

## ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E AS IMPLICAÇÕES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Tábata Juliana Lima Rodrigues

[tabatalima17@hotmail.com](mailto:tabatalima17@hotmail.com)

*Centro de Ensino Superior Dom Alberto (CESDA)*

Mariana Silva Figueiredo

[mariana.figueiredo13@hotmail.com](mailto:mariana.figueiredo13@hotmail.com)

*Centro de Ensino Superior Dom Alberto (CESDA)*

Marcia Cristiane Zambarda

[marcia.sc.rs@hotmail.com](mailto:marcia.sc.rs@hotmail.com)

*Centro de Ensino Superior Dom Alberto (CESDA)*

Vinicius da Silva

*Centro de Ensino Superior Dom Alberto (CESDA)*

[viniciusdsp@hotmail.com](mailto:viniciusdsp@hotmail.com)

### **Resumo:**

O presente trabalho tem como principal assunto uma análise das consequências da implementação da Audiência de Custódia, os benefícios e as limitações dessa proposta no atual panorama legal e social em que se inserem, e a possibilidade de influência no aumento da sensação de impunidade bem como dos reflexos nos índices de criminalidade. Realizar-se-á uma introdução sobre o assunto Audiência de Custódia, um breve histórico sobre sua implementação através do projeto do Conselho Nacional de Justiça que posteriormente foi disciplinado por sua Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015. Sendo que, a audiência de custódia está num período inicial de implementação, motivo pela qual as ilações e dúvidas sobre a execução procedimental continuaram, até que se torne um ato normal da vida do judiciário como todas as demais normas que levaram um tempo para ser incorporadas ao ordenamento pátrio. O estudo é analítico de bibliografia pertinente, configurando pesquisa qualitativa á luz do método dedutivo.

**Palavras-chave:** audiência de custódia; direitos humanos; tratados internacionais, processo penal.

## INTRODUÇÃO

A atual crise na segurança pública que tem refletido diretamente na sociedade somada aos possíveis relaxamentos de prisões provenientes das referidas audiências, agravados pelo fator desmotivador que tais solturas podem causar nos efetivos policiais que diuturnamente põem sua vida em risco no exercício de sua missão constitucional, podem agravar cada vês mais a sensação de insegurança e impunidade, o que de certa forma, pode acabar contribuindo para uma falsa queda dos índices oficiais de criminalidade, uma vez que, descrentes na justiça, as vítimas de crimes tendem a deixar de comunicar a polícia por não acreditarem na possibilidade de satisfação de suas demandas ou simplesmente por medo de que o infrator possa continuar solto e venha a praticar-lhe algum tipo de represália. Em casos extremos, algumas vítimas passam a agir por meios próprios como justiceiros o que parece representar um grande retrocesso.

Por representar um momento de mudança na fase pré-processual do processo penal, torna-se fundamental um estudo mais aprofundado sobre as consequências da implementação das audiências de custódia no Brasil, e tal estudo pode de alguma forma contribuir para o aprimoramento e melhor adequação a atual realidade do país.

## Direito penal brasileiro e os aspectos históricos

No período colonial, segundo LUTHOLD (2013), o Brasil estava sujeito às Ordenações do Reino, e entre estas, destacam-se as Ordenações Filipinas, pois reuniam elementos das anteriores Ordenações Afonsinas e Manuelinas. Eram diplomas mistos que tratavam de matéria administrativa, comercial, cível e penal, etc. As matérias foram separadas em cinco livros, mas não apresentavam caráter de especialidade atribuído aos códigos.

A matéria penal estava prevista no Livro V das Ordenações Filipinas e contava com cento e quarenta e três títulos onde eram tratadas as mais diversas figuras criminosas, destacando-se que entre estas, moral, pecado e crime se confundiam e todos ganharam tutela penal com severas punições.

Conforme RIBEIRO JUNIOR (2009), em 16 de dezembro de 1830 foi sancionado O Código Criminal do Império, o qual foi considerado um código liberal e avançado para época. Neste código, encontravam-se ideias inspiradas na legislação Penal Francesa com a qual, em alguns trechos tinha bastante proximidade.

A existência de pena capital é outra característica marcante de tal diploma

normativo, pois, naquela época, buscava-se a intimidação pelo terror e, na maioria das vezes, esta era a pena aplicada.

As Ordenações Filipinas não foram tão eficazes no território brasileiro devido ao sistema de capitanias hereditárias, onde os donatários, acabavam por ter total controle sobre as regras em seu território.

