



## AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL.

Maria Victória Pasquoto de Freitas<sup>1</sup>

Rafael Francisco França<sup>2</sup>

**RESUMO:** Hodiernamente, é causa de muito debate a situação do sistema carcerário brasileiro e suas condições degradantes, insalubres e de superlotação. Com isso, criou-se a audiência de custódia, que, de modo geral, permite ao preso em situação de prisão em flagrante, que compareça diante a autoridade judiciária no menor espaço de tempo possível, realizando a audiência de custódia no período máximo de noventa dias. O problema de pesquisa gira em torno da questão: “Quais os impactos da audiência de custódia no sistema processual penal?” Para realização da pesquisa utilizar-se-á do método dedutivo e o procedimento será o analítico, servindo-se de pesquisa bibliográfica e documental e para a elaboração do estudo se utilizará materiais relativos à audiência de custódia, sendo eles: livros sobre audiência de custódia e artigos científicos publicados em revistas jurídicas. O objetivo da presente pesquisa é apresentar um conceito geral sobre audiência de custódia, abrangendo sua previsão e recepção pelo ordenamento jurídico pátrio, apontando seus aspectos positivos e negativos, bem como decisões relacionadas ao assunto, demonstrando assim que a matéria é de grande divergência, tanto doutrinária como jurisprudencial. Por fim, se abordará a questão relativa às centrais penais alternativas, fazendo um estudo mais aprofundado da medida de monitoração eletrônica, expondo sobre o pensamento doutrinário e sua dissensão. O artigo está vinculado a IX Mostra Internacional de Trabalhos Científicos, realizado pela Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC.

Palavras-chave: audiência de custódia; sistema carcerário; consequências; sistema processual penal.

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito na Universidade da Região da Campanha- URCAMP. Endereço eletrônico: victoriapasquoto@hotmail.com .

<sup>2</sup> Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal e Processual Penal, e em Segurança Pública, Mestre em Ciências Criminais pela PUC/RS (2014), Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Estudos Estratégicos Internacionais - UFRGS (2014) e Professor de Direito Processual Penal na Universidade da Região da Campanha-URCAMP. Endereço eletrônico: rafael1112@gmail.com



**ABSTRACT:** In our times, is the cause of much debate the situation of the Brazilian prison system and its degrading conditions, unsanitary and overcrowded. Thus, created the custody hearing, which generally allows the prisoner in jail situation in the act, which appear before the judicial authority in the shortest possible time, performing the custody hearing maximum period of ninety days. The research problem revolves around the question: "What are the impacts of the custody hearing the criminal justice system?" To carry out the research will be to use the deductive method and the procedure is the analytical, helping himself to literature and documentary and for the preparation of the study will be used materials for the custody hearing, namely: books on custody hearing and scientific articles published in legal journals. The aim of this research is to present a general concept of custody hearing, including his prediction and reception by the Brazilian legal system, pointing out its positive and negative aspects, as well as decisions related to the subject, thus demonstrating that the matter is of great divergence, both doctrinaire and jurisprudential. Finally, it addresses the question of the alternative penal centers, making further study of electronic monitoring measure, expounding upon the doctrinal thought and dissent. The article is linked to IX International Exhibition of Scientific Papers, conducted by the University of Santa Cruz do Sul-UNISC.

Keywords: custody hearing; prison system; consequences; criminal justice system.

## **CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

O sistema carcerário brasileiro enfrenta muitos problemas atualmente, a superlotação e a insalubridade são alguns deles. O ambiente degradante ao qual o detento é exposto fere a dignidade e sua integridade física, estas dentre algumas de suas garantias que são postergadas enquanto está recolhido ao cárcere.

Diante da situação supramencionada o Partido Socialismo e Liberdade teve a iniciativa, através de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, de pleitear o reconhecimento da violação dos direitos fundamentais da população carcerária, sendo esta caracterizada por um estado de coisas inconstitucionais e um



dos fatores que resultaram essa situação são as ações omissivas dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário).

A ADPF nº 347, ou seja, a arguição que elucidou a audiência de custódia foi uma medida que começou a ser utilizada em 2015, com isso, determinou ao Estado que o preso em flagrante seja apresentado diante a autoridade judiciária em até 24 (vinte e quatro) horas, contadas a partir do momento da prisão, e também que a audiência de custódia seja realizada em até 90 (noventa) dias, esse prazo sendo benéfico para que o preso não se afaste do julgamento, viabilizando seu comparecimento e também permitindo que haja maior contato pessoal entre o juiz e o detido em flagrante.

