



# A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

## UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

Myrlla Arielle Fernandes Sampaio de Melo<sup>1</sup>

### RESUMO

O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) através da Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347. A ação trata da deplorável situação do sistema penitenciário brasileiro demonstrando a necessidade de transformações estruturais da atuação do Poder Público para modificar tal situação. A intenção da presente pesquisa é verificar o possível progresso da execução das medidas em torno da implementação das audiências de custódia, do julgamento até o ano de 2020. Nesse sentido, a questão central é: a eficácia decisão proferida é mais salientemente simbólica ou instrumental? A partir da metodologia de estudo de caso, o tema será analisado com a necessária consulta da Resolução no. 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça e do Programa Justiça Presente. Conclui-se sustentando que, apesar dos desafios, a implementação de tais audiências compõe um efeito instrumental da decisão, tendo a jurisdição constitucional auxiliado na mudança positiva da realidade.

**Palavras-chave:** estado de coisas inconstitucional; litígios estruturais; audiências de custódia; eficácia.

### ABSTRACT

The unconstitutional state of affairs has been declared by Brazilian Supreme Court in the ADPF 347, a constitutional remedy which aims to protect fundamental constitutional provisions. The case is related to the deplorable situation of Brazilian penitentiary system, demonstrating the need for structural transformations on the authorities conducts, aiming to change this scenario. This research aims to analyze the possible progress on the implementation of that decision since 2020, investigating its instrumental and symbolic effects, questioning which aspect is more relevant, the former or the latter. Through the methodology concerning case study, the subject will be analyzed in light of the Resolution no. 213/2015, edited by National Justice Counsel, and the Actual Justice Program. In conclusion, sustains that, despite the challenges, the implementation of those hearings corresponds to an instrumental effect of the decision, making constitutional adjudication an important factor on reality's positive transformation.

**Key-words:** unconstitutional state of affairs; structural litigation; custody hearings; efficacy.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA), graduada em Direito pela Universidade Potiguar (UnP) e em Administração pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB).



## **1. INTRODUÇÃO**

Em 09 de setembro de 2015 ocorreu o julgamento da medida cautelar na Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, ação ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, para que fosse reconhecida a figura do “Estado de Coisas Inconstitucional” (ECI) no tocante à situação de calamidade do sistema penitenciário brasileiro e, com isso, a adoção de providências estruturais em face de violações a preceitos fundamentais dos presos, decorrentes de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal. Tal fato era inédito no país e teve como precedente o exemplo de outro país da América do Sul, a Colômbia, o qual já possui algumas situações de reconhecimento do ECI, como os casos do respectivo sistema carcerário e do deslocamento forçado de pessoas por ações violentas das FARC.

Por se tratar de um conceito novo para o sistema jurídico brasileiro, é importante entender sua delimitação, seus motivos determinantes e objetivos. Aduz Campos (2016) que, quando uma Suprema Corte declara o Estado de Coisas Inconstitucional, se assevera a existência de alguns preceitos que o justificam como a violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada. Esse cenário demonstra a necessidade de transformações estruturais da atuação do Poder Público para modificar tal situação. Dado o quadro de excepcionalidade e pelos já referidos motivos justificantes, a Corte se afirma legitimada a interferir na formulação e implementação de políticas públicas, em alocações de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para a superação do estado de inconstitucionalidade.

Com a decisão do pleno na ADPF 347, em sede cautelar, foram deferidos dois pedidos liminares – a implementação das audiências de custódia e o descontingenciamento do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), havendo a regulamentação procedimental das audiências de custódia através da Resolução nº 213/2015 – CNJ. Para um maior acompanhamento da temática, no ano de 2019, o CNJ lançou o programa “Justiça Presente” que tem por finalidade,



além do acompanhamento da decisão da ADPF nº 347, de enfrentar os obstáculos estruturais do sistema prisional, com visão na execução penal, ao péssimo funcionamento das prisões e a falta de oportunidades na reintegração do apenado à sociedade.

Entretanto, a ADPF nº 347, além das referidas cautelares, possui outros fatores a serem analisados no tocante até mesmo à funcionalidade do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema jurídico brasileiro, proporcionando uma visão mais ampliada dessa técnica de decisão no país. Alguns desses fatores já foram estudados por outros pesquisadores e a intenção foi trazer esta pesquisa para enriquecer o presente trabalho, verificando-se, além disso, o possível progresso da execução das medidas cautelares deferidas desde o julgamento até o ano de 2020<sup>2</sup>, como também verificar os possíveis efeitos instrumentais e simbólicos<sup>3</sup> gerados desde a declaração do ECI. Nesse sentido, a questão central deste artigo é: a eficácia da decisão proferida, especificamente no contexto das audiências de custódia, é mais salientemente simbólica ou instrumental? A metodologia em torno do estudo de caso, aliado às fontes documentais adiante elencadas, comporão caminho necessário para se chegar às respostas pertinentes.

O texto inicia-se com considerações gerais em torno dos litígios estruturais e correspondente classificação da eficácia dos pronunciamentos judiciais. Em seguida, a implementação das audiências de custódia é analisada a partir de fonte documental do próprio CNJ, concluindo-se que, apesar dos desafios, a efetivação de tais audiências compõe um efeito instrumental da decisão, tendo a jurisdição constitucional auxiliado na mudança positiva da realidade.

## **2. LITÍGIOS ESTRUTURAIS E EFICÁCIA DA DECISÃO JUDICIAL**

Muitas nuances podem ser analisadas acerca do Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil, desde seus primórdios na jurisprudência colombiana, seus impactos em um importante

<sup>2</sup> Data do encerramento desta pesquisa.

<sup>3</sup> Conforme Garavito e Franco (2010, p. 23-25) o efeito instrumental de uma decisão judicial se trata de uma mudança efetiva na conduta das pessoas e grupos transformando a norma contida da decisão em ação concreta. O efeito simbólico representa uma mudança de ideias e percepções sociais acerca do objeto de litígio. Esse tema será melhor explanado adiante.