Sobre isto enfatiza (LUTHOLD, 2013)

Pode-se afirmar, sem exagero, que se instalou tardiamente um regime jurídico despótico, sustentado em um neofeudalismo luso-brasileiro, com pequenos senhores, independentes entre si, e que, distantes do poder da Coroa, possuíam um ilimitado poder de julgar e administrar os seus interesses. De certa forma, essa fase colonial brasileira reviveu os períodos mais obscuros, violentos e cruéis da História da Humanidade, vividos em outros continentes”

É a partir da edição do Código Penal do Império que começam a ser observadas algumas mudanças na legislação penal brasileira.

Conforme RIBEIRO JUNIOR (2009), em 16 de dezembro de 1830 foi sancionado O Código Criminal do Império, o qual foi considerado um código liberal e avançado para época. Neste código, encontravam-se ideias inspiradas na legislação Penal Francesa com a qual, em alguns trechos tinha bastante proximidade.

Mesmo com todo avanço se comparado as Ordenações do Reino, este código ainda

mantivera a pena de morte, e a escravidão, era tida como uma Instituição do Estado.

No transcorrer do tempo, O Código Criminal do Império sofreu diversas alterações, mas foi com a abolição da escravatura, em 13 de maio de 1888, que surgiu a necessidade de uma mudança mais drásticas, para que se adaptasse a tal situação. Estudos foram feitos e concluiu-se que seria necessária uma reforma total do referido código e, Batista Pereira foi o encarregado de elaborar tal projeto de reforma.

A Proclamação da República em 15 de novembro de 1889 interrompeu os trabalhos de Batista Pereira, mas, o então Ministro da Justiça do Governo Provisório, Campos Sales, atribuiu ao mesmo jurista a tarefa de elaborar um novo Código Penal.

Após concluído o projeto e aprovado, foi atribuído o novo Código Penal Brasileiro em 1890.

Em 1930, a Câmara de Deputados passou a analisar um novo projeto de código, porém, tal análise acabou sendo interrompida pela Revolução que levou Getúlio Vargas ao poder.

Passaram-se, alguns anos até que, em 1937, Alcântara Machado foi incumbido pelo então Ministro da Justiça, Francisco Campos, de elaborar um novo projeto de código que, após ser revisado e substancialmente modificado por uma comissão formada por renomados

juristas da época, em 7 de dezembro de 1940, foi sancionado o Código Penal que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942, e permanece até os dias atuais.

Este código foi elaborado em um período ditatorial, mas, apresenta bases de um regime punitivo democrático e liberal. A responsabilidade penal tem como fundamento a responsabilidade moral, que pressupõe no autor do crime, a capacidade de entendimento e a vontade livre, embora não condicione a plenitude do estado de imputabilidade a responsabilização penal.

### **Processo Penal Brasileiro**

O Código de Processo Criminal de Primeira Instância, de 1832, foi nossa primeira legislação processual penal, porém, foi em meados do século XX, o período de maior significância para o Processo Penal Brasileiro. O Código de Processo Penal vigente nos dias de hoje foi criado em 1941 e, inicialmente tinha um caráter autoritário uma vez que, foi inspirado na codificação processual penal italiana da década anterior, a qual era moldada pelos ideais fascistas.

A Constituição Federal promulgada em 1988, foi um grande marco na redemocratização do Brasil e instituiu uma série de garantias no seu art. 5º, as quais, aplicadas ao processo penal, demonstraram que o texto

constitucional não recepcionou uma série de dispositivos e princípios do Código de Processo Penal, e isso tornou visível a necessidade de uma ampla reforma para sua adequação.

O constituinte de 1988 optou nitidamente pelo sistema acusatório, uma vez que fica clara a intenção de defesa dos direitos fundamentais do acusado contra a possibilidade de arbítrio do poder de punir, o que também fica caracterizado pela nítida divisão das funções de acusar, julgar e defender.

### **Audiências de Custódia no Brasil**

Com o intuito de ajustar o processo penal brasileiro, aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, o Conselho Nacional de Justiça, em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo, em fevereiro de 2015, lançou o Projeto Audiência de Custódia o qual traz a garantia da apresentação do preso em até 24 horas a um juiz nos casos de prisões em flagrante.

Na audiência de custódia o Juiz entrevistará o preso e analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual

concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. Também serão ouvidos o Ministério Público, a Defensoria Pública ou o advogado do preso. Serão avaliadas também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.

