



FACULDADE EDUFOR SÃO LUÍS
CURSO DE DIREITO

ARNOR FERREIRA DA SILVA NETO

OS IMPACTOS DO PACOTE ANTICRIME NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

São Luís
2023

ARNOR FERREIRA DA SILVA NETO

OS IMPACTOS DO PACOTE ANTICRIME NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Artigo científico apresentando à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II: constituição e defesa, como requisito para a conclusão do Curso de direito da Faculdade Edufor São Luís.

Orientador: Prof.^a Laryssa Saraiva Queiroz

São Luís

2023

S586i Silva Neto, Arnor Fereira da

Os impactos do pacote anticrime na audiência de custódia /
Arnor Fereira da Silva Neto — São Luís: Faculdade Edufor, 2023.

20 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (DIREITO) — Faculdade
Edufor - São Luís, 2023.

Orientador(a) : Laryssa Saraiva Queiroz

1. Pacote anticrime. 2. Processo penal. 3. Audiência de
custódia. 4. Constituição Federal. I. Título.

FACULDADE EDUFOR SÃO LUÍS

CDU 343.1

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo apresentar as principais alterações da audiência de custódia em decorrência do pacote anticrime. De acordo com a observação, a audiência de custódia é mais uma hipótese de cabimento realizada logo após uma concretização de uma prisão em que o juiz deve analisar os requisitos legais e depois tomar providência, além da legalidade da audiência de custódia, bem como compreender a parte prática de realização processual brasileira. Foi observado que a audiência de custódia está prevista em uma resolução do Conselho Nacional de Justiça, que veio com uma ideia de instrumentalizar e concretizar o que já estava previsto em tratados e convenções internacionais, a exemplo da Comissão Americana de Direitos Humanos. Baseado em cima da crise carcerária brasileira, este instituto é a solução mais rápida para tentar resolução deste problema, demonstrando o impacto sofrido pela audiência de custódia com o pacote anticrime, sendo assim, neste trabalho serão utilizadas jurisprudências, leis e doutrinas.

Palavras-chave: Pacote anticrime; Processo Penal; Audiência de custódia; Constituição Federal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	6
2.1 Origem histórica	6
2.2 Legislação aplicável	8
2.3 Finalidade	9
2.4 Procedimento	10
3 REFLEXOS DO PACONTE ANTICRIME NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	11
4 QUESTÕES CONTROVERSAS E VISÃO DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA	14
5 CONCLUSÃO	20
REFERÊNCIAS	20

1 INTRODUÇÃO

A audiência de custódia será o desenvolvimento deste trabalho, definido como uma ferramenta de natureza pré-processual como parte de entrada ao sistema de justiça criminal. Com o crescimento da população carcerária brasileira e como forma de solucionar e desafogar as cadeias, nessa expectativa à audiência de custódia ganha força no país sendo necessário na solução da estrutura penitenciária, assim quanto no funcionamento do poder judiciário.

É de suma importância expor que, a autoridade judiciária decidirá com base na contradição previamente determinada, observando a legalidade da prisão e analisando se está sendo respeitados os direitos básicos, se existiu o abuso por parte da autoridade policial na pessoa presa, até a oitiva no tribunal.

A pesquisa realizada pretende cooperar, mesmo que de forma moderada, para melhor compreender os temas envolvidos, para mostrar observações emergentes, realidade atuais, como doutrinas relevantes e posições jurisprudenciais, a fim de aplicá-las na prática o ordenamento jurídico. Os estudos de caso de pesquisa mostram-se fundamentais para esclarecer as regras das audiências tutelares e como manter a segurança pública.

Similarmente, quando se trata sobre a legitimidade do pacote anticrime, a audiência de custódia neste trabalho será demonstrada a partir de uma ponderação, interpretando os impactos e soluções, para que os detentos possam ter assegurados os princípios constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana, oriundo da Constituição Federal de 1988.

Este trabalho é dividido em 3 (três) partes, o primeiro capítulo, será apresentado sobre a conceituação e noções gerais do instituto da audiência de custódia desde o início até a sua evolução histórica, na esfera internacional até a introdução na República Federativa do Brasil, que embora já existisse, ganhou força com o advento do pacote anticrime.

O segundo capítulo, iremos abordar os princípios constitucionais que ampara o acusado, demonstrando as consequências que serão aplicadas tanto para os magistrados quanto a todos envolvidos na audiência de custódia.

Posteriormente, o terceiro capítulo será destinado a fazermos uma análise de pensamentos entre opiniões dos magistrados e doutrinadores baseados sobre o tema.