Os pactos dos quais o Brasil é signatário, juntamente com o Projeto de Lei do Senado Federal de nº 554/2011 e com a ADPF nº 347, foram passos importantes na criação da audiência de apresentação. Consta que o segundo foi responsável por promover a alteração do artigo 306 do Código de Processo Penal, em especial seu parágrafo primeiro que expõe sobre a apresentação do preso em flagrante dentro de vinte e quatro horas perante o juiz. Porém, o projeto ainda não foi aprovado pelo Congresso Nacional, fazendo com que alguns estados, como São Paulo, adotem as medidas da audiência de custódia, entendendo ser uma garantia emanada pelo Pacto de San José da Costa Rica, adotando-se o mesmo com equivalência supralegal (LIMA, 2016).

Além dos fatores acima mencionados, outro foco de muito debate é a aproximação da relação juiz-preso, estudando-se a possibilidade da audiência de custódia viabilizar esse contato mister que permite que o paciente se sinta mais próximo do processo. O que acontece em nosso país é que o primeiro contato do preso com o juiz se dá, por vezes, após anos, visto que o interrogatório é o último ato a ser feito, o que faz com que uma prisão ilegal seja apurada depois do processo instaurado e após muito tempo decorrido. Por isso, a audiência de custódia pode evitar estes equívocos, pois no momento da prisão já apura se houve tortura ou outro tipo de violência na condução do paciente, por exemplo.

Dentre as muitas colaborações para a efetivação da audiência de apresentação no país, o Conselho Nacional de Justiça, juntamente com outros órgãos, teve grande atuação no projeto Audiência de Custódia, fazendo com que o mesmo se concretizasse.



Fez-se uma pesquisa bibliográfica e documental, tendo como método o dedutivo, como também o analítico.

## 1. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: CONCEITO E PREVISÃO LEGAL

O Pacto de San José da Costa Rica fez com que a audiência de custódia se implementasse no Brasil, junto com a ajuda dos Desembargadores José Renato Nalini e Hamilton Elliot Akel, através do provimento conjunto nº 03/2015. Segundo consta, os mesmos se atentaram para as deficiências do sistema penitenciário, fazendo com que a audiência de custódia seja uma forma de evitar prisões cautelares e, assim, diminuir a população carcerária nos estabelecimentos prisionais de São Paulo.

Essa medida eficaz adotada pelo Brasil também chamada de audiência de apresentação foi regulamentada pelo processo nº 2014/00153634- DICOGE 2.1, o qual contém 11 artigos estabelecendo os procedimentos para realização da audiência de custódia.

Para expor de maneira mais clara o que significa a audiência de custódia e quais seus efeitos no ordenamento pátrio, passemos a observar quanto a sua conceituação e sua previsão legal, apontando, baseando-se em autores, as falhas do legislador quanto à redação da norma e quais as consequências dessa inobservância.

### 1.1 Conceito

Em relação à conceituação da audiência de custódia, expõe Lima (2016), Lopes Junior e Paiva (2015) no sentido de ser conceituada como uma audiência “*sem demora*”, na visão dos autores a audiência deverá ser realizada após a prisão em flagrante, esta permitindo o contato do preso (acompanhado de defensor público, dativo ou constituído) com o juiz e com o Ministério Público. Os autores ainda afirmam no sentido de que a audiência de custódia serve como um mecanismo de apuração de infrações e ilegalidades, fazendo cessar os atos de maus tratos e tortura, provenientes do ato de prisão do paciente quando apresentado ao juiz, este podendo conforme o caso, relaxar a prisão. Todas essas alternativas visando



reforçar os princípios de eficiência e legalidade, fatores basilares do sistema de justiça criminal.

O autor Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2016) conceitua a audiência de custódia ou interrogatório de garantia como uma autodefesa, onde o suposto autor do fato pode expor suas razões para o cometimento de tal delito, além disso o paciente possui o direito de ser apresentado imediatamente a um juiz que avaliará sua prisão, fazendo com que seus direitos fundamentais sejam assegurados. Por fim o autor discorre que a audiência de custódia é “meio de controle judicial acerca da licitude das prisões.”

Já para Nucci (2016, p. 1118), a audiência de custódia é definida como:

[...] audiência realizada, após a prisão em flagrante do agente, no prazo máximo de 24 horas, para que o juiz, pessoalmente, avalie a sua legalidade e promova as medidas cabíveis (manter a prisão, relaxar o flagrante ou conceder liberdade provisória). Não há, ainda, lei estabelecendo a sua existência e qual o seu procedimento.