O projeto prevê também a estruturação de centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal, que serão responsáveis por representar ao juiz opções ao encarceramento provisório.

Após as decisões do Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 e na ADI 5.240, consignando a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente e a constitucionalidade da disciplina pelos Tribunais dessa apresentação, em 15 de dezembro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº 213, resolveu:

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.

Dando seguimento, esta Resolução nº 213/2015 do CNJ, passa a detalhar elementos, etapas e atos preparatórios que devem fazer parte das audiências.

Na audiência de custódia, conforme o art. 8º da Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça, o juiz deverá esclarecer ao preso qual a finalidade daquele ato; assegurará que não esteja algemado, salvo em casos de resistência, receio de fuga ou perigo à integridade física ou alheia, circunstância justificada por escrito; advertirá sobre o direito ao silêncio; indagará se esta ciente e lhe foi oportunizado exercer seus direitos constitucionais.

O juiz indagará também sobre as circunstâncias da prisão ou apreensão; perguntará sobre o tratamento recebido em todos os lugares que passou depois de ser até o momento da apresentação à audiência, questionará sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotará as providências cabíveis para apuração da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima; verificará se houve realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização caso não tenha sido realizado, seja insuficiente, haja alegação de tortura ou maus tratos posterior, ou tenha desrespeitado a Recomendação CNJ 49/2014.

O juiz deve também, abster-se de formular perguntas com intuito de produzir provas para a ação penal do fato que gerou a prisão em flagrante.

## **Regulamentação da realização de audiências de custódia**

Com a entrada em vigor no dia 1º de fevereiro da resolução que regulamentava as audiências de custódia no Poder Judiciário. Sendo aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no dia 15 de dezembro e publicada sexta-feira (8) no *Diário de Justiça Eletrônico*, a resolução dispõe sobre a apresentação da pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. (CANES, 2016, p.1)

Assim a, ” resolução estipula prazo de 90 dias, contados a partir da entrada em vigor, para que os tribunais de Justiça e os tribunais regionais federais implantem a audiência de custódia.” Uma vez que, “a resolução é de cumprimento obrigatório e traz também dois protocolos de orientação com diretrizes para os juízes. “ Estas, diretrizes possibilitam que o magistrado interfira “adequadamente não só na forma de realizar o ato como também na tomada de medidas e adoção de providências em situações que imponham a necessidade de medidas alternativas à prisão,” e ainda sobre, “ a questão do uso das tornozeleiras eletrônicas e também atuação perante situações que denunciem tortura ou maus-tratos durante o ato da prisão.”( CANES, 2016, p.1)

## **Audiência de custódia em números**

Fazendo um levantamento dos dados das audiências de custódia realizadas no Brasil desde a sua implantação em fevereiro de 2015, em São Paulo, até agosto de 2016, onde já se tem o projeto sendo, aplicado em todos os 26 estados da federação e no Distrito Federal. Os dados são do portal do Conselho Nacional de Justiça e tem como fonte os Tribunais de Justiça de cada um dos estados. Nelas estão discriminados o quantitativo de audiências de custódia realizadas por estado no período, que já ultrapassam a marca de 120 mil, e o resultado, em números, das mesmas. (SANTOS, 2016, p.3)

Desse modo, analisando os dados pode-se averiguar “que o número de liberdades provisória concedidas chegaram a marca de 58.200, até o mês de agosto de 2016, totalizando um percentual de 46,85% dos casos.” Lembrando que, “isso não representar dados de prisões ilegais, mas sim prisões regularmente feitas, de indivíduos que praticaram crimes, fatos típicos previstos em lei, mas que receberam o benefício de ainda assim ser postos em liberdade novamente”.(SANTOS, 2016, p.5)

Dessa forma, conforme a estatística, no período entre fevereiro de 2015 e março de

2016, ocorreu um total de 53% de decretações de prisão preventiva e 47% das pessoas foram postas em liberdade, quer pela concessão de liberdade provisória, ou pelo relaxamento de flagrantes. (IDDD, 2016, p.26)

Confrontados às taxas vislumbradas “durante os primeiros seis meses de audiência de custódia, não apresentam diferença significativa. Se observadas às taxas de decretação de prisão preventiva no primeiro mês de audiências de custódia (março de 2015), tem-se 57,3%.” Uma vez que, durante os “seis primeiros meses do projeto, 56,3% dos custodiados tiveram prisões preventivas decretadas.” ( IDDD, 2016, p. 26)