## A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

### UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

princípio constitucional, a separação de poderes, sua formação fincada dentro dos litígios estruturais e as possibilidades a partir dele de formação de diálogos institucionais, a tempos evocado por alguns estudiosos.<sup>4</sup> Para falar de ECI, assim, é imprescindível entender em que consistem as referidas litigâncias estruturais, seu conceito, suas características e peculiaridades em relação as demandas privadas. As ações estruturais são o gênero, os instrumentos processuais usados para a resolução de complexas questões estruturais, enquanto a declaração do ECI é a espécie, a técnica decisória utilizada pela Corte Constitucional da Colômbia, a partir de circunstâncias fáticas inconstitucionais, para a coordenação do processo de correção de falhas estruturais de diversos órgãos públicos que geram a violação massiva de direitos fundamentais. (DANTAS, 2019, p. 69)

As litigâncias estruturais são instrumentos que geram decisões que se orientam para uma perspectiva futura, envolvendo valores amplos da sociedade, no sentido não apenas de que há vários interesses concorrentes em jogo, mas também de que a esfera jurídica de vários terceiros pode ser afetada pela decisão judicial. Essas podem ir além da simples especificação do resultado a ser obtido, esclarecendo os meios para tanto. A sentença judicial, ao fixar a consequência esperada, pode propor um plano de ação, ou mesmo delegar a criação desse plano a outro ente, de forma a atingir o resultado almejado. (ARENHART, 2013, p. 394;400)

Como sustentam Samuel Paiva Cota e Leonardo Silva Nunes, tem-se que:

as medidas estruturais visam a implementar uma tipologia processual apta a promover uma reforma estrutural num ente ou instituição pública ou privada, com o objetivo de reorganizá-lo burocraticamente e adjudicar um direito fundamental ou um valor público caro à sociedade. Além disso, busca tratar da discussão acerca de políticas públicas, bem como resolver litígios complexos (COTA; NUNES, 2018, p. 252).

A reforma estrutural é baseada na noção de que a qualidade de nossa vida social é afetada de forma significativa pela operação de organizações de grande porte e não somente por indivíduos, agindo dentro ou fora dessas organizações. O processo judicial de caráter estrutural é aquele no qual um juiz, enfrentando uma burocracia estatal no que tange aos valores de âmbito constitucional, incumbe-se de reestruturar a organização para eliminar a ameaça imposta a tais valores pelos arranjos institucionais existentes (FISS, 1979, p. 2). Ou seja, nos litígios que distinguimos como estruturais, os juízes geralmente reconhecem como fonte da

<sup>4</sup> Vide GARGARELLA (2014), GARAVITO (2010) e MENDES (2011).



## A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

## UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

violação de direitos a, por exemplo, uma norma jurídica, uma política institucional composta por múltiplas práticas, e/ou a uma condição ou situação social. A decisão tomada nesse tipo de demanda deve considerar o impacto sobre aqueles que não estão presentes no processo, mas que estão inescapavelmente ligados pela definição judicial do conflito. (PUGA, 2014, p. 55-56;58)

Na tutela estrutural, a vítima da violação do direito é um grupo, e o conceito de parte é pulverizado, uma vez que há um número significativo de pessoas, associações, agentes públicos e políticos com interesse na causa e que são diretamente afetados pela decisão. Os objetos dos processos são condições da vida social, a proteção ou concretização de direitos fundamentais e o papel que as organizações que atuam em larga escala têm e devem desempenhar na proteção ou promoção desses direitos (FISS, 1979, p. 19).

As decisões nas ações estruturais não buscam compensar ou indenizar por fatos ocorridos passados, mas sim ajustar o comportamento futuro dos órgãos públicos. (CHAYES, 1975, p. 1298) Assim sendo, os fatos individuais constituídos no passado não constituem o objeto principal do processo. Eles são apenas provas do padrão de violação institucionalizada de direitos fundamentais, fatores esses os quais dão origem à ação. Outra característica distinta da tutela estrutural refere-se à ligação ou a identidade entre as vítimas e seus representantes legais. Não há necessidade de que os representantes legais ou autores da ação sejam integrantes do grupo vitimizado (FISS, 1979, p. 18-20). O entendimento é que as vítimas das violações de direitos discutidas nas ações estruturais normalmente se encontram em estado vulnerável não estando em condições de exercer a sua própria defesa. O ideal é que tais defesas sejam realizadas por organizações para a defesa de direitos realizem a representação legal do grupo vitimizado. (DANTAS, 2019, p. 92-93)

Quanto aos elementos para se caracterizar uma litigância estrutural, aquele elencados pela doutrina<sup>5</sup> com mais frequência são: (1) A intervenção de múltiplos atores processuais; (2) Um grupo de partes afetadas que não intervêm no processo judicial, mas que, no entanto, são representados por alguns de seus pares, e/ou por outros atores legalmente autorizados; (3) Uma condição ou situação social que viole interesses em um sistêmica ou estrutural, embora nem

<sup>5</sup> Vide CHAYES (1975, p. 1302) e GARAVITO (2009, p. 435)





## A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

### UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

sempre homogênea; (4) Um estado ou organização burocrática que funciona como a estrutura do situação ou condição social que viole direitos; (5) A invocação ou reivindicação de valores de natureza constitucional ou público para fins regulatórios em nível geral e/ou reivindicações de direitos econômica, social e cultural; (6) Reclamações envolvendo a redistribuição de propriedade; (7) Uma declaração envolvendo um conjunto de comandos de implementação contínua e prolongada. (PUGA, 2014, p. 45-46)

O processo estrutural é um processo diferenciado, objetivando a tomada de decisões que alterem substancialmente, para o futuro, determinada prática ou instituição. As questões típicas de litígios estruturais envolvem valores amplos da sociedade. Para a consecução desse objetivo, instrumentos como as audiências públicas, as quais permitam a participação ampla da comunidade envolvida<sup>6</sup>, são indispensáveis, bem como a participação dos *amicus curiae*. Do mesmo modo, é fundamental que o processo seja capaz de absorver a experiência técnica de especialistas no tema objeto da demanda, para que possam contribuir tanto no dimensionamento adequado do problema a ser examinado, como em alternativas à solução da controvérsia. (ARENHART, 2017, p.72-73)

Decisões estruturais fornecem uma alternativa processual perante as decisões judiciais caso a caso, quando há milhares de casos individuais, que correm o risco de saturar a capacidade de tribunais e produzir resultados contraditórios. Em segundo lugar, casos estruturais podem encorajar diálogo e colaboração significativas entre o Estado e a sociedade no que diz respeito aos problemas distributivos, especialmente quando os tribunais mantêm sua jurisdição de acompanhamento sobre o caso e monitorar a implementação de sua decisão por meio de ordens de acompanhamento e mecanismos de supervisão (GARAVITO; FRANCO, 2015, p. 25-26).