A definição dada pelo Conselho Nacional de Justiça:

Projeto Audiência de Custódia consiste na criação de uma estrutura multidisciplinar nos Tribunais de Justiça que receberá presos em flagrante para uma primeira análise sobre o cabimento de medidas alternativas ao cárcere, garantindo que presos em flagrante sejam apresentados a um juiz de Direito, em 24 horas, no máximo.

Nota-se que a definição de audiência de custódia feita por Nucci (2016) e pelo Conselho Nacional de Justiça estabelece o espaço de tempo de 24 horas após a prisão em flagrante, diferentemente de, por exemplo, Lima (2016), Loper Junior e Paiva (2015) que diz que para a realidade de nosso país não seria possível se cumprir esse prazo, e ainda, sugestiona o prazo de 72 horas, adequando-se a realidade brasileira.

O autor Alexandre Cebrian Araujo Reis (2016, p. 476) define audiência de custódia como o procedimento no qual o juiz deve dar seu aval sobre a prisão ou concessão de liberdade provisória, baseando-se na cópia do auto de prisão em flagrante. O mesmo ainda discorre no sentido de que a audiência de custódia também chamada de audiência de apresentação implantou-se em “unidades da federação” - isto quer dizer, não é uma medida utilizada por todo país – através de atos provindos do Poder Judiciário, sendo um procedimento obrigatório e que deve ser seguido em até 24 horas, necessitando de deliberação do Ministério Público e do defensor no sentido de manter a prisão ou não.



Vê-se com o exposto acima que quanto à conceituação da audiência de custódia não há uma grande divergência de pensamento, diferentemente de outros aspectos relativos ao tema. A previsão legal da audiência de apresentação sofre controvérsias, como também a recepção da audiência de custódia no sistema processual penal brasileiro é uma grande questão a ser dirimida, pois há defensores para o sim e para o não, e todo esse acumulado de ideias dispares reflete-se na jurisprudência, que decide tanto para a nulidade processual quando não houver o procedimento, quanto para um ato dispensável que não gera nenhum efeito negativo.

## 1.2 Previsão legal

Ante a previsão legal, vale lembrar que a audiência de custódia só foi possível no Brasil através dos Pactos Internacionais, dentre eles o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de San José da Costa Rica, faz-se insta mencionar que o primeiro entrou em vigor no país no ano de 1992 e o segundo em 1978, durante todo esse tempo o Brasil ficou inerte quanto à audiência de custódia para só em 2007 pela Lei 11.449 ganhar um texto normativo, este contido no artigo 306, §1º do Código de Processo Civil. Dito isto, se faz mister discorrer sobre os textos normativos que deram origem a audiência de custódia.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos em seu item 9 discorre sobre a audiência de custódia e os direitos da pessoa presa:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.
2. Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela.
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.

Frente ao exposto, fica a dúvida: Porque o Brasil não adotou a audiência de custódia antes? Países como o Uruguai, Paraguai e Equador, nações que se assemelham ao nosso país já utilizam desse procedimento há muito tempo, pode-se



dizer que faltou coragem ao Brasil para adotar tal medida, qual seja a de levar o preso perante alguém que avalie sua prisão, apontando as ilegalidades, este alguém devendo ser um conhecedor do direito.

A Convenção Americana de Direitos Humanos já estabelecia de certa forma, a audiência de custódia em seu art. 7º, item 5:

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

Há uma divergência entre o texto da CADH e o do parágrafo primeiro do artigo 306, pois um discorre no sentido da apresentação realizar-se “sem demora” enquanto o outro estabelece o prazo de 24 horas. Como se verá em breve, os autores afirmam nos dois sentidos, defendendo até mesmo um terceiro prazo para a apresentação.

E o Código de Processo Penal em seu artigo 306, §1º:

§ 1º Dentro em 24h (vinte e quatro horas) depois da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (Redação dada pela Lei nº 11.449, de 2007).

Ante o prazo firmado em 24 horas ininterrompíveis, afirma Lima (2016) que há controvérsias, pois a Convenção, em seu texto legal, expõe que a pessoa presa, detida ou retida seja conduzida “sem demora”, esta expressão podendo ser entendida por alguns dias. E, o autor, ainda, partilha do entendimento de que 72 horas seriam mais compatíveis com a realidade brasileira. O prazo estipulado é alvo de grandes controvérsias, no estado do Maranhão foram estipuladas 48 horas contadas da comunicação da prisão e não da captura. O Congresso Nacional se vê diante de um paradoxo, pois quer estabelecer um prazo que não seja tão curto, mas que também não seja muito longo.

Em contrapartida Lopes Junior (2016, p.639) discorre no sentido de que se deve seguir às 24 horas, seguindo o artigo 3º do Projeto Audiência de Custódia, pois houve casos em que o preso foi levado à presença da autoridade policial (juiz) cinco dias após a prisão, gerando nulidade.