Assim como também as controvérsias da audiência de custódia dentro do pacote anticrime no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, a audiência de custódia acontece na prática, na qual é dada a sua importância para a proteção da sociedade. A pesquisa desenvolvida, mesma que de forma modesta espera passar aos leitores, melhor compreensão sobre a realidade da audiência de custódia com posição jurisprudencial e doutrinárias, esclarecendo preceitos como forma de modificar na prática e manter a segurança pública.

2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia é utilizada como uma ferramenta para exercer o controle sobre o índice de aprisionamento temporário, à medida que o juiz qualifica, tendo como prazo de 24hrs para a audiência de custódia, evitando com que pessoas encarceradas aguardem uma decisão sobre a prisão preventiva ou provisória de modo mais amplo. A qualificação dessa decisão terá o exercício de controle mais rigoroso sobre aprisionamento desses elementos, impactando na representação nos números do sistema.

Portanto, a audiência de custódia interpreta-se como um direito individual do detido, ou seja, um mecanismo de proteção ao arbítrio do Estado. Nesse sentido, um dos principais objetivos desta, é a avaliação da legalidade da prisão, assim o processo penal é visto como mecanismo de proteção e não mais como instrumento para aplicação de outras garantias e direitos.

2.1 Origem histórica

Destaca-se que a audiência de custódia surge pela primeira vez no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos em 1992, e passa a entrar nas leis nacionais com a aprovação do Pacto de São José da Costa Rica. Conforme o item 3, do artigo 9º, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

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.

E conforme o artigo 7º, item 5 da convenção Americana dos Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica:

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de 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.

Dessa forma, o Supremo entendeu que a Convenção Americana, seria auto aplicável e que não haveria necessidade de uma lei federal regulamentando a audiência de custódia, visto que, poderíamos tomar por empréstimo o artigo 656 do CPP, que ao tratar do *habeas corpus* já prevê que o juiz quando recebe a petição, caso seja necessário, a pessoa detida pode ser apresentada.

Assim, essa tese foi decidida pelo Supremo no julgado ADI 5.240, no qual foi julgada improcedente uma ação ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia, para entender que a regulamentação da custódia através da resolução dos tribunais não seria incompatível com o Artigo 22, inciso 22 da Constituição Federal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. 1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada audiência de custódia”, cuja denominação sugere-se “ audiência de apresentação. 2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, conseqüentemente, deflagra o procedimento legal de habeas corpus, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus artigos 647 e seguintes. 3. O habeas corpus ad subjiciendum, em sua origem remota, consistia na determinação do juiz de apresentação do preso para aferição da legalidade da sua prisão, o que ainda se faz presente na legislação processual penal (artigo 656 do CPP). 4. O ato normativo sob o crivo da fiscalização abstrata de constitucionalidade contempla, em seus artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º normas estritamente regulamentadoras do procedimento legal de habeas corpus instaurado perante o Juiz de primeira instância, em nada exorbitando ou contrariando a lei processual vigente, restando, assim, inexistência de conflito com a lei, o que torna inadmissível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade para a sua impugnação, porquanto o status do CPP não gera violação constitucional, posto legislação infraconstitucional. 5. As disposições administrativas do ato impugnado (artigos 2º, 4º, 8º, 9º, 10 e 11),

sobre a organização do funcionamento das unidades jurisdicionais do Tribunal de Justiça, situam-se dentro dos limites da sua autogestão (artigo 96, inciso I, alínea a, da CRFB). Fundada diretamente na Constituição Federal, admitindo ad argumentandum impugnação pela via da ação direta de inconstitucionalidade, mercê de materialmente inviável a demanda. 6. In casu, a parte do ato impugnado que versa sobre as rotinas cartorárias e providências administrativas ligadas à audiência de custódia em nada ofende a reserva de lei ou norma constitucional. 7. Os artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal não foram violados, na medida em que há legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de apresentação. 8. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem e o Código de Processo Penal, posto ostentarem eficácia geral e erga omnes, atingem a esfera de atuação dos Delegados de Polícia, conjurando a alegação de violação da cláusula pétrea de separação de poderes. 9. A Associação Nacional dos Delegados de Polícia ADEPOL, entidade de classe de âmbito nacional, que congrega a totalidade da categoria dos Delegados de Polícia (civis e federais), tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade (artigo 103, inciso IX, da CRFB). Precedentes. 10. A pertinência temática entre os objetivos da associação autora e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade é inequívoca, uma vez que a realização das audiências de custódia repercute na atividade dos Delegados de Polícia, encarregados da apresentação do preso em Juízo. 11. Ação direta de inconstitucionalidade PARCIALMENTE CONHECIDA e, nessa parte, JULGADA IMPROCEDENTE, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país.