É importante ressaltar que existem diferenças entre o processo estrutural e as ações coletivas. Em que pese se tratar de um tipo de ação de benefício grupal, a ação coletiva pode não ter uma participação direta dos beneficiários, o que pode implicar um processo bipolarizado em que a parte que representará os interesses do grupo, a exemplo do Ministério Público, pode não ter o real conhecimento das necessidades e da importância daquela ação para os que estão

---

<sup>6</sup> O autor alerta que esse mecanismo nesse formato não é disciplinado expressamente nem no CPC, nem na legislação básica a respeito do processo coletivo



## A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

### UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

sendo por ele representados, formulando pedido que podem não atender da melhor forma o direito material. (ARENHART, 2017, p. 71)

Outro fator que merece a devida atenção é que as litigâncias estruturais devem ser o último recurso a ser utilizado. Quando outras medidas mais simples se mostrarem adequadas, não haverá razão para as providências estruturais, seja por sua complexidade, seja por seu custo, seja mesmo pelo caráter intrusivo que elas apresentam. De fato, é evidente que medidas deste porte implicarão um elevado custo de recursos do Poder Judiciário, a exemplo da revisão periódica da decisão, e de sua eficácia que importa, normalmente, a constante fiscalização e o acompanhamento do cumprimento das linhas gerais estabelecidas pelo Poder Judiciário. Embora isso possa ser feito pelo próprio magistrado, às vezes esse controle imediato será difícil. Por isso, é preciso criar instrumentos constantes de fiscalização e de acompanhamento do cumprimento da decisão estrutural. Então, diante das dificuldades em se implementar e controlar decisões desta ordem, devem elas ficar reservadas a casos em que sejam efetivamente necessárias, não tomando o lugar de medidas mais simples, mas que possam eficazmente resolver o litígio. Mais uma condição para sua excepcionalidade, é o risco em torno da amplitude assumidas pelas medidas, oferecendo ao magistrado um poder o qual não encontra limites prévios dados pelas partes (ARENHART, 2013, p. 397;401;409).

As soluções consensuais, trabalhadas a partir do diálogo entre as partes, podem ser a solução mais adequada do que a imposição de uma decisão do órgão imparcial, a qual pode desagradar a todas as partes do processo e a toda a sociedade atingida. Essa solução consensual, sem dúvida, contribui também para a obtenção de soluções tecnicamente factíveis, sem perder de vista as exigências do Direito. (ARENHART, 2017, p. 77). Assim, somente dentro de uma lógica processual dialógica é que as partes poderão decidir o modo mais viável de resolução do conflito em questão, adequando-o à sua realidade e possibilidade, tendo sempre como norte o dever de concretização dos direitos fundamentais e dos valores públicos caros à sociedade. (COTA; NUNES, 2018, p. 244)

Por fim, a garantia de acesso aos tribunais e a competência das Cortes a partir de aspectos legais do sistema judicial e de decisões jurisprudenciais trata-se de questão determinante para o sucesso e a eficácia das ações estruturais, pois, para que essas ações atinjam



seus fins, é necessário garantir acesso de grupos marginalizados ao Judiciário e a existência de um sistema judicial capaz de otimizar os escassos recursos judiciais existentes para o julgamento dessas importantes ações constitucionais (DANTAS, 2019, p. 187-188). Realizadas tais considerações, um outro aspecto importante para entender a técnica do Estado de Coisas Inconstitucional é ter conhecimento dos efeitos que as decisões judiciais podem gerar e quais suas implicações para os atores envolvidos no litígio.

### **3. EFEITOS INSTRUMENTAIS E SIMBÓLICOS DA DECISÃO JUDICIAL**

Quando se analisa uma decisão judicial, a principal pergunta que deve nortear a pesquisa é: quais foram os proveitos que essa ação trouxe aos seus beneficiários e envolvidos? E quando se trata de uma ação de controle de constitucionalidade abstrato, é mister avaliar os impactos causados nos atores envolvidos direta ou indiretamente na decisão judicial. No tocante à ADPF nº 347, o que se espera analisar são os efeitos sentidos no sistema penitenciário brasileiro, perquirindo também acerca das mudanças de percepção sobre a temática naqueles que podem influenciar direta ou indiretamente no resultado da ação em discussão. Sendo assim, investigar sobre os efeitos da decisão judicial e suas classificações pode orientar novas alternativas capazes de permitir que os resultados almejados no pedido da ação sejam alcançados.

Conforme César Garavito e Diana Franco (2010, p. 21) os efeitos das decisões judiciais podem ser classificados em dois grupos. Por um lado, alguns autores, como Gerald Rosenberg (1991) e Mark Tushnet e Larry Yackle (1997)<sup>7</sup>, possuem a atenção voltada nos efeitos diretos e palpáveis das decisões dos Tribunais. Para avaliar uma decisão como eficaz, é preciso observar uma mudança de comportamento concreta em nos atores envolvidos de forma imediata, ou seja, nos indivíduos, grupos ou instituições que os litigantes e magistrados procuram influenciar com suas estratégias e decisões.

Acerca dos efeitos instrumentais, a pesquisa de Gerald Rosenberg (1991) aborda os efeitos do caso da Suprema Corte dos Estados Unidos que é considerado o marco dos litígios estruturais, o *Brown x Board of Education* de 1954, que gerou uma série de intervenções

---

<sup>7</sup> Apesar do texto citado ter relação com a eficácia da lei, conforme conceituação abordada pelos autores, é possível usar a mesma premissa para a decisão judicial.





## A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

### UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

judiciais com a finalidade de desfazer a segregação racial existente nas escolas, como também em estabelecimentos públicos e outros espaços. Apesar de ser considerada uma ação que causou diversos impactos de conscientização e mudanças de opinião acerca das relações sociais, tendo, inclusive, contribuição para o surgimento do movimento de direitos civis da década de 1960, o autor contrapõe as opiniões majoritárias afirmando que o caso fortaleceu a resistência, por parte do público branco, aos direitos civis e com isso pode ter atrasado a conquista do término da segregação racial (ROSENBERG, 1991, p. 155).

Em síntese, a alegação de que uma grande contribuição dos tribunais em direitos civis foi dar relevância à questão da segregação racial, pressionar as elites políticas a agir, aguçar a consciência das pessoas brancas e dar legitimidade às queixas dos negros é contestável, uma vez que inexistem provas em apoio à alegação. As evidências da opinião pública não a suportam e, às vezes, a contradizem claramente. Embora deva ser o caso de que a ação do Tribunal tenha influenciado algumas pessoas, não foram encontradas evidências concretas de que essa influência fosse generalizada ou de muita importância para a batalha pelos direitos civis (ROSENBERG, 1991, p. 155-156).

Mark Tushnet e Larry Yackle (1997, p. 74-76) relatam alguns efeitos que podem surgir a partir da mudança legislativa e interpretação judicial, os quais podem ser aplicados à decisão judicial. Acerca dos efeitos instrumentais, os autores explanam que esses tomam as preferências e valores de suas metas como dados, e alteram os custos e benefícios associados às linhas de ação tomadas de acordo com essas preferências e valores, ou seja, esses efeitos possuem um alvo a ser atingido e só serão considerados eficazes se foram concretizados os objetivos.