Lopes Junior (2016, p.637) entra em outro debate: o de que tipo de prisão ensinaria a audiência de custódia, para ele a audiência de apresentação caberia não só nas prisões em flagrante, mas para todas, seja ela detenção ou retenção. Esta análise foi retirada da leitura ao artigo 7.5 da Convenção Americana dos Direitos Humanos, entendendo que a medida caberá mesmo na prisão temporária e preventiva. O autor ainda afirma:

Essencialmente, a audiência de custódia humaniza o ato da prisão, permite um melhor controle da legalidade do flagrante e, principalmente, cria condições melhores para o juiz avaliar a situação e a necessidade ou não da prisão cautelar (inclusive temporária ou preventiva). Também evita que o preso somente seja ouvido pelo juiz muitos meses (às vezes anos) depois de preso (na medida em que o interrogatório judicial é o último ato do procedimento).(...) Trata-se de uma prática factível e perfeitamente realizável. O mesmo juiz plantonista que hoje recebe – a qualquer hora – os autos da prisão em flagrante e precisa analisa-los, fará uma rápida e simples audiência com o detido.

O ato de humanizar, ou seja, tornar tolerável a prisão é um obstáculo a ser vencido, o Brasil há de evoluir muito para permitir que isso aconteça, pois quando se fala em ilegalidade da prisão não é somente com a audiência de custódia que irá se sanar esse problema, serão necessárias outras medidas para que realmente surta efeito tudo o que foi idealizado.

Observando-se o exposto acima se vê que a discussão e oposição de pensamento quanto ao espaço de tempo afirmado na expressão “sem demora” e quanto ao cabimento da audiência de custódia é díspar. Causando uma multiplicidade de decisões sobre o mesmo tema, gerando inconstância diante de casos análogos.

## **2 RECEPÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO: ELOGIOS E CRÍTICAS**

A recepção da audiência de custódia está sendo uma grande questão de debate na doutrina e nos tribunais pátrios, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240 que trata sobre a audiência de apresentação nos Estados foi improcedente por maioria dos votos, a primeira crítica que se fez foi que a competência para legislar sobre tal matéria é da União. Porém, há defesa no sentido de que a execução da audiência de custódia em Estados isolados não afeta ou interfere na





competência de outros Poderes, pois a medida visa à organização administrativa dos mesmos, devolvendo ao paciente seus direitos básicos e também evitando prisões ilegais, e todos esses fatores refletindo-se no problema de superlotação carcerária.

No mesmo sentido Ricardo Lewandowski (presidente do STF) ressaltou que o Brasil está em quarto lugar, na escala de países com maior população carcerária do mundo (dados negativos para nosso país), que só perde para os Estados Unidos, China e Rússia. Com isso, defende a realização das audiências de custódia, que as mesmas representam uma evolução para nosso sistema, visto que metade dos presos que foram submetidos à audiência de apresentação tiveram suas prisões relaxadas, obedecidos requisitos para concessão, como a conduta de menor potencial ofensivo. Ainda ressaltou-se a importância da efetividade da audiência de custódia e sua representação positiva no ordenamento jurídico e nos cofres públicos.

Para Lima (2016), a audiência de custódia tem grande importância em nosso sistema processual penal, pois permite uma visão multifocal sobre as conversões das prisões em flagrante, ou seja, permite que haja maior observância sobre a necessidade ou não de manutenção de prisão cautelar. Frisando, ainda, a importância do contato juiz-presos para a resolução dos conflitos. A título de conhecimento, fez-se uma pesquisa de campo em São Paulo, esta tendo como resultado de que após a implementação da audiência, entre 25 presos em flagrante, 17 foram postos em liberdade provisória e somente 8 tiveram suas penas convertidas em prisões cautelares. Ou seja, há uma diminuição significativa de presos em situação de cárcere.

Lopes Junior e Paiva (2015, p.2), no mesmo sentido, fazem elogios à audiência de custódia, afirmando que a mesma trás seguridade ao controle judicial, assim, evitando que se façam prisões de modo ilegal e ainda garantindo o direito de liberdade, vida e integridade física ao preso. Os autores ainda discorrem sobre a aceitação da audiência de custódia, explicando que o olhar de preconceito e pré-conceito que temos de presos poderá substituir-se por um olhar a um ser humano comum, de carne e osso. Ainda ressaltam a importância do contato humano juiz-detento, porém com uma ressalva de que não basta que o flagranteado seja apresentado ao juiz após a prisão, mas ele deve ser ouvido, deve prestar sua declaração (LOPES JUNIOR; PAIVA; 2015, P.2).



