



A (IN)EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA FRENTE A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Maísa Pacheco Maciel¹
Juarez Fernandes Junior²

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo demonstrar que no Brasil reina a cultura do encarceramento e por isso, acabamos relativizando o princípio da presunção da inocência, de modo a realizar uma inversão, aplicando a presunção de culpa no acusado, onde primeiramente se condena e não se absolve. Todavia, cria-se um instituto que tem o objetivo de assegurar os direitos e garantias individuais do acusado, o projeto audiência de custódia, onde coloca o preso em flagrante em contato com o juiz logo após a prisão e, dessa forma, o juiz poderá verificar questões atinentes a forma com que se deu a prisão, se a prisão é legal, se não houveram abusos, bem como se o preso possui alguma doença grave, ou se faz uso regular de algum medicamento, podendo relaxar sua prisão, ou excepcionalmente aplicar as medidas cautelares ou a prisão privativa. Foi possível constatar que a audiência de custódia não é aplicada efetivamente como deveria e que o resultado não é o relaxamento da prisão ou a aplicação da medidas cautelares, mas continua sendo, o descaso com o preso e com seus direitos, onde prender é a melhor, senão a única alternativa. Para isso, utilizou-se do método dedutivo, a partir de pesquisas bibliográficas. Se enquadra na linha de pesquisa Novos Direitos.

Palavras Chaves: Audiência de custódia. Princípio da presunção da inocência. Prisão provisória. Relativização.

ABSTRACT

The purpose of this research is to demonstrate that the culture of incarceration reigns in Brazil and, therefore, we end up relativizing the principle of presumption of innocence, in order to make a reversal, applying the presumption of guilt in the accused, where first if convicted and not absolves. However, an institute is created that aims to ensure the individual rights and guarantees of the accused, the custody hearing project, where he places the inmate in flagrante delicto in contact with the judge soon after the arrest and, in this way, the judge can to examine issues such as the manner in which the arrest was

¹ Acadêmica do 7º semestre de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA. Endereço eletrônico: zizapm@gmail.com

² Orientador. Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA. Acadêmico do Curso de Pós Graduação em Justiça Restaurativa e Mediação de Conflitos no Âmbito Público e Privado da FADISMA e acadêmico do Curso de Formação de Professores para Educação Profissional da UFSM. Endereço Eletrônico: Juarez@fernandesjr.com



made, whether the arrest is lawful, whether there were any abuses, whether the prisoner has any serious illness, or makes regular use of any medication, precautionary measures or imprisonment. It was possible to verify that the custody hearing is not applied effectively as it should and that the result is not the relaxation of the prison or the application of the precautionary measures, but it continues being, the neglect with the prisoner and with his rights, where to arrest is the best, if not the only alternative. For this, the deductive method was used, based on bibliographical research. It fits in the line of research New Rights.

Key- Words: Custody hearing. Principle of presumption of innocence. Temporary custody. Relativization

INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõem a apresentar como o princípio da presunção da inocência é relativizado no nosso sistema processual penal, onde não se aplica o que o princípio disciplina, ou seja, o sujeito só será condenado após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. A regra é que o sujeito responda o processo em liberdade, excepcionalmente será aplicada medidas cautelares ou a pena privativa de liberdade.

Sendo assim, o primeiro capítulo do artigo se propõem a apresentar a relativização do princípio da presunção de inocência, ou seja, a presunção de culpa, onde a pessoa já é considerada culpada sem saber exatamente se cometeu o delito. Aplicando portanto, a prisão, como forma de um anseio da sociedade por segurança e afastando assim, o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (CF).

Já o segundo capítulo se propõem a apresentar um novo instituto capaz de solucionar o encarceramento em massa, o projeto audiência de custódia, que surge em 2015, através de cooperações institucionais, com o intuito de assegurar direitos e garantias dos presos em flagrantes, onde o custodiado será levado à frente de um juiz, que irá tratá-lo de forma igual e respeitável, questionando-o sobre a razão da prisão, cientificando-o de seus direitos, verificando o tratamento recebido nos locais que passou, se houve excessos por parte dos agentes e poderá conceder a liberdade provisória, aplicar medidas alternativas e em última hipótese, aplicar a prisão preventiva.