(STF - ADI: 5240 SP - SÃO PAULO 8621360-86.2015.1.00.0000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 20/08/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-018 01-02-2016).

Desde a ratificação do Pacto citado, a audiência de custódia deveria possuir aplicação e utilidade instantânea dentro do ordenamento jurídico, uma vez que, também no ano de 1992, o Brasil aprovou a Convenção Americana sobre Direitos.

2.2 Legislação aplicável

As audiências de custódia são baseadas em tratados internacionais e entendimentos jurídicos, portanto, foram produzidos procedimentos para que ocorresse o real exercício desse mecanismo no ordenamento jurídico. Contudo, se limitam a Lei anticrime Nº 13.964 19, que aprimora a legislação penal e processual e traz regulamentos e normas com de quem luta pelos direitos humanos, embora o suposto autor do crime tenha cometido uma conduta ilegal, ele não deve ser tratado de forma desumana.

Além disso, outras questões enfrentadas no Brasil é a superlotação carcerária, falta de vagas e até mesmo a escassez de investimentos. Sendo assim, a legislação

aplicada será baseada em princípios Constitucionais Brasileiros, compreendo que o Direito Penal está ligado diretamente com a Constituição Federal de 1988.

No tocante ao preso, a CF assegura direitos, na qual se destaca a integridade física e moral, através do princípio da dignidade da pessoa humana. Também, é assegurado ao acusado o direito ao devido processo legal, e em relação a este princípio o autor Guilherme de Souza Nucci ressalta que este se baseia ao princípio da legalidade, com o intuito de justa punição ao acusado, e caso ainda não seja condenado, deve-se destacar o princípio da presunção de inocência até que ocorra a sentença condenatória com trânsito em julgado.

Tendo em vista ao conteúdo acima, embora no ordenamento jurídico brasileiro a audiência de custódia não seja totalmente efetiva, principalmente no processo penal, as audiências ainda são aprovadas em alguns expostos internacionais tratados. A conceber desta forma, poder e capacidade de atuação na legislação brasileira.

2.3 Finalidade

Como já demonstrado, a audiência de custódia no Brasil, ocorreu com a resolução 203 do Conselho Nacional de Justiça, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Político e do Pacto de San Jose da Costa Rica que tinha como principal finalidade a garantia dos direitos fundamentais do indivíduo sobre jurisdição do Estado.

Entendemos que a audiência de custódia visa resguardar estes direitos dos presos, compreendendo medidas que possibilitam transparência, eficiência e celeridade do processo. Conforme a conversão americana sobre os direitos humanos destaca-se a finalidade fundamental é a questão da prevenção a tortura e maus tratos no ambiente inquisitório ou carcerário cita no item 5.2, que:

Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano (CADH, 1969).

Ante do exposto, destaca-se a finalidade em zelar e o dever do Estado sobre os direitos de liberdade individuais, sendo estes garantidos pela Constituição Federal de 1988 no seu artigo 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade”.

Assim, surge como alternativa para conter o crescimento da população carcerária na função política criminal, evitando prisões desnecessárias e arbitrárias, possibilitando também ao encarcerado a oportunidade de se encontrar com o magistrado.

2.4 Procedimento

O procedimento da audiência ocorre quando indivíduo é preso pela autoridade policial ou qualquer um do povo. Nesta dinâmica, o detento é levado imediatamente ao delegado de polícia que discorrerá a lavratura do auto de prisão em flagrante (APF) em 24 horas, em seguida, o detento será encaminhado ao encontro do magistrado.

Ressalta-se, porém, que de acordo com a regulamentação no âmbito do Estado do Maranhão, onde estejam implantadas as audiências de custódias, estas poderão ocorrer no prazo de até 48 horas após o comunicado de prisão em flagrante. Sendo obrigatoriamente, o contato de imediato ao juiz sobre o termo do princípio da intermediação, razão pela qual a pessoalidade é caracterizada como fundamental para sua finalidade. Caso o preso não possua um advogado particular, será encaminhado o auto ao defensor público.

Posteriormente, o preso será apresentado ao juiz de primeiro grau, na presença de seu defensor e de um promotor de justiça. Caso o recluso não puder comparecer a audiência por motivos de saúde ou por qualquer outro motivo que impeça a sua presença, a audiência será realizada em qualquer outro lugar, mas se a transferência não for viável, a audiência ocorrerá posteriormente, após restabelecimento de sua saúde. O juiz pode viajar até o detido com o promotor e seu advogado de defesa, se a escolta policial não for viável devido à falta de viatura, pessoal, equipamento de segurança e outros obstáculos.