O outro grupo dos efeitos da decisão judicial se distancia dos efeitos instrumentais e diretos das decisões, avaliando essa também no campo das transformações gerais as quais podem ser acarretadas pelas mesmas, a exemplo da mudança de percepção, possibilitando efeitos indiretos ou simbólicos igualmente importantes (GARAVITO, FRANCO, 2010, p. 23). O fundamento principal acerca do tema é visto na pesquisa de Michael McCann (1994) que trata da mobilização legal do movimento de igualdade salarial nas décadas de 1970 e 1980 nos Estados Unidos. O autor detalha que enquanto as primeiras vitórias nos tribunais foram rapidamente substituídas por repetidas derrotas após a ascensão do movimento legal



## A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

### UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

conservador na década de 1980, o legado benéfico da mobilização legal foi capturado por sua capacidade de proporcionar experiências politizadoras para as mulheres trabalhadoras, de legitimar suas reivindicações por meio de um discurso de direitos familiar, forjar oportunidades políticas para a ação coletiva, aumentando as expectativas e cultivar uma consciência jurídica duradoura, abordando ainda que talvez a conquista mais importante do movimento tenha sido as transformações nos entendimentos, compromissos e afiliações de muitas mulheres trabalhadoras (MCCANN, 1994, p. 230). Essa concepção vai ao encontro do entendimento de Tushnet e Yarckle (1997, p. 75-76) quanto aos efeitos simbólicos, que se trata de compreensões acerca de quais são seus próprios valores e preferências, os quais satisfazem os atores sociais envolvidos.

César Garavito e Diana Franco (2010, p. 24-25) fazem a distinção de duas classificações, cada uma apresentando duas espécies, e que os cruzamentos dessas dá origem a quatro tipologias de efeitos. São essas que serão adotadas para avaliar os efeitos gerados pela declaração do Estado de Coisas Inconstitucional através da ADPF nº 347 no âmbito das audiências de custódia.

A primeira classe de efeitos da sentença alberga os efeitos diretos e indiretos. O primeiro consiste no comportamento exigido pela decisão e afetam os atores do caso, sejam eles os litigantes, os beneficiários ou os destinatários das ordens, ou seja, é a determinação judicial em si e para quem é destinada. O segundo são todos os tipos de consequências que, sem serem estipuladas nas ordens judiciais, são em decorrência da decisão e afetam não apenas os atores do caso, mas qualquer outro ator social. (GARAVITO, FRANCO, 2010, p. 24)

Os efeitos instrumentais envolvem mudanças tangíveis no comportamento de indivíduos ou grupos (GARAVITO; FRANCO, 2015, p. 41). São os instrumentos práticos voltados à ação. Em outras palavras, é a capacidade da decisão judicial de produzir determinada conduta nos indivíduos destinatários da sentença (GARCIA VILLEGAS, 2014, p. 49).

Os efeitos simbólicos consistem em mudanças de ideias e percepções sociais sobre o objeto do litígio. Em termos sociológicos, eles implicam em mudanças de cunho cultural ou ideológico em relação ao problema do caso (GARAVITO, FRANCO, 2010, p. 24). Esse tipo de efeito é constituído pela importância, relevância e incentivos que decorrem do



reconhecimento judicial dos direitos (EPP, 2008, p. 596) e pode ser orientado para a ação no sentido de que qualquer modificação da visão de mundo implica, ou pelo menos pode implicar, modificações de conduta. Assim, o efeito simbólico pode ser destinado a produzir determinados comportamentos que a decisão busca alcançar (GARCIA VILLEGAS, 2014, p. 51).

Com isso, a partir do cruzamento das duas classificações dá-se origem a quatro tipos de efeitos: a) efeitos instrumentais direto, a exemplo, a emissão de uma norma ou a execução de uma obra pública ordenada pelo juiz; b) efeitos instrumentais indiretos, como a entrada para o debate de novos atores sociais —ONGs, financiadores, entidades públicas— atraídos pelas oportunidades de incidência aberta pela sentença; c) efeitos simbólicos direto, por exemplo, a modificação da percepção pública do problema, quando este passa a ser concebido na linguagem dos direitos humanos utilizados pelos tribunais; e d) efeitos simbólico indireto, tal qual a transformação da opinião pública sobre a gravidade ou urgência da questão (GARAVITO, FRANCO, 2010, p. 24). Após essas explanações, aspectos concretos em torno da implementação das audiências de custódia serão analisados, a fim de perquirir a eficácia da jurisdição constitucional neste ponto.

#### **4. AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA, RESOLUÇÃO Nº 213/2015-CNJ E O PROGRAMA “JUSTIÇA PRESENTE”**

A audiência de custódia trata-se de uma ação prevista em acordos internacionais nos quais o Brasil é signatário, mediante a qual o cidadão preso em flagrante é levado à presença de um juiz no prazo de 24 horas. O Conselho Nacional de Justiça elucida que é uma oitiva de curta duração, em média 10 minutos, em que o autuado, acompanhado de seu advogado ou de um defensor público, será ouvido, previamente, por um juiz, que decidirá sobre o relaxamento da prisão ou sobre a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Também deverá ser avaliado pela autoridade judicial se a prisão preventiva pode ser substituída por liberdade provisória até o julgamento definitivo do processo, e adotará, se for o caso, medidas cautelares como monitoramento eletrônico e apresentação periódica em juízo. Poderá determinar, ainda, a realização de exames médicos para apurar se houve maus-tratos ou abuso policial durante a execução do ato de prisão (BRASIL, 2016, p. 10).



## A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

### UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

O instrumento tem por escopo assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão, por meio de apreciação mais adequada e apropriada da prisão antecipada pelas agências de segurança pública do estado. Ela garante ao autuado seu direito ao contraditório pleno e efetivo antes de ocorrer a deliberação pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, além de permitir o conhecimento de possíveis casos de maus-tratos e tortura, devendo o juiz tomar as providências necessárias diante desses. Com isso, a intenção é evitar prisões desnecessárias, atenuando-se a superlotação carcerária e os gastos que decorrem da manutenção de presos provisórios indevidamente. (BRASIL, 2016, p. 10)

Os resultados possíveis da audiência de custódia são o relaxamento de eventual prisão ilegal; a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança; a substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas; a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva; a análise do cabimento da mediação penal, o que evita a judicialização do conflito e corrobora para a instituição de práticas restaurativas; os encaminhamentos de natureza assistencial, como também os de providências para a apuração de eventual prática de maus-tratos ou de tortura durante a prisão. (BRASIL, 2016, p. 10) Após a conceituação, o intento nesse tópico é trazer uma sequência cronológica acerca das audiências de custódia no Brasil até o ano de 2020, com os resultados apresentados pelo programa Justiça Presente, sem embargo da apresentação dos óbices identificados ao longo da implementação das audiências de custódia no Brasil.

