contrariedades em relação ao ativismo judicial, é necessário destacar que a efetiva implementação da audiência de custódia apenas realizou-se com a atuação do Poder Judiciário, tendo em conta a inércia dos Poderes Legislativo e Executivo, o que qualifica a importância da atuação do Supremo Tribunal Federal nessa matéria em específico.

Com isso, não é surpreendente que em meados de 2023, após anos da instituição da Audiência de Custódia como etapa obrigatória após uma prisão em

flagrante, consoante a legislação vigente, com inovações do Pacote Anti Crime, o Supremo Tribunal Federal tenha ativo papel para nova inovação: todos os tipos de prisões obrigatoriamente terão a Audiência de Custódia como etapa obrigatória, consoante decisão unânime da Reclamação (RCL) 29303.

## 6. Reclamação (RCL) 29303

Após cerca de 8 anos da instauração da Audiência de Custódia no Brasil, é evidente como esta contribuiu enormemente para a redução de prisões no país. De acordo com dados do Executivo Federal, desde a implementação dessas audiências, houve redução de 40,13% do total em 2014 para 26,48% em 2022 de prisões provisórias.<sup>13</sup>

Contudo, o sistema prisional brasileiro continua a enfrentar problemas, ainda mantendo a calamidade de superlotação, insalubridade e violência. Apesar da ADPF 347 ter feito determinações aos Poderes Públicos para que haja um plano nacional para efetiva melhora, não houveram grandes resoluções que mudassem a realidade catastrófica.

Ora, conforme dados do CNMP<sup>14</sup>, há uma taxa de ocupação de 138,16%, com capacidade total de 500.026 e ocupação de 690.826 nas prisões brasileiras no segundo trimestre de 2021. Porém, de janeiro a junho de 2022, a ocupação chega à 832.295, com população carcerária por 100.000 habitantes de 390.17, conforme a INFOPEN.

Portanto, apesar da grande diminuição de prisões provisórias no país em razão da Audiência de Custódia, com cerca de um milhão e duzentos e dezenove mil audiências já realizadas, com a determinação de medidas cautelares diferentes de prisão, há ainda muito a ser feito.

Convém ressaltar que a Convenção Americana em seu artigo 7.5 jamais limitou a realização de audiências de custódia somente no que respeita às prisões em flagrante, pelo contrário, preceitua que devem ser efetuadas em todas as modalidades de prisão.

---

<sup>13</sup> Dados do Executivo Federal

<sup>14</sup> Conselho Nacional do Ministério Público

Com isso, a legislação infraconstitucional, citando-se a Resolução 213/2015 e o Pacote Anticrime quando inseriu o artigo 310 do CPP que limitou o âmbito de atuação da Audiência de Custódia. Todavia, no Pacote Anticrime foi inserido o artigo 287 que contradiz o entendimento da resolução e do artigo 310 do CPP.

*“Art. 1º **Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.***

*§ 1º **A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput (...).**”*

*“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:** (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)*

*I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*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 (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).*

*(...)”*

*Art. 287. Se a **infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia.***

Embora exista uma efetiva contradição entre a norma supralegal, a resolução do CNJ e as normas inseridas no Código de Processo Penal pelo Pacote Anticrime, durante oito anos o entendimento foi majoritário em estabelecer a aplicação do instituto apenas para prisões em flagrante. Contudo, em vista que não é o único entendimento, começou a haver questionamentos sobre essa interpretação da Audiência de Custódia.

Posto isso, a Defensoria Pública Estado do Rio de Janeiro instaurou a Reclamação 29303 no Supremo Tribunal Federal em consideração à omissão do Estado do Rio de Janeiro em determinar que as Audiências de Custódia sejam realizadas 24 horas após a prisão, consoante o que foi determinado pela ADPF 347. Além disso, a Reclamante argumenta que a Convenção Americana não limitou a

Audiência de Custódia somente à prisão em flagrante, devendo a audiência ser ampliada para outros tipos de prisões.

Distribuída a Reclamação, muitos órgãos e entidades tiveram interesse em serem incluídos como *Amicus Curiae*, como o instituto Anjos da Liberdade, Defensoria Pública da União, instituto do Direito de Defesa, instituto de Ciências Penais - ICP, nos quais todos tiveram a oportunidade de realizarem sustentações orais.

Foi instaurado Agravo Regimental pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro para impugnar a Resolução do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que limitou a realização de audiências de apresentação às prisões em flagrante. Foi negado seguimento monocraticamente à reclamação em razão do entendimento que o Tribunal Pleno ao examinar a tutela ADPF 347, não se manifestou expressamente quanto às prisões distintas das prisões em flagrante. Apesar desse pronunciamento monocrático, a Suprema Corte já admitiu a Reclamação como via processual adequada ao aperfeiçoamento da adequada. Logo, foi promovida a preferência do julgamento do feito.