Dessa maneira, observou-se um gradual aumento no número de decisões de relaxamento do flagrante, que passou de 2,4% no primeiro mês do projeto para 4,8% nos seis primeiros meses e 6,3% no primeiro ano do projeto, conforme informa o gráfico. ( IDDD, 2016, p.26)

Nesse sentido, na aplicação das cautelares, vislumbra-se um fenômeno de aumento do controle do Estado dado que, “antes da Lei das Cautelares, aprovada em 2011, o juiz dispunha de três opções no momento de análise da prisão em flagrante: conversão em preventiva, concessão da liberdade provisória ou relaxamento do flagrante.” Sendo que, hoje tem, “as mesmas três opções, mas a concessão de liberdade provisória pode ser

condicionada a aplicação de uma medida cautelar. “ observando-se os “dados do TJSP informam que apenas 0,3% dos custodiados foram postos em liberdade sem qualquer condicionante, enquanto que 40% receberam liberdade provisória vinculada a alguma cautelar, uma vez que,” 9% do total de casos foi aplicada fiança e outra medida cautelar diversa da prisão.” (IDDD, 2016, p.27)

Assim, às audiências de custódia de São Paulo não são levados suspeitos de ter praticado crimes contra a vida nem de violência doméstica, sendo esses flagrantes encaminhados diretamente para os Tribunais do Júri e o Juizado de Violência Doméstica. ( IDDD, 2016, p.50)

Nessa perspectiva, os crimes patrimoniais estão entre, “os mais frequentes nas audiências de custódia. Como se vê no gráfico acima, os crimes de roubo e furto somam 61,05% dos crimes acompanhados.” No tocante “à estatística de todos os crimes das audiências de custódia inclusive quando um sujeito cometeu mais de um tipo penal, temos os seguintes números referentes a 679 tipos penais”. (IDDD, 2016, p. 50)

### **As decisões dos juízes e os encaminhamentos**

Assim, quando encerrada a audiência, pode o magistrado,

decretar a prisão preventiva, quando então o acusado será encaminhado ao Centro de Detenção Provisória ao final do dia; como pode também conceder a liberdade provisória acompanhada de alguma medida cautelar ou que o flagrante seja relaxado. Quanto às medidas cautelares impostas pelos juízes em audiência de custódia, verificou-se que elas podem ser o arbitramento de fiança, o comparecimento periódico em juízo, o recolhimento domiciliar noturno, a proibição de frequentar determinados lugares, a proibição de ausentar-se da comarca sem prévio aviso ao juízo ou o encaminhamento ao CEAPIS. ( IDDD, 2016, p.51)

Dessa forma, os “crimes que mais prenderam proporcionalmente, portanto, foram os crimes de roubo e de tráfico de drogas.” Sendo que no tocante, “ao tráfico, mesmo com uma taxa de conversão relativamente alta, também é o crime em que mais houve o relaxamento do flagrante, correspondendo 59,37% de todos os relaxamentos acompanhados.” Ainda com relação, “ às taxas de soltura, 66,6% dos furtos receberam liberdade provisória, com ou sem fiança, enquanto 73,9% dos crimes de receptação também receberam liberdade provisória com ou sem fiança”.( IDDD, 2016, p.52).

## **Conclusão**

Diante de tudo que foi lecionado observa-se que, ainda é cedo para formar alguma opinião com relação às audiências de custodias, uma vez que, as audiências de custódia estão em fase de experimento, sendo que o Conselho

Nacional de Justiça instalou o projeto audiência de custódia que, vem sendo desenvolvido em 26 estados e no Distrito Federal.

Desse modo, os “ números do sistema carcerário são espantosos, sobretudo no que diz respeito à quantidade de presos provisórios, sendo a implantação das audiências medida que visa cooperar para a diminuição desse quadro inconstitucional de coisas,” Uma vez que, ao violar direitos fundamentais, não colabora para a redução da criminalidade. ( GALLI, 2016, p.2)

Segundo leciona, (SILVA, 2015, p.50), tendo por “ justificativa esgrimida por seus defensores é que a audiência de custódia surge como um meio eficiente de combater a superlotação carcerária que o Brasil possui,” conjuntamente com “o fato de que a apresentação do preso à autoridade judicial seria uma forma de evitar a disseminação da tortura.”