Destaca-se que os presos que tem foro privilegiado por prerrogativa de função, conforme as normas que regulamenta sua competência deverão ser encaminhadas aos tribunais competentes. Durante essa audiência, a polícia responsável deve garantir que o preso não esteja algemado e, em caso afirmativo, apenas nos casos em que o preso é perigoso. Bem como, a observação e advertência de que o preso pode ficar em silêncio se assim o desejar.

No entanto, é dever da polícia educar os reclusos sobre os seus direitos, nomeadamente fazer cumprir as suas garantias, bem como ter acesso a advogado, se for o caso, consultar um médico e ter o direito de contactar os seus familiares.

Portanto, antes da declaração do Ministério Público e depois da defesa para fazer perguntas sobre a prisão, são proibidas perguntas sobre o mérito de uma possível acusação criminal. Compete a autoridade judiciária afastar qualquer questão inadequada e incompatível com o julgamento da custódia. Neste momento, o pedido de flexibilidade temporária, com ou sem medidas cautelares que não privativa ou outras medidas que garantam o direito da pessoa detida, deve ser dado. Nesse contexto o juiz avalia a legalidade da detenção e determina a medida mais adequada em cada caso. Realizado este procedimento e ouvidos todos os interessados, o recluso será informado da pena a cumprir, que poderá incluir libertação temporária com medidas cautelar, liberdade ou prisão preventiva (NUCCI, 2020).

3 REFLEXOS DO PACOTE ANTICRIME NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

De acordo com art. 287 do código de Processo Penal de 1941, ocorreu uma mudança significativa no ordenamento jurídico, uma vez que, depois do regime de execução das audiências de custódia em decorrência da prisão em flagrante, ocorreu um lapso acerca do comparecimento do detento em virtude da execução do mandado de prisão, podendo ser ela prisão temporária ou preventiva.

Ainda de acordo com a nova letra de lei do art, 287 do código de processo penal de 1941, o preso que foi detido por consequência do cumprimento de um mandado de prisão, conforme exposto acima, terá que ser sujeitado a audiência de custódia a qual é executado pelo magistrado que ordenou a detenção.

Esses novos acontecimentos em decorrência do artigo 287 ocorreram, pois, em sua nova letra de lei foi observado um termo novo, conforme exposto, *In verbis*:

Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandato 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. (BRASIL, 1941) (grifo nosso).

É possível observar na nova expressão do referido artigo a palavra “imediatamente”, que, portanto, deve ser esclarecida de maneira que se refere ao

período de 24 horas, assim como em outros casos apresentados no Código de Processo Penal.

Em se tratando da expressão falta de exibição de mandado, ela pode ser interpretada de várias maneiras, mas seu significado é único. Não quer dizer que o mandado não exista, mas sim que, naquele instante, se torne inacessível a exibição do mandado no momento da ação. A lei que deu vida ao pacote anticrime, observada anteriormente, descartou a expressão de ofício que era conhecida na antiga letra de lei art. 311 do Código de Processo Penal (BRASIL,1941).

Portanto, de acordo com o artigo 282 do Código de Processo Penal, foi conjecturado a oportunidade de ocorrer a prisão que é decretada antes do trânsito em julgado da sentença penal para certificar que as investigações cumpram sua finalidade, ou seja, a prisão cautelar apenas ocorrendo se os elementos presentes assim desejarem.

Adentrando na esfera do art. 310 do Código de Processo Penal é importante ressaltar que o magistrado é o responsável por proporcionar que a audiência de custódia ocorrer em um período de 24 horas após a prisão. Porém, é imprescindível que o advogado do preso e ele estejam presentes, assim como o Ministério Público, sendo representado por seu integrante, investigando o instante em que ocorreu a prisão.

De acordo com o exposto acima, o referido doutrinador Nucci (2020) em sua obra online Conversão de Flagrante em Preventivas: novas reflexões, discorre sobre:

Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, se o advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentalmente; (...)” (art. 310, caput CPP grifamos). A continuidade permaneceu inalterada; relaxar a prisão ilegal; converter o flagrante em preventiva se presentes os requisitos do art. 312 do CPP e não for adequada outra medida cautelar; conceder liberdade provisória (NUCCI, 2020, online) (grifo nosso).