Em contrapartida Nucci (2016, p. 1119) faz críticas à audiência de custódia, ressaltando seus aspectos negativos, expondo sobre os motivos para seu surgimento, afirmando que:

[...] sabe-se haver a velha política criminal para “dar um jeito” na superlotação dos presídios, sem que o Executivo tenha que gastar um único centavo para abrir mais vagas. E surgiu a audiência de custódia, sob a ideia de que, caso o juiz veja o preso à sua frente, ouça as suas razões para ter matado, roubado, estuprado, furtado etc., comova-se e solte-o, em lugar de converter o flagrante em preventiva.

E, ainda, critica os percentuais, que apontam uma diminuição de 40% em prisões, afirmando que os juízes ao receberem o auto de prisão em flagrante nem leem ou leem com má vontade, assim, prevaricando, convertendo prisões em prisão preventiva e mais, que o juiz será escolhido a dedo pela Presidência do Tribunal, para realizar audiência de custódia e soltar o maior número de detentos (NUCCI, 2016, P. 1119).

Por fim, o autor discorre sobre a utilidade da audiência de custódia, por meio de decisões onde o preso não foi apresentado ao juiz e esse feito não gerou nulidade, pois não é obrigatório que haja audiência de custódia e nem que se sigam os Tratados Internacionais, exige-se que atenda as premissas contidas na Constituição Federal e que a decisão que decretou a prisão esteja devidamente fundamentada (NUCCI, 2016, P. 1112).

Diferentemente do pensamento de Nucci, há uma decisão que expõe a nulidade gerada pela não realização da audiência de custódia, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em decisão inédita, soltou um homem que não foi submetido à audiência de custódia, passadas 24 horas, e, com essa decisão os Tribunais buscam o cumprimento da audiência de custódia.

O *habeas corpus* foi impetrado pelo defensor público Eduardo Newton e proferido pelo desembargador Luiz Noronha Dantas, o objetivo dessa decisão foi de que a audiência de custódia seja realizada para fins de apuração de ilegalidades e tortura no momento da prisão. E, ainda, na mesma decisão, ressaltou-se a importância dos Tratados e Convenções internacionais, que devem ser seguidos mesmo quando não há legislação nacional. Em resumo, não se pode impedir a audiência de custódia pela omissão da legislação brasileira, bem como não se pode impedi-la de acontecer pelas dificuldades em sua implementação.



Por fim, Lima (2016) questiona-se sobre as consequências da não realização da audiência de custódia, o qual:

[...] será que os Tribunais terão a coragem de dizer que se trata, o prazo de 24 (vinte e quatro) horas, de prazo próprio, cujo descumprimento implica o reconhecimento da ilegalidade da prisão em flagrante, autorizando, por consequência, o relaxamento da prisão? Ou se, na verdade, valendo-se da premissa de que a contagem para o excesso de prazo na formação da culpa é global, e não individualizado, acabará prevalecendo a tese de que eventual excesso na apresentação do preso para fins de realização da audiência de custódia pode ser compensando durante o curso do processo judicial, transformando-se, assim, o referido prazo, em mais um prazo impróprio constante do CPP, funcionando como mero balizador para os operadores do Direito, mas cuja inobservância não gera qualquer sanção?

Os questionamentos feitos pelo autor tem fundamento, pois os reflexos futuros da adoção da audiência de custódia somente poderão ser previstos com a real consolidação de sua norma. Porém, enquanto os Tribunais divagam resta a doutrina suscitar seus pontos não esclarecidos para que casos semelhantes não sejam julgados de maneira diferente.

Nucci (2016, p. 1121) também questiona-se sobre a realidade estrutural de nosso país, se seria possível implementar a audiência de custódia em todo Brasil de forma imediata, para que realmente surta efeitos. Questiona-se também se o investimento feito para a efetivação do projeto não seria melhor gasto se o Poder Executivo optar por investir nos estabelecimentos prisionais, para oferecer melhores condições aos detentos.

Posto isso, cabe ressaltar a importância de uma decisão definitiva acerca do assunto, visto que se pode basear-se em correntes doutrinárias totalmente contrárias, uma partindo do princípio da imprescindibilidade da audiência de custódia para nosso sistema e outra afirmando que a audiência de custódia é somente uma criação para a fuga da superlotação carcerária e os problemas prisionais que enfrentamos.