Dessa forma, utilizar “as audiências de custódia na estrutura atual não resolverá o problema, pelo contrário, estará atraindo outros.” Sendo que, não há efetivo de policiais suficiente para fazer as conduções ao magistrado. Não tem “juízes, promotores e defensores suficientes para se garantir agendas sempre coincidindo a fim de garantir o cumprimento do prazo de 24 horas.” Uma vez que, não tem “estrutura e equipamentos



adequados e em quantidade necessária para aplicação das penas alternativas.” Estes “fatores corroboram para o relaxamento da prisão e mais uma vez o Estado deixando de aplicar o *jus puniendi*.” Sendo que, se faz “necessário um grande investimento por parte do Estado e que assim se faça, onde está a raiz do problema, no sistema carcerário, que não cumpre seu papel de ressocialização.” (SANTOS, 2016, p.14-15)

Dessa maneira, se o governo quiser evitar a responsabilização internacional do país, diante o sistema interamericano e melhorar a imagem do Brasil no cenário internacional político, ele que tome as medida cabíveis como investimentos em recursos humanos e políticas públicas que visem, minorar as superlotação penitenciária, investido na educação , na geração de renda .(GOMES, 2015, p.2)

Por fim, de acordo com estudo acima exposto, observa-se que as perguntas não têm respostas plausíveis de nota, uma vez que, a audiência de custódia está num período inicial de implementação, motivo pela qual as ilações e duvidas sobre a execução procedimental continuaram, até que se torne um ato normal da vida do judiciário como todas as demais normas que levaram um tempo para ser incorporadas ao ordenamento pátrio.

## REFERÊNCIAS

### BRASIL. **Constituição da República**

**Federativa do Brasil de 1988:** promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 07 nov. 2016.

### CANES, Michèlle. **CNJ publica resolução que regulamenta audiências de custódia.**

*Disponível em:*

*<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-01/cnj-publica-resolucao-que-regulamenta-audiencias-de-custodia> Acesso em: 06 maio 2017*

### CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **RESOLUÇÃO nº 213, de 15 de dezembro**

**de 2015.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em 10 de nov. 2016.

Instituto de Defesa do Direito de Defesa.

### **MONITORAMENTO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM SÃO PAULO.**

Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/Relatorio-AC-SP.pdf>> Acesso em: 06 maio 2017.

### GALLI, Marcelo. **Defensores pedem implantação das audiências de custódia em**

**todo país.** Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2016-mai-04/defensores-pedem-audiencias-custodia-todo-pais>> Acesso em: 06 maio 2017.

GOMES, Eduardo Biacchi. **A Implementação da figura da “Audiência de Custódia” e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.** Disponível em:

<<http://estadodedireito.com.br/a-implementacao-da-figura-da-audiencia-de-custodia-e-o-sistema-interamericano-de-direitos-humanos/>> Acesso em: 06 maio 2017.

Instituto de Defesa do Direito de Defesa.

#### **MONITORAMENTO DAS AUDIÊNCIAS**

LUTHOLD, Pedro Henrique. *Uma breve história do direito penal positivo brasileiro e o PLS n. ° 236/2012.* In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 114, jul. 2013. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12965](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12965)>. Acesso em nov. 2016.

RIBEIRO JUNIOR, Euripedes Clementino. *A história e a evolução do Direito Penal brasileiro.* Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 16 nov. 2009. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25441&seo=1>>. Acesso em: 24 out. 2016.

SANTO, Felipe Rodrigues dos. **A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E OS IMPACTOS NA SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL.** Disponível

em: <[http://www.cedipe.com.br/3cbpj/docs/artigos\\_pdf/08\\_audiencia\\_de\\_custodia\\_impactos\\_na\\_seguranca\\_publica\\_Brasil.pdf](http://www.cedipe.com.br/3cbpj/docs/artigos_pdf/08_audiencia_de_custodia_impactos_na_seguranca_publica_Brasil.pdf)> Acesso em: 06 maio 2017 .

SILVA, Caroline Netto da. **O IMPLEMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO.**

Disponível

em: <<http://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/952/1/Caroline%20Netto%20da%20Silva.pdf>> Acesso em: 09 maio 2017.

SILVA, Evander de Oliveira. *História do Processo Penal no Brasil e Ocidente.* Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 21, n. 4576, 11 jan.2016. Disponível

em: <<https://jus.com.br/artigos/33832>>.

Acesso em: 7 nov. 2016.