No Brasil, o instrumento foi incorporado a partir da adesão ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, com a promulgação do Decreto nº 592/1992, bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>8</sup>, a partir do Decreto nº 678/1992<sup>9</sup>. É imperioso destacar que

<sup>8</sup> Também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.

<sup>9</sup> Ambos os decretos trazem em anexo os respectivos atos internacionais. Quanto ao conteúdo acerca da audiência de custódia, versa o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos em seu art. 9.3: “Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.” (BRASIL, 1992A). A Convenção Americana de Direitos Humanos cita em seu art. 7.5: “Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo.



## A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

### UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

esses atos internacionais, a partir do momento de sua promulgação, já possuem força normativa de lei, inclusive havendo nos dois decretos a menção de que seriam cumpridos em sua integralidade<sup>10</sup>. No entanto, o que ocorreu na realidade foi um intervalo de quase 23 anos para que se iniciasse o cumprimento dos acordos internacionais os quais o Brasil é signatário.

O prelúdio da implementação das audiências de custódia aconteceu meses antes do julgamento da medida cautelar da ADPF nº 347. Consoante informações do Conselho Nacional de Justiça, o projeto piloto iniciou em fevereiro de 2015 no estado de São Paulo a partir do Provimento Conjunto nº 03/2015 do Tribunal de Justiça de São Paulo. Até o julgamento da já mencionada ADPF, já existia o termo de cooperação pactuado com os Tribunais de Justiça de 17 estados (BRASIL, 2021, p. 8-10). Com isso, é imprescindível mencionar que a instituição das audiências de custódia no Brasil não aconteceu somente por força da decisão da ADPF nº 347, mas também não se pode desmerecer a importância do julgamento para tal feito, pois foi a partir dele que obteve mais impulso, inclusive de caráter técnico, com a designação do CNJ para regulamentar e acompanhar a implementação no país.

Conforme já referido no tópico anterior, no julgamento da medida cautelar da ADPF nº 347 que visava à implementação das audiências de custódia em todo o Brasil, esse pedido foi bem recepcionado pelos ministros da Corte, gerando discussão, entretanto, acerca da sua efetiva execução em um prazo curto (90 dias), conforme constava no pedido da ação, já que o Brasil é um país de grandes dimensões e dificuldades e isso poderia acarretar problemas para sua concretização. De fato, o que se temia aconteceu e isso será mostrado a seguir.

Como o CNJ já era o órgão responsável pela implantação das audiências de custódia, após a decisão da ADPF nº 347 permaneceu com essa incumbência. Após a declaração do ECI, em setembro de 2015, os Tribunais de Justiça de mais 9 estados e do Distrito Federal, como também os Tribunais Regionais Federais (TRFs) das 5 regiões assinaram o termo de cooperação

---

Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.” (BRASIL, 1992B)

<sup>10</sup> Decreto nº 592/1992: “Art. 1º O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.” (BRASIL, 1992A); Decreto nº 678/1992: “Art. 1º A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente Decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém.” (BRASIL, 1992B)





## A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

### UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

junto ao CNJ e antes do fim do ano de 2015<sup>11</sup> já se tinha o compromisso de todos os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais em implantar as audiências de custódia (BRASIL, 2021, p. 10).

Em decorrência desses acordos, em dezembro de 2015 foi publicado o primeiro ato normativo, a Resolução nº 213/2015-CNJ, com o intuito de regulamentar os procedimentos para a realização da audiência de custódia. A mencionada resolução possui 17 artigos, de caráter técnico e objetivo, discorrendo uma sequência de providências e procedimentos necessários para o funcionamento do instrumento, a utilização de sistema próprio, a atuação dos Tribunais, prazo de implementação, a menção dos órgãos fiscalizatórios e início de sua vigência<sup>12</sup> (BRASIL, 2015C).

Com o intuito de acompanhar o cumprimento tanto da decisão da ADPF nº 347, quanto o disposto na Resolução nº 213/2015-CNJ<sup>13</sup>, o Conselho Nacional de Justiça instaurou um processo interno – o Acompanhamento de Cumprimento de Decisão (Cumprdec) nº 0000134-95.2016.2.00.0000. Foi a partir desse que se vislumbrou os problemas de diversas nuances atinentes a implantação das audiências de custódia.

Não obstante o entusiasmo do CNJ, vide os acordos firmados com os TJs e TRFs, chegando a afirmar que ainda em 2015 se tinha encerrado o ciclo de implantação do mencionado instrumento (VASCONCELLOS, 2015), a realidade encontrada no processo de acompanhamento foi adversa a tal júbilo. De fato, as audiências de custódia tinham chegado a todos os estados do país, tanto na jurisdição estadual como na federal, mas isso não significava que alcançava a todos os indivíduos que dela precisasse. Explico.

Em algumas unidades da federação, esse tipo de audiência ficou restrito às capitais, vide a dificuldade de implantação nas comarcas do interior e outros percalços apresentados. Situação contrária do que pensou o ministro Luiz Fux em discussão acerca do prazo a ser dado para implementação, aduzido no capítulo anterior. A evidência dessa afirmação consta nos autos do

<sup>11</sup> O último acordo de cooperação assinado foi o do Distrito Federal em 14/10/2015.

<sup>12</sup> A vigência iniciou em 1º de fevereiro de 2016. Essa informação é importante, pois, para o CNJ, é o marco inicial para contabilizar o prazo de implementação das audiências de custódia por parte dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.

<sup>13</sup> “Art. 15. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais terão o prazo de 90 dias, contados a partir da entrada em vigor desta Resolução, para implantar a audiência de custódia no âmbito de suas respectivas jurisdições.”



## A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

### UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

já mencionado processo interno do CNJ.

No dia 30/07/2018, 34 meses após o julgamento da ADPF nº 347 e 30 meses após o início da vigência da Resolução 213/2015-CNJ, o então conselheiro responsável pelo processo, o juiz Márcio Schiefler Fontes, em uma decisão bastante realística, pontuou as informações prestadas por todos os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais acerca da implantação das audiências de custódia. Diversas foram as justificativas e apontamentos para o não cumprimento da já referida Resolução, dentre elas a subalimentação do Sistema de Audiências de Custódia (SISTAC), não realização das audiências nos fins de semana, problemas logísticos para apresentação do preso no prazo de 24 horas, entraves materiais para a expansão do instrumento para as comarcas, muitas das quais sem realizar as audiências, impossibilidade de se efetuar escoltas dos presos nos fins de semana, falta de estrutura das comarcas para a realização das audiências, crise financeira estadual que impede o deslocamento diário de viaturas, dificuldade no uso da videoconferência, instabilidade da internet (BRASIL, 2018).