Para ilustrar o capítulo, o doutrinador Renato Brasileiro (2017), em seu Manual de Processo Penal disserta sobre a audiência de custódia de maneira a entender o que já foi exposto neste trabalho até o presente momento:

Para que se tenha uma ideia das dificuldades da realização da audiência de custódia em até 24 horas (vinte e quatro) horas após a captura, basta atentar para o fato de que, no 2º trimestre de 2012,

houve um total de 8.109 prisões em flagrantes apenas na cidade de São Paulo, o que representa uma média diária superior a 90 prisões por dia, segundo pesquisa divulgada pelo Instituto Sou da Paz (“o impacto da lei das cautelares nas prisões em flagrantes na cidade de São Paulo”). Como se percebe, fixado o lapso temporal de 24 (vinte e quatro) horas para realização da referida audiência, todas as pessoas teriam que ser transportada das diversas unidades policiais e carcerária do município para Foram Criminais em um curtíssimo espaço de tempo. Ante a logística necessário para a escolta dos autuados pela polícia as audiências, parece-nos que esses espaço de 24 horas é absolutamente inexecutável. Por tais motivo, preferimos concluir que o prazo máximo de 72 horas é demais compatível com a realidade brasileira, até mesmo para não transformar ato de tamanha importância em audiência de custódia drive thru (BRASILEIRO, 2017, p. 947).

Portanto, de acordo com a impossibilidade da ocorrência do prazo de 24 horas da prisão, resta dizer que conforme o artigo 310 do código de processo penal já citado, o mesmo pode ser entendido de acordo com a resolução número 203 do conselho nacional de justiça, o qual diz respeito a um composto do prazo divergente do de 24 horas. O prazo apresentado é mais razoável e aceitável na prática, conforme exposto:

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 (BRASIL,2015).

É de extrema importância destacar o efeito que pode acontecer diante de um caso que o detento esteja debilitado para que seja apresentado ao magistrado, dentro de 24 horas, portanto, em casos específicos terá que ocorrer a audiência no espaço onde o preso estiver, caso ele esteja debilitado.

De acordo com o exposto no artigo primeiro da resolução número 213 do Conselho Nacional de Justiça, depois que o detento estiver apto para ir até o local ou estiver em condições melhores, audiência deve ser realizado o mais rápido possível, conforme exposto:

§ 4º Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do caput, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.

Faz-se pertinente destacar a nova Lei do artigo 1310 do Código de Processo Penal, o qual diz que a possibilidade de audiência de custódia não poder processada, por algum motivo que não seja preciso, no prazo determinado pelo artigo o agente responsabilizado pela não ocorrência da audiência de custódia assumirá legalmente os prejuízos.

4 QUESTÕES CONTROVERSAS E A VISÃO DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Conforme já comentado durante esta abordagem, a audiência de custódia não foi uma inovação trazida pela Lei Anticrime, haja vista que se encontrava em prática desde a iniciativa da regulamentação nº 213 do Conselho Nacional de Justiça conforme exposto:

Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

Art. 2º. O deslocamento da pessoa presa em flagrante delito ao local da audiência e desse, eventualmente, para alguma unidade prisional específica, no caso de aplicação da prisão preventiva, será de responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública, conforme os regramentos locais. Parágrafo único. Os tribunais poderão celebrar convênios de modo a viabilizar a realização da audiência de custódia fora da unidade judiciária correspondente (BRASIL, 2015).

Quanto à detenção em flagrante delito, novas formalidades foram estabelecidas, observa-se o *caput* e os incisos do artigo 310:

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

Sendo assim, o juiz terá 24 horas, para decidir relaxar a prisão ou convertê-la em liberdade preventiva ou provisória. Nesse sentido, observa-se quanto a regra que antes da lei 13.964/2019 houveram inovações no processo penal quanto a forma de agir do juiz:

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito,

deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares. § 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão. § 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

Nucci (2020, p. 80) explicita dando ênfase no parágrafo 2º, a não totalidade de eficácia, deixando brechas em decisão de determinados casos concretos:

Porém, no tocante à reincidência, inserido em sentido amplo, pode cuidar-se de medida excessiva, vale dizer, depende do crime a gerar reincidência (Súmula 269 do STF permite a reincidentes o regime semiaberto, a despeito do preceituado em lei – regime fechado). Em certas situações, pensamos caber medidas alternativas. O mesmo se diga da prisão exclusivamente porque o agente porta arma de uso restrito. 36 pode ser uma pessoa que tem registro dessa arma e desavisadamente sai com ela pela rua.

Para fazer uma análise crítica das alterações trazidas pela lei anticrime, suas questões controversas, temos que iniciar com os benefícios, expondo o amparo em seu bojo social, permitindo segurança jurídica. Pois a primeira controvérsia existente é sobre a real finalidade que foi criada a lei anticrime. De acordo com os críticos, eram baseados em cima de favorecimento e autopromoção de políticos.