### **3. O PROJETO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E A CRIAÇÃO DE CENTRAIS PENAS ALTERNATIVAS**

Além da audiência de custódia e sua previsão legal, o projeto também previu a criação de centrais penais alternativas, como centrais de monitoramento eletrônico e também centrais de serviços de assistência social e câmaras de mediação penal.



O monitoramento eletrônico é uma medida alternativa da prisão (medida cautelar), ou seja, é a vigilância eletrônica de detentos, que serve para controlar a localização de pessoas. Fazendo com que seja evitado o encarceramento e também auxiliando o Estado a supervisionar o cumprimento da pena imposta. A implementação do monitoramento representa além do desencarceramento, um avanço tecnológico para o processo judicial brasileiro. Permitindo a liberdade vigiada de presos que sem essa medida poderiam estar em situação de reclusão.

O monitoramento eletrônico está disposto no art. 319, inciso IX do Código de Processo Penal, o qual: “Art. 319 São medidas cautelares diversas da prisão: (...) IX - monitoração eletrônica”

Em relação à monitoração, Lopes Junior. (2016, p.685) discorre:

O monitoramento eletrônico é uma medida cautelar alternativa, subordinada também ao *fumus commissi delicti* e, principalmente, à necessidade de controle que vem representada pelo *periculum libertatis*. Seu uso, por ser dos mais gravosos, deve ser reservado para situações em que efetivamente se faça necessário tal nível de controle e, em geral, vem associado ao emprego de outra medida cautelar diversa (como a proibição de ausentar-se da comarca, art. 319, IV).

Para Aury Lopes Junior a monitoração seria um “reforço” a outra punição arbitrada, sendo uma penalidade secundária, servindo para reforçar a primária.

Lima (2016) também define o monitoramento como um equipamento junto ao corpo da pessoa, característico por ser um objeto não ostensivo que permite que se saiba qual a localização do paciente, realizando um controle sobre o mesmo, ainda que esteja fora da prisão. O autor ainda discorre no sentido de que o monitoramento eletrônico pode ser usado de forma ativa ou passiva, sendo ativa quando permite saber a localização do detentor em tempo real e de forma passiva quando o equipamento registra os movimentos do detentor durante o dia, e transmite-os a uma central, que gera um relatório diário. A utilização da monitoração permite que se saiba se o acusado permaneceu em sua zona de inclusão ou adentrou sua zona de exclusão.

Quanto aos efeitos e avanços trazidos pela monitoração ou monitoramento eletrônico, é notório que a adoção dessa medida é um ponto positivo para nosso país que acaba por evitar o encarceramento do paciente, sendo a prisão realmente à última medida a ser tomada, preservando o direito a liberdade que todo ser humano possui e, além disso, permitindo que o mesmo possa trabalhar e estudar, enfim, ter uma vida digna.



Com isso, o autor Instituto Sou da Paz em pesquisa feita com juízes e promotores concluiu que:

O monitoramento eletrônico é apontado de forma praticamente uníssono pelos entrevistados como medida cautelar que apresentaria maior eficácia potencial. Contudo, ela não é aplicada, diante da alegada ausência de mecanismos de implementação (tornozeleiras eletrônicas) e de fiscalização, atividades que, também de forma uníssona, são atribuídas pelos magistrados como de competência do Executivo Estadual.

O Instituto trouxe à baila a questão dos investimentos nos equipamentos para fiscalização, o que se vê é que há presos utilizando as tornozeleiras, porém a fiscalização é precária e até mesmo os equipamentos se encontram com problemas, vemos que, não só nisso, mas em relação a todo sistema prisional há descaso dos órgãos responsáveis por sua manutenção.

Segundo Alexandre Cebrian Araujo Reis (2016, p.495) os juízes são aconselhados a decretar a prisão domiciliar juntamente com a monitoração eletrônica, baseando-se no art.282, § 1º, do CPP (sobre a aplicação cumulativa das medidas cautelares), tudo para evitar que o acusado saia de sua residência. O autor ainda afirma:

Embora esta providência não seja capaz de evitar eventuais fugas, poderá inibi-las, pois o acusado saberá que as autoridades terão ciência imediata de seu comportamento e revogarão a prisão domiciliar. É de ressaltar que é ônus do acusado fazer prova de que está em uma das situações para as quais se mostra cabível a prisão domiciliar (art. 313, parágrafo único, do CPP).

Frisa-se no trecho, novamente, a utilização do monitoramento como medida cumulativa, para efetivar a aplicação da primeira pena aplicada ao paciente.

Corroborando com o acima exposto, Capez (2012, p. 347) evidencia a importância da monitoração eletrônica e seus avanços trazidos ao sistema processual penal, pois se pode adotar a medida cautelar citada antes mesmo da sentença condenatória, ou seja, no curso da investigação criminal, porém a monitoração somente pode ser deferida com representação por parte da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público.