Entretanto, pode-se analisar no artigo que a audiência de custódia ainda não é realizada de forma efetiva, como deveria ser, e que mais da metade das audiências de custódia realizadas no território nacional apenas há a manutenção da prisão provisória e não a liberdade provisória, retratando assim que nosso sistema processual penal já está enraizado pelo pensamento da presunção de culpa (FLAUSINO, 2017).

No seu desenvolvimento utilizou-se do método dedutivo, mediante pesquisa bibliográfica, apresentando também dados relativos ao Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que podem demonstrar de maneira estatística que a audiência de custódia não está cumprindo com seu objetivo principal de assegurar os direitos dos presos. Por essas razões enquadra-se na linha de pesquisa Novos Direitos.

INVERSÃO DE PRESUNÇÃO DE INOCENCIA PARA PRESUNÇÃO DE CULPA

O princípio da presunção de inocência é consagrado pela Constituição Federal, mais especificamente no artigo 5º, inciso LVII que determina que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. (BRASIL, 1988)

Outrossim, também é possível verificá-lo no artigo 283 do Código de Processo Penal, onde disciplina que ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

O princípio tem o objetivo de garantir que o sujeito não seja considerado culpado, até o final da persecução criminal, com obediência ao devido processo legal, ampla defesa, contraditório, ou seja, é necessário a demonstração de provas suficientes para que o sujeito seja condenado e assim considerá-lo culpado.

Nesse sentido, vejamos o que ensina Renato Brasileiro Lima:



Consiste, assim, no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório). (LIMA, 2015, p. 43)

Diante disso, quando não há provas suficientes que possam restringir a liberdade do sujeito, aplica-se a prevalência do *in dubio pro reo*, ou seja, na dúvida milita em favor do réu, pois é dever do Estado acusar e não do condenado provar a sua inocência, assim, se surgir eventual dúvida na instrução do processo crime, deverá sempre preponderar o estado de inocência, absolvendo-se o acusado. (NUCCI, 2011, p. 85)

Ademais, a regra é que o acusado responda o processo penal em liberdade, e que seja aplicada a prisão preventiva e as prisões cautelares como medidas excepcionais, nos casos em que se justifica.

Do mesmo modo, Guilherme de Souza Nucci dispõem:

De fato, não se torna crível que, buscando-se respeitar o estado de inocência, conjugado com o direito ao processo célere, associando-se a todas as especificações para se realizar, legitimamente, uma prisão cautelar, possa o indiciado ou réu permanecer semanas, meses, quiçá anos, em regime de restrição de liberdade, sem culpa formada. (NUCCI, 2011, p. 99-100).

Em outras palavras, não é tolerante, aceitável e justo que o instituto da presunção da inocência seja banalizado de forma a primeiramente culpar o acusado, conseqüentemente prendê-lo e que ele tenha que provar sua inocência na persecução penal, para que assim seja posto em liberdade.

No entanto, infelizmente é isso que ocorre, onde essa garantia constitucional e processual penal de modo a resguardar a inocência do acusado, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não se aplica efetivamente no sistema processual penal, tendo em vista que reina no Estado Brasileiro uma cultura de encarceramento, onde pela satisfação do anseio da sociedade por segurança transforma a regra em exceção e a exceção em regra, de modo a antecipar a condenação de alguém que pode não ser o responsável por suposta infração penal, a qual pode sequer ter ocorrido. (NUCCI, 2011, p. 116).



Podendo vislumbrar dessa forma, uma inversão em presunção de inocência para presunção de culpa, onde se tem a ideia de que o sujeito é culpado, ocorrendo assim a prisão provisória, para que ao final do processo se restar provada sua inocência seja posto em liberdade.

O Estado possui um déficit muito grande em relação ao sistema prisional, onde os presídios encontram-se superlotados, não há a devida separação entre presos provisórios e condenados, retratando assim, um descaso total com o preso e com sua dignidade (INFOPEN, 2017).