A partir da análise das informações, o conselheiro reconheceu o esforço dos TJs e TRFs. Contudo, afirmou que não se dava o cumprimento integral à Resolução 213/2015-CNJ e para alcançar esse fim, estendeu o prazo por mais 60 dias, com o encaminhamento das informações para verificar a efetivação e eventual autuação dos procedimentos cabíveis (BRASIL, 2018). A última movimentação do processo foi no dia 15/02/2022, porém sem nenhuma decisão mais atualizada acerca da implementação das audiências de custódia<sup>14</sup>. Um dos fatores para tal feito não foi o desinteresse em acompanhar a medida, mas a entrada do programa “Justiça Presente” em janeiro de 2019 que tinha por um de seus intentos a efetivação das audiências de custódia.

O programa foi proposto como um plano nacional com ações customizadas a cada unidade da federação, com a colaboração de atores locais e alocação de 27 coordenadores estaduais e 27 consultores em audiência de custódia para apoiar a implementação dos planos executivos. Atuou com foco de incidência no Judiciário, mas com colaboração com os demais

---

<sup>14</sup> Na consulta pública do processo, observa-se diversas juntadas de petição de informações e despachos após a decisão de julho de 2018, porém os despachos eram de cunho administrativo e como essa análise não era o objeto principal da pesquisa, não foi pedido ao CNJ um possível acesso ao processo. Ou seja, o processo não estava na inércia, mas o acesso a informações constante nele é restrito.



## A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

### UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

poderes públicos e com a sociedade civil, considerando a natureza interinstitucional que caracteriza o funcionamento do sistema penal e do socioeducativo, buscando, ainda, o fortalecimento de iniciativas de sucesso de gestões anteriores. (BRASIL, 2020A, p. 13)

Durante o período de janeiro de 2019 a setembro de 2020, para garantir maior adesão à Resolução CNJ 213/2015 foram realizadas capacitações e formações via escolas da magistratura, criação de redes de estudos e alinhamentos com as políticas de alternativas penais e monitoração eletrônica, segundo diretrizes nacionais do DEPEN, como também a padronização de fluxos nas audiências de custódia em todo o país de acordo com a Resolução CNJ 213/2015, a qual é uma das formas de garantir maior unidade e previsibilidade na prestação de justiça. (BRASIL, 2020A, p. 30)

O Justiça Presente trabalhou com diferentes atores do sistema penal para construir um modelo replicável em larga escala. Para o alcance de resultados implantou e/ ou aperfeiçoou equipe psicossociais implantadas e/ou aperfeiçoadas; fomentou a interiorização nos 4 Tribunais<sup>15</sup> que ainda não haviam implantado as audiências de forma a abranger todas as comarcas; melhoramento de estruturas do Núcleos de Audiência de Custódia, via atos normativos; e aprimoramento de estrutura concernente a fluxo e arquitetura (BRASIL, 2020A, p. 32). Seus resultados no período de vigência, entre janeiro de 2019 e janeiro de 2020, no tocante à audiência de custódia, podem ser considerados promissores. Houve uma queda de mais de 7% na conversão de prisão em flagrante em prisão preventiva; aumento de 17% na quantidade de encaminhamentos para proteção social; aumento de 91% no número de capitais com atendimento à pessoa custodiada; aumento de 81% no registro de casos com indícios de tortura e maus-tratos; redução no uso de algemas; Aumento de mais de 80% de audiências registradas no SISTAC (BRASIL, 2020A, p. 38)

A partir da análise do Relatório Unidades da Federação Justiça Presente (BRASIL, 2020B), é inegável que o programa impulsionou a implementação e aprimoramento das audiências de custódia, no entanto não se pode deixar de destacar que até setembro de 2020 ainda havia 4 Tribunais de Justiça sem audiências de custódia em todas as comarcas, ou pelo

---

<sup>15</sup> TJBA, TJRN, TJRR e TJTO.



menos com projetos de polos de atendimento<sup>16</sup> para a realização das mesmas albergando mais comarcas. Ou seja, passados 5 anos da decisão da ADPF nº 347, uma de suas cautelares ainda não era uma realidade para os indivíduos que precisavam ser apresentados a um juízo após 24 horas de sua prisão<sup>17</sup>.

Um outro fator que prejudicou ainda mais o andamento da audiência de custódia foi a gravosa situação de saúde, a declaração da pandemia pela Organização Mundial da Saúde (OMS) devido o vírus SARS-COV-2, também conhecido por COVID-19. Após a afirmativa, o CNJ expediu a Recomendação nº 62 em 17 de março de 2020, com o estabelecimento de procedimentos e regras que visavam a prevenção à infecção e propagação do vírus e evitar contaminações em larga escala (BRASIL, 2020C, p. 2).

No tocante às audiências de custódia, foi recomendada a não realização das mesmas durante o período de restrição sanitária, com algumas orientações adicionais, inclusive que, se fosse possível, realizá-las por meio de vídeo conferência (BRASIL, 2020C, p. 6). Atualmente<sup>18</sup>, não estamos nos mesmos moldes restritivos de 2020, vide a vacinação da população que está permitindo o retorno gradativo as atividades normais, porém a Recomendação nº 62/2020, que tinha uma vigência inicial de 90 dias, podendo ser prorrogada ante a observação da situação da pandemia, postergou-se até dezembro de 2020.

#### **4.1 Audiências de custódia e o tempo para implementação**

A implementação das audiências de custódia teve uma atenção diferenciada, principalmente por parte do Conselho Nacional de Justiça. Nessa linha, o CNJ já tinha a adesão de mais da metade dos Tribunais de Justiça antes da decisão da ADPF nº 347, mas foi essa que permitiu um maior impulso, com a regulamentação através da Resolução nº 213/2015 e um

<sup>16</sup> Conforme o relatório das unidades da federação (BRASIL, 2020B) essa foi a solução de muitos Tribunais de Justiça para conseguir realizar as audiências de custódia, vide fatores complicadores como logísticos e estruturais.

<sup>17</sup> Uma pesquisa bastante pertinente sobre o tema seria uma análise qualitativa acerca das audiências de custódia. Sabe-se que o fato de se ter implantado não significa que essas estão acontecendo da forma almejada. Infelizmente, durante o curso da presente pesquisa não seria possível realizar tão feito, mas deixo a sugestão para pesquisas futuras, inclusive de cunho local (adentrando em apenas um Tribunal de Justiça ou uma comarca, por exemplo), possibilitando uma análise criteriosa.

<sup>18</sup> Maio de 2022.



## A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

### UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

monitoramento a partir de um processo de acompanhamento da decisão.