Portanto, é importante lembrar que o papel da punição não deve ser aplicado como objetivo principal, como repreensão e retaliação do Estado pelos danos causados a sociedade, mas deverá ser implantada a reabilitação por meio da correção do comportamento e reintegração a sociedade.

Assim, sobre o tema discorre Nucci:

A pena é a sanção do Estado, valendo-se do devido processo legal, cuja finalidade é a repressão ao crime e a prevenção a novos delitos, objetivando reeducar o delinquente, retirá-lo do convívio social enquanto for necessário, bem como reafirmar os valores protegidos pelo Direito Penal e intimidar a sociedade para que o crime seja evitado (NUCCI, 2006, p.378).

Outrossim, existem lacunas que não foram preenchidas, como críticas sobre a norma. Conforme mencionado acima, a apresentação imediata da pessoa detida a uma autoridade judicial, já estava prevista em plano regulatório nacional, ainda assim a audiência de custódia enfrentou resistência em sua implantação. Assim, pode ser interpretado de acordo com o artigo 287 do Código de Processo Penal, que em casos de prisões por juiz, a audiência de custódia só será realizada se o tribunal ordenar a prisão do detido.

Não obstante, os principais tópicos advindos do Conselho Nacional de Justiça, Nº 213/2015, existem certas lacunas que não foram preenchidas, assim como críticas

sobre a norma. Um dos tópicos a ser discutido é a audiência de custódia sendo primordial na ocorrência da prisão, qual seja ela. Além disso, como a audiência de custódia é vista como uma inteligência da prisão preventiva, é essencial discutir o mérito do comparecimento do detido por meio da deliberação do juiz.

Este referido fundamento mostra-se por meio do *Habeas Corpus* do Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. FUNDAMENTAÇÃO EM TERMOS GENÉRICOS. Impossibilidade de decretação de prisão cautelar, de forma não fundamentada, não podendo o juiz se valer de termos genéricos para justificação, senão de fato concreto que implique necessidade da medida. Se a prisão em flagrante é legal e necessária, deve o juiz convertê-la em prisão preventiva. Se é legal e desnecessária, deve o juiz conceder liberdade provisória ou, se condenado, o direito de recorrer em liberdade, mas sempre, indiscutivelmente, de forma fundamentada e, lamentavelmente, isto não ocorreu. ORDEM CONCEDIDA, RATIFICANDO A LIMINAR. (TJ-RJ - HC: 00583672220178190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL CENTRAL DE CUSTÓDIA, Relator: PAULO SÉRGIO RANGEL DO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 28/11/2017, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 04/12/2017).

No entanto, deve-se dizer que o texto jurídico do referido artigo não deve ser confundido, devendo sempre ser lembrado que todos os direitos que se encontram em prisão preventiva devem ser garantidos respeitando ativamente o princípio da dignidade.

Um dos pontos mais polêmicos e controversos é o da exclusão de ilicitude. Tal exclusão isentava a polícia de aceitar, por assim dizer, que a violações não deveriam ser cometidas se sua posição fosse arbitrária.

Tratando essa questão é necessário citar a declaração vencedora, que surgiu com o objetivo de prender o culpado em face do acordo entre titular do Ministério Público e o réu, para contra a sua própria instituição que opera. É importante referir que o magistrado, atendendo o princípio de imparcialidade, não intervém nas decisões tomadas ente o Ministério Público e o réu.

É importante dizer que surgiu a figura do Juiz de Garantias, o qual de acordo com o art. 14 do Novo Código de Processo Penal pode ser interpretado como:

Art. 14. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja

franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente (BRASIL, 2010).

Pode-se dizer que foi necessário a criação do Juiz de Garantias, pois, diante de diversos casos polêmicos, a conclusão é que o magistrado que investiga e se torna instrutor da ação, não pode ser o mesmo magistrado que julga a causa, por conta da sua imparcialidade e por estar envolvido além do que deveria no caso.

O papel do Juiz de Garantias tem a finalidade de tratar do caso sem que esteja contaminado com informações de terceiros e que conceda todos os direitos aos investigados na operação sem favorecer nenhum lado.

De acordo com a visão de Vamario Soares Brederodes (2020):

A implementação do juiz da garantia fortalece o sistema acusatório constitucional, resolvendo vícios do sistema atual - com resquícios do juízo inquisitivo - trazendo assim um processo penal mais justo, isonômico, buscando a concretização da imparcialidade da figura do julgador autônomo e independente (BREDERODES, 2020, s/p).

Ainda, de acordo com Leonardo Marcondes Machado (2020), o qual ressalta sobre a matéria que vale destacar, ainda, que o “juiz das garantias”, em nome da imparcialidade do órgão julgador, promove uma hermética distinção entre os seguintes momentos procedimentais: investigação preliminar e recebimento da acusação X instrução, debates e julgamento do caso.