Lopes Junior (2016, p.685), no mesmo sentido, expõe seu pensamento sobre o monitoramento de forma positiva, discorrendo que somente é possível a vigilância ininterrupta com essa inovação, e que além de vigiar, o mecanismo impossibilita a fuga e a prática de novos crimes, pelo controle total sob o acusado, permitindo que também se viabilize, com a adoção de tal medida, o cumprimento



das demais medidas impostas, como a proibição de acesso ou frequência a determinados lugares.

O monitoramento eletrônico somente será utilizado quando haja periculosidade, ou seja, risco de fuga do acusado e poderá ser utilizada, ainda, para preservação das demais medidas impostas. Esta medida, em resumo, deve ser adotada somente em situações graves (LOPES JUNIOR, 2016, P.685).

Guilherme Madeira Dezem (2016, p. 489) discorre sobre a flexibilização do monitoramento com o advento da internet, afirmando que ela possibilitou mudanças e mais interação, o autor ainda afirma que “o monitoramento na internet é algo real e efetivo.

Por fim, Streck (2015) ressalta, também, a necessidade de investir em medidas cautelares alternativas, tais como o monitoramento eletrônico e demais possibilidades para solucionar o problema da superpopulação dos presídios nacionais.

Ante as outras centrais citadas no primeiro parágrafo, ainda não há disposições sobre elas, o que se expõe acerca é nos livros que tratam da monitoração eletrônica, onde há centrais de receptação para controlar o detento, as centrais de mediação previstas no projeto da audiência de custódia ainda não foram implantadas, e mesmo que sejam, sua eficácia na resolução de conflitos é duvidosa, pelo fato de que não há como mediar um crime como estupro ou roubo, é muito difícil, se não impossível que haja uma solução para condutas desse tipo.

O Conselho Nacional de Justiça planejou para que junto com a efetivação da audiência de custódia fossem criadas as centrais, porém há que se evoluir muito mais para que tal seja concretizada, Nucci (2016, p. 102) discorre no sentido de que a Justiça Restaurativa deve avançar para o momento em que o preso seja visto como ser humano.

E o mesmo comenta:

Começa-se a relativizar os interesses, transformando-os de coletivos em individuais típicos, logo, disponíveis. A partir disso, ouve-se mais a vítima. Transforma-se o embate entre agressor e agredido num processo de conciliação, possivelmente, até, de perdão recíproco. Não se tem a punição do infrator como único objetivo do Estado. A ação penal passa a ser, igualmente, flexibilizada, vale dizer, nem sempre obrigatoriamente proposta. Restaura-se o estado de paz entre pessoas que convivem, embora tenha havido agressão de uma contra outra, sem necessidade do instrumento penal coercitivo e unilateralmente adotado pelo Poder Público (NUCCI, 2016, P. 102).



O princípio da igualdade fortemente discutido também é um ideal a ser buscado pelo sistema penal, fazendo com que o preso não seja objeto de discriminação, mas sim tratado como um igual, permitindo que haja uma composição dos conflitos ou como já é chamada, de mediação penal.

Rosa (2015) diz que o primeiro passo para haver a mediação é olhar para o outro com senso de igualdade, fazendo com que o diálogo seja de forma vertical ao invés de horizontal. O autor frisa também a importância da palavra no processo de mediação, deve-se confiar no outro, ainda mais em dias como hoje onde a Justiça Restaurativa e a mediação estão muito valorizadas.

E, por fim, Nucci (2016, p. 102) ainda afirma que será um grande salto quando agressor e agredido puderem conciliar-se, evitando penalidades e também promovendo o estado de paz.

Cabe salientar ainda que o monitoramento eletrônico e a audiência de custódia são apenas o começo para uma série de modificações a serem feitas em nosso ordenamento, frisando-se a importância da criação de centrais penais alternativas e da instauração da mediação penal, dando concretude ao que chamamos de Justiça Restaurativa, tratando acusados como seres humanos, realidade que ainda é uma utopia para um país como o Brasil.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Por meio da presente pesquisa, se pôde verificar que a audiência de custódia representa um grande avanço em nosso sistema processual penal e ordenamento jurídico como um todo, com a mesma pode se criar um processo mais justo, permitindo que o preso tenha contato com o magistrado de forma imediata e permitindo também que o primeiro preste suas declarações e que o segundo possa apurar ilegalidades e tortura no ato da prisão, lembrando que esse contato só foi viabilizado pelos Pactos dos quais o Brasil é signatário que unindo-se ao advento da Lei 11.449 de 2007 alterou o artigo 306 do Código Processual Penal, acrescentando a audiência de custódia em seu parágrafo primeiro.