O problema nesse caso residiu no curtíssimo tempo para implantação. O pedido da petição inicial, de fato foi em 90 dias, porém já no julgamento alguns ministros foram céticos quanto ao prazo restrito, inclusive comentando que o não cumprimento no prazo estipulado poderia acarretar um alto volume de reclamações (BRASIL, 2015B). A partir de uma busca no sítio do STF<sup>19</sup>, foram encontradas 492 Reclamações Constitucionais no período de 2015, pós-julgamento da ADPF, à 2020. Dessas, destacam-se a Reclamação nº 27.206/RJ, na qual foi determinado que o Tribunal de Justiça do RJ observasse a obrigatoriedade de realizar audiências de custódia também nos delitos envolvendo a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), no prazo máximo de 24 horas contadas do momento da prisão (BRASIL, 2019B, p.5) como também pedido de extensão apresentado na Reclamação nº 29.303/RJ, obrigando, a todos os estados do Brasil, a realização de audiência de custódia em todas as modalidades de prisão (BRASIL, 2021, p. 6)<sup>20</sup>. Ou seja, ampliações quanto ao uso da audiência de custódia podem ser benéficas ao sistema prisional, visto que as prisões provisórias, em tese, serão melhor avaliadas antes de se concretizarem.

Contudo, tem que se reconhecer que são quase 500 reclamações<sup>21</sup> que chegaram ao STF sustentando a não observância da decisão da ADPF nº 347. Um dos motivos que proporcionou esse volume de ações relacionava-se ao descumprimento do prazo para implementação da audiência. Consoante já salientado, até o final de 2020 – 5 anos após a decisão - se tinha a confirmação de 4 Tribunais de Justiça<sup>22</sup> que ainda não tinham aderido ao instrumento nas comarcas do interior dos estados.

A Corte deveria ter sido mais realista com a medida. Um prazo de 90 dias era desarrazoado para implantar um instrumento que demandava não só do Judiciário, como também do Executivo, visto que teria que envolver a polícia para realizar a escolta do preso. Essa foi inclusive uma das justificativas de dois Tribunais para esclarecer os motivos da não

<sup>19</sup> Critérios utilizados: busca geral “audiência de custódia”; data de julgamento de 10/09/2015 a 31/12/2020; classe Rcl.

<sup>20</sup> Em que pese a decisão ser de 2021, fora do período determinado na metodologia dessa pesquisa, no levantamento das Reclamações, ela estava presente pois foi protocolada em 2017.

<sup>21</sup> A pesquisa foi basicamente quantitativa, não adentrando nos resultados das decisões.

<sup>22</sup> TJBA, TJRN, TJRR e TJTO (BRASIL, 2020A, p. 32)





## A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

### UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

implementação em todas as comarcas.

Isso gera mais uma fragilidade para a decisão, pois a falta do cumprimento dos prazos estipulados traz insegurança de como se comportará os futuros planos de ação quando for julgado o mérito. Como elencado anteriormente, os litígios estruturais, tal como a declaração do ECI no sistema penitenciário, o alcance de resultados é de médio a longo prazo, não tendo respostas imediatas, contudo não esclarecer essa situação e não estabelecer prazos contundentes permite que o planejamento seja desacreditado e os resultados pouco valorizados.

A partir dessas considerações, o efeito gerado a partir da não observância do prazo de implementação das audiências de custódia deve ser classificado como um efeito simbólico indireto, visto a importância dessas para a decisão, mas a demora gera descrédito para a Corte. Em que pese os problemas acerca das audiências de custódia, não se pode deixar de analisar os feitos com a implantação do instrumento e, conseqüentemente, o impacto no sistema penitenciário. Durante o período de 2015 a 2020, conforme informações do Sistema de Audiências de Custódia (SISTAC) do CNJ, tiveram 670.724 audiências com a prisão preventiva de 399.599 pessoas e a liberdade concedida a um total de 270.281 indivíduos e 844 prisões domiciliares (BRASIL, 2022B). Ou seja, em 42% das audiências foi reconhecida como desnecessária a prisão, evitando assim um aumento das prisões provisórias.

Apesar das críticas acerca da efetividade das audiências de custódia perante os grandes problemas dos cárceres brasileiros<sup>23</sup>, concordo que estas não resolvem a situação da população já existente nos presídios, no entanto é perceptível que o instrumento pode evitar um maior agravamento da situação, impedindo um desnecessário aumento da quantidade de presos. Tomando por base os números apresentados, no período da pesquisa, mesmo com todos os problemas circundantes das referidas audiências, evitar que mais de 270 mil pessoas adentrem nos presídios é um feito que merece ser visto de forma positiva.

Os resultados também são vislumbrados também na redução do percentual de presos provisórios. Em 2015, na petição inicial, o PSOL advertiu o alto volume de presos provisórios, que estavam atingindo patamares de 41% em relação ao total de presos (BRASIL, 2015A, p.

---

<sup>23</sup> Vide MAGALHÃES (2019B).



## A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

## UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

31). De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias<sup>24</sup>, no segundo semestre de 2020 esse percentual estava em torno de 29%<sup>25</sup> (BRASIL, 2022C). A redução das prisões desnecessárias, como também outras ações do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do CNJ proporcionaram que houvesse essa desaceleração nas prisões provisórias. Assim, é possível sustentar que, quanto às audiências de custódia e seus resultados, o efeito é considerado instrumental direto, uma vez que ocorreu a concretização das ordens judiciais com efeitos para quem se beneficia dessas.

### 5. CONCLUSÃO

Ao adentrar no estudo de caso da ADPF nº 347, é impossível não se indignar com os fatos narrados na ação e comprovados através das diversas investigações sobre o assunto. Também não precisa ser nenhum estudioso do assunto para saber sobre a situação degradante do sistema penitenciário nacional, vide as recorrentes notícias na grande mídia sobre o tema e que sempre ressaltam uma população carcerária acima da capacidade do sistema prisional, presos que tem negligenciados todos os seus direitos básicos e até fisiológicos, sem lugar para dormir, sem vestimenta adequada, sem um local adequado para um banho<sup>26</sup>.

Não se pode negligenciar essa situação como se não fosse um problema de toda a sociedade, no entanto a ideia incrustada em nosso meio social acerca dos presos não é das melhores e isso reverbera na omissão do Poder Público, visto a impopularidade desse tema e a falsa sensação que tratar do sistema penitenciário significa dar privilégios aos apenados. Então, foi nesse cenário que aconteceu a declaração do ECI, para tentar superar toda a situação de flagelo dos presídios brasileiros. O Supremo Tribunal Federal assumiu, conforme a doutrina sobre o assunto, a incumbência de monitorar ações que visassem superar tal inconstitucionalidade. Quanto à audiência de custódia, hoje pode-se dizer que é uma realidade em grande parte do país, porém o prazo para sua implantação excedeu exorbitantemente, o que

<sup>24</sup> Sistema ligado ao Departamento Penitenciário Nacional.