A respeito do Juiz de Garantias, o magistrado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em revisão criminal de estupro de vulnerável, explica como funciona o papel deste na prática, conforme exposto:

REVISÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. Revisão criminal firmada por advogado constituído. Trata-se de mera revisão do ato judicial, apontando eventuais contradições nos depoimentos, além de tentar diminuir a palavra da vítima, para assim buscar a absolvição. Observa-se que, na verdade, o pleito não se trata de uma genuína revisão criminal, mas de um último pedido de atenção às teses defensivas já rebatidas no processo de conhecimento e no julgamento da apelação. JUIZ DAS GARANTIAS. No tocante a importância do Juiz de Garantias, tal nova figura refere atividades jurisdicionais na fase pré-processual, e não ao juiz natural, que proferiu a sentença absolutória. Ademais, os novos artigos que tratam desse instituto estão com a efetividade suspensa, por decisão do Min. Luiz Fux, proferida em 22/01/2020. Por tudo isso, não pode ser conhecida a ação de revisão criminal, já que não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 621 do CPP. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA, POR MAIORIA. (TJ-RS - RVCR: 70083678862 RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Data de Julgamento: 28/04/2020, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais, Data de Publicação: 04/05/2020)

Porém, mesmo com a existência desse instituto inovador e de desenvolvimento, o ministro Luiz Fux, por meio de uma liminar expressada em 19 de janeiro de 2020, suspendeu a criação e o uso dos Juízes de Garantias na atuação de processos. Essa decisão foi tomada com a justificativa de que princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988 não estavam sendo considerados.

Da mesma maneira que de acordo com os embargos de declaração do Tribunal de Justiça de São Paulo, expressam acerca da suspensão do juiz de garantias pelo STF, conforme exposto:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Ausência de omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade – Acordo de não persecução penal – Matéria nova e que não tem aplicação em grau de recurso – Figura do juiz de garantias, autoridade que homologaria o acordo, está suspensa pelo C. STF – Embargos rejeitados. (TJ-SP - ED: 15010288220198260544 SP 1501028-82.2019.8.26.0544, Relator: Fátima Gomes, Data de Julgamento: 28/04/2021, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 28/04/2021)

Ainda assim, mesmo que esse instituto seja de extrema relevância e inovador em todas as partes, ele não é considerado o ponto mais controverso da referida lei tratada nesse trabalho - Lei 13.964/19.

O doutrinador Aury Lopes Jr (2020), acerca do instituto do acordo de não persecução penal, tido como polêmico e controverso, destaca que esse instituto é considerado como “poderoso instrumento de negociação processual penal que requer uma postura diferenciada por parte dos atores judiciais, antes forjados no confronto, que agora precisar abrir-se para uma lógica negocial” (LOPES, 2020, p. 224).

A parte com maior relevância é a que trata do acordo de não persecução penal, explanado no art. 28-A do Novo Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do

Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (...) (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (BRASIL, 2019).

Outrossim, o magistrado do Tribunal de Justiça de São Paulo caracteriza o acordo de não persecução penal como um instituto de natureza essencialmente processual, conforme veremos:

Apelação. Crime de uso de documento falso. Sentença condenatória. Recurso da defesa. PRELIMINAR. Acordo de não persecução penal. Sentença já proferida quando da entrada em vigor da lei que introduziu o instituto ao ordenamento jurídico. Inaplicabilidade. O acordo de não persecução penal constitui instituto de natureza essencialmente processual. E assim sendo, não se aplica aos fatos passados, praticados sob a égide da lei anterior, nos termos do artigo 2º, do Código de Processo Penal. O acordo de não persecução penal, enquanto instrumento de mitigação do princípio da obrigatoriedade penal, traduz a ideia de que, em determinadas situações, seja possível uma composição adequada dos interesses envolvidos na lide penal sem o ajuizamento da ação penal. Ora, se já inaugurada a relação processual – no caso inclusive já editada sentença condenatória, não faz sentido, à luz de uma interpretação lógica e sistemática, cogitar de um acordo de não persecução penal – se afinal de contas já em curso o que se queria evitar. MÉRITO. 1. Quadro probatório a evidenciar a prática do delito. 2. Sanção que não comporta reparo. 3. Penas restritivas de direito estabelecidas dentro dos critérios postos na lei. Recurso desprovido. (TJ-SP - APR: 15010483220188260472 SP 1501048-32.2018.8.26.0472, Relator: Laerte Marrone, Data de Julgamento: 22/02/2021, 14ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 22/02/2021)

Portanto, se o caso não for objeto de investigação e o arguido confessar ter cometido um crime, mas não tiver cometido agressão ou ameaça grave e tiver cumprido pena inferior a quatro anos, o representante do Ministério Público pode propor um acordo de não acusação.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo demonstra uma análise sobre a audiência de custódia no pacote anticrime pela Lei Nº 13.964/2019, como indispensável para o sistema

Processual Penal brasileiro, demonstrando os impactos tanto no sistema penal quanto para a sociedade.