A discussão do tema gira em torno do questionamento sobre sua real efetividade no Brasil, os efeitos de sua implantação, a redução de custos para o governo e por último e muito importante, a observância dos direitos do preso. Há que se levar em conta os avanços que a audiência de custódia juntamente com as



centrais penais alternativas trazem ao sistema legal do país, haja vista que implementando esses projetos poder-se-á ter um sistema prisional mais justo, onde os direitos fundamentais do preso sejam observados.

A audiência de apresentação permitiu que em havendo alguma ilegalidade ou se o detento praticar uma conduta de menor potencial ofensivo pode o mesmo ser liberado após a audiência de apresentação, evitando, assim, o encarceramento e evitando também a superlotação e o mais importante, preservando o direito a liberdade que todo ser humano tem.

A divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o assunto em tela reflete a preocupação de autores e magistrados quanto à eficácia da audiência de custódia, se esta medida é a mais adequada para solucionar problemas como a superlotação e se o contato do preso com o juiz será efetivo e trará mudanças positivas e por fim e não menos importante, se realmente os direitos do preso serão observados.

Quanto à monitoração eletrônica, as centrais penais alternativas e a mediação penal, as últimas ainda estão somente no plano abstrato, não tendo texto para normatizá-las. O que se vê é que a monitoração eletrônica já trás seus reflexos positivos para o sistema processual penal, fazendo com que o princípio da liberdade seja preservado, bem como auxilie na problemática superlotação carcerária, há muitas críticas quanto à monitoração, as centrais e a mediação penal, no sentido de que em casos de crimes graves como o estupro não seria possível haver uma mediação, porém há que se levar em consideração os gravames do delito que deverá ter uma proporcionalidade para só assim haver o benefício da mediação penal.

As centrais penais alternativas e a mediação penal, unidas à audiência de custódia, formam grandes pilares para a construção de um processo e de uma Justiça Restaurativa, amparada a luz das garantias constitucionais da liberdade, igualdade e dignidade, onde se possa olhar o preso como semelhante, como um detentor de direitos e não só como a escória social, o que é muito comum.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 15 jul. 2016.





\_\_\_\_\_. **CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**. San José, Costa Rica, 22 de nov. 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 592. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Brasília. 1992.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 678. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Brasília. 1978.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689. **Código de Processo Penal**. Projeto de Francisco Campos. Brasília. 1941.

\_\_\_\_\_. Sexta Câmara Criminal. **Recurso de Habeas Corpus**. HC nº 0064910-46.2014.8.19.0000, 2015. Relator Des. Luiz Noronha Dantas. Rio de Janeiro, 25 jan. 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-audiencia-custodia-tj-rj.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Diário de Justiça Eletrônico. **PROVIMENTO CONJUNTO Nº 03/2015 – Audiência de Custódia**. Disponível em: <[http://www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id\\_arquivo=65062](http://www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=65062)>. Acesso em: 10 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Instituto Sou da Paz. **Sou da Paz lança pesquisa sobre o Impacto da Lei das Cautelares**. Disponível em: <<http://soudapaz.org/noticia/sou-da-paz-lanca-pesquisa-sobre-o-impacto-da-lei-das-cautelares>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Provimento Regula Procedimentos nas Audiências de Custódia em São Paulo**. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/institucional/canaiscomunicacao/noticias/Noticia.aspx?Id=25447>>. Acesso em: 22 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.240 São Paulo**. Relator Min. Luiz Fux. São Paulo, 20 ago. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 10 jun. 2016.



COSTA, Thiago. **Audiência de custódia - avanço ou risco ao sistema acusatório?**. Disponível em:

<<http://thiagofscosta.jusbrasil.com.br/artigos/161368436/audiencia-de-custodia-avanco-ou-risco-ao-sistema-acusatorio>>. Acesso em: 22 jun. 2016.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo : Saraiva, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia aponta para evolução civilizatória do processo penal**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-21/aury-lobes-jr-caio-paiva-evolucao-processo-penal>>. Acesso em: 25 jun. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

REIS, Alexandre Ceibrian Araújo. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROSA, Alexandre Moraes da. **A força da palavra deve ser sustentada na mediação penal**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-25/limite-penal-forca-palavra-sustentada-mediacao-penal>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Desde 1992, a falta de audiência de custódia pode anular condenações?**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-23/senso-incomum-falta-audiencia-custodia-anular-condenacoes-antigas>>. Acesso em 25. jun. 2016.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.