Em 10/02/2020, liminar foi deferida para determinar que o Estado do Rio de Janeiro realize, no prazo de 24 horas, audiências de apresentação em todas as modalidades prisionais, tendo em vista a plausibilidade jurídica do pedido e a possibilidade de lesão irreparável a direito fundamental de pessoas em cárcere. Após tal decisão, as defensorias públicas de vários estados e da União começaram a realizar pedidos de extensão de efeitos para outros tribunais, até mesmo para o Superior Tribunal de Justiça, justiça militar, eleitoral e trabalhista, que foram deferidos.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro interpôs embargos de declaração alegando que não possui estrutura para cumprimento da liminar deferida. Todavia, os embargos foram rejeitados, pois o Ministro Edson Fachin fundamentou sua decisão baseando-se no fato que a matéria já está normatizada na legislação processual penal, além de que as próprias normas internacionais asseguravam a realização da audiência de apresentação sem fazer distinção sobre a modalidade prisional. Portanto, no caso de mandado de prisão, a pessoa a ser submetida ao cárcere deve ser apresentada em 24 horas do cumprimento do mandado. Assim, não existiria qualquer omissão ou obscuridade a reparar.

Na data de 06/03/2023, por decisão unânime do Tribunal Pleno, foi julgada procedente a Reclamação 29303 para que haja a determinação a todos os Tribunais

do país realizem, em 24 horas, audiências de apresentação em todas as modalidades prisionais, sejam elas preventivas, temporárias, por descumprimento de medidas cautelares, ratificando-se a medida cautelar e os pedidos de extensão julgados procedentes.

Com isso, ressalta-se a importância da Defensoria Pública na defesa dos interesses sociais de pessoas hipossuficientes, principalmente àquelas que não possuem nenhum poderio econômico, como as pessoas em situação carcerária. Convém destacar a proeminência de importantes institutos para a busca de respeito a preceitos fundamentais, em vista que sem essas atuações, por exemplo, a ADPF 347 jamais seria discutida e teria trazido à baila a importância da implementação da Audiência de Custódia para a mudança do quadro de calamidade do sistema prisional.

É certamente um grande desafio implementar a Audiência de Custódia em todas as modalidades prisionais, em todas as regiões do país, em cada município brasileiro. Porém, é evidente que é uma medida extremamente necessária para a diminuição da quantidade de presos em cárcere, tendo em vista o sucesso do instituto em diminuir a quantidade de prisões provisórias em vários estados brasileiros desde 2015, quando foi implementado, conforme dados do CNJ.

Vale enfatizar que a determinação da Audiência de Custódia em todas as modalidades prisionais nada mais é que cumprir o tratado internacional ratificado pelo Brasil em 1992, além de propriamente cumprir com o modelo acusatório da legislação processual penal. Logicamente será um desafio político, orçamentário e à própria capacidade do Poder Judiciário em implementar a audiência de apresentação em todos os estados brasileiros para todas as modalidades prisionais, mas é um desafio que necessitava ser lançado para diminuir de modo eficiente a quantidade exacerbada de prisões no país que, porventura, levam à situação de superlotação prisional e todos os seus efeitos circundantes.

## 7. Conclusões Finais

O presente trabalho buscou trazer em voga os principais entendimentos do Supremo Tribunal Federal em relação à Audiência de Custódia, mais especialmente o que acarretou a determinação da implementação da audiência para todas as modalidades prisionais por decisão unânime na Reclamação (RCL) 29303.

As ADI 5240 e ADPF 347 foram primordiais para que haja a efetiva implementação das audiências de apresentação, tendo em vista a inércia do

Legislativo em incluir na legislação infraconstitucional o instituto, o que acarretou atuações do próprio Poder Judiciário, não só com a determinação da implementação das audiências pelas respectivas ações de controle, mas também com a Resolução 213/2015 do CNJ que foi extremamente eficaz em trazer à execução as audiências com base na norma supralegal.

Além disso, a ADPF 347 foi fundamental para declarar a problemática do cárcere brasileiro, em vista das inúmeras denúncias internacionais e nacionais sobre as condições desumanas que afrontam diretamente a Carta Magna, a legislação de processo penal e execução penal, além dos inúmeros tratados internacionais que o Brasil ratificou em relação a direitos humanos.