Em uma maior perspectiva, as mudanças trazidas com resolução Nº 213 do Conselho Nacional de Justiça teve como finalidade coibir abusos e tortura no momento da prisão, e principalmente reduzir a população carcerária, aplicando a audiência de custódia de forma rápida, garantindo assim alguns princípios constitucionais como dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência.

Assim sendo, sua aplicação faz-se necessária como mudança de mentalidade durante todo processo de adequações dos magistrados, diante do julgamento para punir eventuais denúncias, e quaisquer violências no momento da prisão.

À vista disso, a lei ganhou força de impacto nos artigos 287 e 310 no Código de Processo Penal, em relação ao tempo da audiência de custódia, sendo a apresentação pessoal a autoridade judicial no prazo de 24 horas após a comunicação do flagrante, no qual, poderá o juiz converter em prisão preventiva ou relaxamento, liberdade provisória ou medidas cautelares.

Portando, diante do exposto, conclui-se que a audiência de custódia dentro do pacote anticrime é um instrumento de cumprimento obrigatório pelo judiciário, levando em consideração a legalidade e princípios fundamentais diante da prisão. Assim como a redução da população carcerária, não devemos ter o pensamento que esta será a única forma de redução, precisamos de políticas preventivas através da educação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal**. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>> Acesso em: 18 out. 2023

BRASIL. Constituição (1824) **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 03 nov. 2023

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **15010288220198260544 SP**. Relator: Fátima Gomes. Data de Julgamento: 28/04/2021. 9ª Câmara de Direito Criminal. Data de Publicação: 28/04/2021. Disponível em: <https://tj->

sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1200802739/embargos-de-declaracao-criminal-ed-15010288220198260544-sp-1501028-8220198260544. Acesso em: 30 out. 2023

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação: 15010483220188260472**. Relator: Laerte Marrone. Data de Julgamento: 22/02/2021. 14ª Câmara de Direito Criminal. Data de Publicação: 22/02/2021. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1172249754/apelacao-criminal-apr-15010483220188260472-sp-1501048-3220188260472>. Acesso em: 30 out. 2023

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **70083678862 RS**. Relator: Ivan Leomar Bruxel. Data de Julgamento: 28/04/2020. Terceiro Grupo de Câmaras Criminais. Data de Publicação: 04/05/2020. Disponível em: <https://rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/935204463/revisao-criminal-rvcr-70083678862-rs>. Acesso em: 30 out. 2023

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus: 00583672220178190000**. Relator: PAULO SÉRGIO RANGEL DO NASCIMENTO. Data de Julgamento: 28/11/2017. TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL. Data de Publicação: 04/12/2017. Disponível em: <https://rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/584342365/habeas-corpus-hc-583672220178190000-rio-de-janeiro-capital-central-de-custodia>. Acesso em: 30 out. 2023

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Habeas Corpus: 50399342720204040000**. Relator: DANILO PEREIRA JUNIOR. Data de Julgamento: 27/10/2020. SÉTIMA TURMA. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1114079937/habeas-corpus-hc-50399342720204040000-5039934-2720204040000>. Acesso em: 30 out. 2023

BREDERODES, Vamario Soares Wanderley de Souza. **A imparcialidade do julgador na figura do juiz das garantias fundamentais**. 07/01/2020, online. [S.]. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/317977/a-imparcialidade-do-julgador-na-figura-do-juiz-das-garantias-fundamentais>. Acesso em: 30 out. 2023

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **RESOLUÇÃO 213**, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/04/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf>. Acesso em: 30 out. 2023

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. Volume único. 5ª ed. Salvador/BA: Jus Podivm, 2017, p. 947.

LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2020. p. 224.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Juiz das garantias: a nova gramática da Justiça criminal brasileira**. 21/01/2020. [S.l.]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-21/academia-policia-juiz-garantias-gramatica-justica-criminal>. Acesso em: 02 nov. 2023

NUCCI, Guilherme de Souza. **Conversão de flagrante em preventiva novas reflexos**. 2020. Disponível em: <https://guilhermenucci.com.br/conversao-de-flagrante-em-preventiva-novas-reflexoes/>. > Acesso em: 02 nov. 2023