<sup>25</sup> Conforme o sistema, o total de presos provisórios até o segundo semestre de 2020 era de 234.845 e o total da população carcerária de 807.145 presos (BRASIL, 2022C).

<sup>26</sup> Essas e outras afirmações acerca dos presídios também estão presentes em BRASIL (2015A).



## A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

## UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

gera uma desconfiança acerca da efetividade do ECI, afinal o que era 90 dias foram 5 anos e ainda com pendências.

Em que pese os problemas existentes ao longo desse período avaliado que foi desde o julgamento da ação em setembro de 2015 até o fim do programa do CNJ “Justiça Presente” em setembro de 2020, conforme avaliado durante a pesquisa, é justificável a continuidade do ECI no sistema jurídico brasileiro. Diz-se isso porque, a partir da análise dos dados anteriormente efetivada, pode-se sustentar que a jurisdição constitucional contribuiu para a implementação gradual das audiências de custódia, perfazendo um importante efeito instrumental na respectiva decisão, superando o mero simbolismo.

### 6. REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 225, nov. 2013, p. 389 – 410.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**, ano 29, n. 1/2, p. 70-80, jan./fev. 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. Salvador: JusPodivm, 2016.

BRASIL. **Decreto no 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 02 mai. 2022 (A)

BRASIL. **Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 02 mai. 2022 (B)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF – Distrito Federal**. Petição Inicial. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4783560>. Acesso em: 23 mar. 2022. (A)



## A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

### UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF – Distrito Federal**. Medida Cautelar. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4783560>. Acesso em: 23 mar. 2022. (B)

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução no 307, de 17 de dezembro de 2019**. Institui a Política de Atenção a Pessoas Egressas do Sistema Prisional no âmbito do Poder Judiciário, prevendo os procedimentos, as diretrizes, o modelo institucional e a metodologia de trabalho para sua implementação. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original153009202001105e1898819c054.pdf>. Acesso em 08 mai. 2022 (B)

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Audiência de Custódia**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2022

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Final Justiça Presente**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/Relatorio\\_Gestao\\_web\\_121120.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/Relatorio_Gestao_web_121120.pdf). Acesso em: 12 abr. 2022 (A)

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Unidades da Federação Justiça Presente**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Relatorio\\_UF\\_web\\_1109\\_2.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Relatorio_UF_web_1109_2.pdf). Acesso em: 12 abr. 2022 (B)

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Audiência de Custódia 6 anos**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/02/relatorio-6-anos-audiencia-custodia200121.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2022

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação no 62, de 17 de março de 2020**. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado164744202009165f6241b000b81.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2022 (C)

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213/2015-CNJ**. Disponível em: [https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao\\_213\\_15122015\\_22032019145102.pdf](https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_213_15122015_22032019145102.pdf). Acesso em: 04 mai. 2022. 2015(C).

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Acompanhamento de Cumprimento de Decisão (Cumprdec) nº 0000134-95.2016.2.00.0000**. Jurisdição CNJ. Data da Distribuição 15 jan. 2016. Órgão Julgador Gabinete Conselheiro Mauro Pereira Martins. Disponível em:



## A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

## UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

<https://www.cnj.jus.br/pjecnj/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=65cf4b87340d0dbd160987cd8042415039b484d172d84d8e>. Acesso em: 18 abr. 2022. 2018.

CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, p. 1281-1316, 1975. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hlr89&div=68&id=&page=>. Acesso em: 10 jan. 2022.

COTA, Samuel Paiva; NUNES, Leonardo Silva. Medidas estruturais no ordenamento jurídico brasileiro: os problemas da rigidez do pedido na judicialização dos conflitos de interesse público. *Revista de Informação Legislativa*, v. 55, n. 217, p. 243-255, 2018. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril\\_v55\\_n217\\_p243](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p243). Acesso em: 02 mai. 2022

DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional**: a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público. Curitiba: Juruá, 2019.

FISS, Owen M. Foreword: The forms of justice. *Harvard Law Review*, v. 93, p. 1-58, 1979. Disponível em: [https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/422/The\\_Forms\\_of\\_Justice.pdf?sequence=2](https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/422/The_Forms_of_Justice.pdf?sequence=2). Acesso em: 18 jan. 2022

GARAVITO, César Rodriguez (org.). **Más allá del desplazamiento**: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2009.

GARAVITO, César Rodriguez; FRANCO, Diana Rodriguez. **Cortes y cambio social**: cómo la Corte Constitucional transformo el desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Dejusticia, 2010.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. **La eficacia simbólica del derecho**: Sociología política del campo jurídico en América Latina. Bogotá: Debate, 2014.

GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. In GARGARELLA, Roberto (comp.). **Por una justicia dialógica**: el Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática. 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

MCCANN, Michael W. **Rights at work**: Pay equity reform and the politics of legal mobilization. Chicago: University of Chicago Press, 1994.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos Fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PUGA, Mariela. El litigio estructural. *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de*





## A EFICÁCIA DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO BRASIL: ANÁLISE DA IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

### UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS' EFFICACY IN BRAZIL: AN ANALYSIS CONCERNING CUSTODY HEARINGS' IMPLEMENTATION

**Palermo**, v. 1, n. 2, p. 41-82, 2014. Disponível em:  
[https://www.palermo.edu/derecho/pdf/teoria-del-derecho/n2/TeoriaDerecho\\_Ano1\\_N2\\_03.pdf](https://www.palermo.edu/derecho/pdf/teoria-del-derecho/n2/TeoriaDerecho_Ano1_N2_03.pdf). Acesso em 03 mai. 2022

ROSENBERG, Gerald N. **The hollow hope**: can courts bring about social change?. Chicago: The University of Chicago Press, 1991.

TUSHNET, Mark; YACKLE, Larry. Symbolic Statutes and Real Laws: The Pathologies of the Antiterrorism and Effective Death Penalty Act and the Prison Litigation Reform Act. **Duke Law Journal**, v. 47, n. 1, p. 1-86, 1997. Disponível em:  
<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1012&context=dlj>. Acesso em: 04 mai. 2022

VASCONCELLOS, Jorge. DF completa ciclo de implantação das audiências de custódia no país. **Agência CNJ de Notícias**. Data de Publicação: 14 out. 2015. Disponível em:  
<https://www.cnj.jus.br/df-completa-ciclo-de-implantacao-das-audiencias-de-custodia-no-pais/>. Acesso em: 07 mai. 2022

Recebido em: 06/03/2023;

Aprovado em: 19/04/2023.