Assim, o grande problema no Brasil nunca foi sobre sua legislação, mas sobre a inércia e omissão dos Poderes Públicos em atuarem conjuntamente para destinarem os investimentos orçamentários às prisões brasileiras, valores que apesar de serem destinados na LOA todos os anos, não são utilizados para os fins a que se destinam.

A Audiência de Custódia, enfim, é uma medida para evitar a prisão em si, não só em razão do princípio da presunção da inocência e do objetivo de medidas cautelares serem percebidas pela legislação como regra, mas também para evitar que mais pessoas vivam as circunstâncias adversas das prisões brasileiras.

Salienta-se a existência de opiniões contrárias ao Supremo Tribunal Federal, dado que o órgão de cúpula estaria ultrapassando suas competências ao praticar atos legislativos, com um forte ativismo judicial que poderia estar coibindo a atuação de outros poderes da federação.

Entretanto, é importante repensar o contexto do Brasil que, apesar de possuir uma história e uma população diversa, não possui uma estrutura de poder que se baseia nessa realidade, mas a uma estrangeira: inglesa, norte-americana e francesa. Dessa forma, os poderes públicos não representam essa diversidade, não só em relação aos seus membros, mas também sobre as decisões que são tomadas baseadas em um suposto ideal social.

Dessa maneira, os Poderes Públicos não são eficazes em realizarem as competências para as quais foram idealizados, sobretudo quanto à parte de atuarem pelo bem-estar da sociedade, visto que são tomados por interesses individuais e egoísticos, primordialmente políticos.

Ademais, o Brasil é uma democracia recente e turbulenta, em vista dos longos anos ditatoriais, o que denota a fragilidade de suas instituições que precisam ser cabalmente defendidas. Logo, o Supremo Tribunal Federal acaba por possuir uma atuação mais pungente para defender a Carta Magna, independente do clamor público, o que traz certa eficácia em suas decisões.

Logicamente, é necessário ressaltar que quando o STF julga procedente a Reclamação (RCL) 29303 e determina que a audiência de custódia seja um procedimento aplicado em todas as modalidades prisionais, existe a necessidade de vasta colaboração do Poder Executivo e Legislativo para que haja eficácia dessa decisão, especialmente para trazer essa inovação jurídica para todas os estados e cidades do país, considerando a realidade desigual existente no Brasil.

Com isso, apesar do ativismo judicial do STF sobre o tema da audiência de custódia ter trazido a efetiva aplicação do instituto, não houve um preparo dos Poderes Legislativo e Executivo, além do próprio Judiciário sobre esse novo procedimento, o que muito provavelmente trará grandes desafios nos próximos anos para manter a eficácia do procedimento, principalmente em regiões mais afastadas do Brasil.

Portanto, embora tenha existido um grande avanço na legislação processual penal em razão das mudanças efetuadas pelo STF, deve haver medidas que tragam maiores facilidade para aplicação do instituto, como aumento da quantidade de servidores, orçamento destinado às audiências de custódia, do aparato policial, políticas públicas para melhorias no sistema prisional, a possibilidade de audiências de custódia serem realizadas dentro das prisões etc.

Logo, não basta a alteração da legislação e da própria jurisprudência, mas também de um plano conjunto entre todos os estados e os três poderes para que haja efetiva diminuição das prisões realizadas no Brasil, destacando-se a importância de políticas públicas relacionadas às populações mais vulneráveis e que é maioria do sistema prisional do país.

## 8. LEVANTAMENTO BIBLIOGRÁFICO

MESQUITA, Ivonaldo da Silva; PEREIRA, Natália Llas Veras. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À LUZ DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS. **REVISTA DE DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE**, [s. l.], 29 set. 2015. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadhe/article/view/113>. Acesso em: 30 jun. 2022.

ROMÃO, Vinícius. Audiência de custódia, alternativas à prisão e controle em meio aberto. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, [s. l.], 8 nov. 2021. Disponível em: <https://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/482>. Acesso em: 30 jun. 2022.

SIMINI, Danilo Garnica; SALA, José Blanes. O controle de convencionalidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, [s. l.], 29 set. 2015. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/7759>. Acesso em: 30 jun. 2022.

DA CRUZ, Jorge Henrique Tatim. PRISÕES CAUTELARES E AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: UMA ANÁLISE DO IMPACTO NO ENCARCERAMENTO PROVISÓRIO. **. Biblioteca Digital de Teses e Dissertações PUCRS**, [s. l.], 10 dez. 2018. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/8541>. Acesso em: 30 jun. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF N° 347, de 27 de agosto de 2015**. MEDIDA CAUTELAR NA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 347 DISTRITO FEDERAL. [S. l.], 27 ago. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 30 jun. 2022.

SMOLAREK, Adriano Alberto; MIRANDA, João Irineu de Resende. Limiares do ordenamento jurídico na dicotomia entre o interno e o internacional: o controle de convencionalidade como inovação hermenêutica para a materialização dos direitos

humanos na América Latina. **Revista VIDERE**, [s. l.], 13 ago. 2020. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/10406>. Acesso em: 30 jun. 2022.

TORELLY, Marcelo. Controle de Convencionalidade: constitucionalismo regional dos direitos humanos? / Conventionality Control: regional human rights constitutionalism?.

**Revista Direito e Práxis**, [s. l.], 6 set. 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/23006>. Acesso em: 1 jul. 2022.

TANFERRI, Andressa Silveira; GIACOIA, Gilberto. A estigmatização do criminoso sob a perspectiva da criminologia crítica: a seletividade do sistema na abordagem do Labelling Approach e a da inibição reintegradora. **Revista Jurídica Cesumar**, [s. l.], 31 ago. 2019. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/7063>. Acesso em: 1 jul. 2022.

TORRES, José Henrique Rodrigues. A (in)eficácia da formação dos magistrado brasileiros em direitos humanos e controle de convencionalidade. **Filosofia e Educação**, [s. l.], 27 ago. 2020. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/rfe/article/view/8660986>. Acesso em: 1 jul. 2022.

DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; SINHORETTO, Jacqueline; SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. **SciELO**, [s. l.], 22 abr. 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/soc/a/6qk6pmknwF4d6wJPXwTpykC/>. Acesso em: 1 jul. 2022

LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS. [S. l.], 1 dez. 2019. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoimMmU4ODAwNTAtY2IyMS00OWJiLWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDliiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThIMSJ9>. Acesso em: 30 jun. 2022.

RELATÓRIO AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA 6 ANOS. **CNJ**, [s. l.], 1 set. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-6-anos-audiencia-custodia.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2022.

DO VALE, Ionilton Pereira; SANTOS, Teodoro Silva. O sistema internacional de proteção aos direitos humanos: A força normativa da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Convenção Européia dos Direitos Humanos / The international system of protection of human rights: the normative force of the... **QUAESTIO IURIS - UFRJ**, [s. l.], 23 dez. 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18103>. Acesso em: 30 mar. 2023.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5240** - 21 de março de 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em 21/03/2023 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 347, de 21 de março de 2023.** 347. [S. l.], 21 mar. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 21 mar. 2023.

MAGALHÃES, Breno Baía. A interpretação evolutiva da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: análise quantitativa e qualitativa do período 1988-2018. **Revista de Direito Internacional - CEUB**, [s. l.], 3 jan. 2020. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/7125>. Acesso em: 30 mar. 2023.

MARTINS, Rogéria. A questão da ressocialização nas trincheiras do sistema prisional brasileiro.: uma interpretação a partir do modelo teórico da sociologia do guichet de Dubois. **Revista Teoria e Cultura**, [s. l.], 21 set. 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufff.br/index.php/TeoriaeCultura/article/view/35809>. Acesso em: 30 abr. 2023.

SANTOS, Bruno José Doria; ALVES, Nelson Teodomiro Souza. A CRISE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A APLICAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. **Revista de Direito - Viçosa**, [s. l.], 6 maio 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/11950>. Acesso em: 24 abr. 2023

MARTINS, Ricardo Marcondes. Poder Judiciário e estado de exceção: direito de resistência ao ativismo judicial. **Revista de Investigações Constitucionais**, [s. l.], 6 maio 2020. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/71729>. Acesso em: 30 abr. 2023.

FEIJÓ, Vladimir Pinto Coelho; BICALHO, Thiago Filipe Martins. Uma leitura decolonial sobre o ativismo judicial. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, [s. l.], 25 mar. 2021. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/RDFG/article/view/13943>. Acesso em: 30 abr. 2023.

VIÉGAS, Felipe. A RESSIGNIFICAÇÃO DO ATIVISMO JUDICIAL PELA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **REVISTA ACADÊMICA - FACULDADE DE DIREITO DE RECIFE**, [s. l.], 1 abr. 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/249829>. Acesso em: 30 abr. 2023.

**RECLAMAÇÃO Nº 29303, de 30 de abril de 2023**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5329173>. Acesso em: 30 abr. 2023

BUZALAF, Mirelle Neme; TACLA, Silvia Regina; SACOMAN, Sofia Sanches. Ativismo judicial: uma análise do papel do Poder Judiciário no cenário brasileiro contemporâneo. **Revista do Direito Público**, [s. l.], 31 ago. 2021. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/39889>. Acesso em: 9 jun. 2023