É necessário se ater aos direitos do acusado, sua integridade e dignidade, de modo a acreditar que a prisão não é a melhor alternativa, muito pelo contrário, as consequências que o encarceramento pode trazer ao sujeito são extensas como abalos emocionais, desequilíbrio na saúde psíquica e mental, tendo em vista que o ambiente prisional é hostil, desumano e antissocial. (SALIM, 2016)

A sociedade possui a concepção de que se o sujeito foi acusado, é conseqüentemente culpado, devendo portanto estar atrás das grades e inúmeros juízes atropelam o devido processo legal e decretam a prisão, atendendo os apelos midiáticos e populacionais, prisões essas sem a devida verificação dos requisitos mínimos e necessários para a medida excepcional e extremada. (YAROCHEWSKY, 2015).

Dessa forma, para além da mudança do sistema processual penal, imperioso se faz a efetiva utilização de um novo mecanismo de controle que veio como forma de controlar as inúmeras prisões arbitrárias, ilegais e desnecessárias, que será relatado no próximo capítulo.

A EFETIVA APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Em fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal do Estado de São Paulo em parceria com o Ministério da justiça, criaram o “ projeto audiência de custódia”, que está regulamentado pelo Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015, com o objetivo de apresentar o preso a um juiz nos casos de prisão em flagrante. A justificativa desse projeto é que o acusado seja apresentado ao juiz e na audiência serão



ouvidas manifestações do Ministério Público, Defensoria Pública ou do advogado do preso. (JUSTIÇA, 2015).

Na mesma audiência, o juiz irá analisar a legalidade da prisão, sua necessidade ou não, a possibilidade de conceder liberdade ao preso, podendo impor ou não outras medidas cautelares diversas da prisão. Além disso, o juiz verificará se houve tortura ou maus-tratos por parte dos agentes ou dos policiais, pelos locais por onde passou antes da audiência de custódia, assegurando assim que não seja violado o princípio da dignidade humana. (CNJ, 2015)

A implementação da audiência constitui um avanço no sistema prisional brasileiro, segundo Lopes Júnior e Paiva (2014, p. 16), “[...] audiência de custódia visa reduzir a superlotação carcerária no país, pois através dela se promove um encontro do juiz com o preso, o qual se satisfaz com o envio do auto de prisão em flagrante para o magistrado”.

Conforme o Conselho Nacional de Justiça, os possíveis resultados da audiência de custódia serão: o relaxamento da eventual prisão ilegal; a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança; inclusive a substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas da prisão; conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva; a possibilidade do cabimento de práticas restaurativas para solução de conflitos e requerimentos de assistência. (CNJ, 2015)

Assim, a audiência de custódia vem com o intuito de garantir e proteger os direitos individuais, combatendo a cultura do encarceramento, essencialmente no tocante as prisões provisórias, de maneira a garantir ao preso em flagrante que seja colocado à frente de um juiz, como forma de controle das prisões, se verificando a necessidade da prisão e não sendo o caso, responder ao processo em liberdade, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, que é o momento que o acusado torna-se culpado, assim como em acordo ao princípio da presunção da inocência.

Ocorre que, a audiência de custódia não foi efetivamente eficaz no combate as prisões provisórias, tendo em vista que, de acordo com o último registro de dados do levantamento Nacional de informações penitenciárias (INFOPEN), do mês de junho de 2016, o total de encarcerados no Brasil era de 726.712, sendo que 292.450 estão presos



provisoriamente, ou seja, mais de 40% da população encarcerada não possuem condenação definitiva. Além disso, é possível verificar pelos gráficos que a população encarcerada no ano de 2000 era de 232.755, sendo que 80.775 de presos provisórios. (INFOPEN, 2017)

Ademais, o Conselho Nacional de Justiça apresentou dados referente a realização das audiências de custódia em todo território nacional no mês de junho de 2017, demonstrando que foram realizadas 258.485 audiências de custódia em todo Brasil, dos quais 142.988 restaram em prisão preventiva e 115.497 em liberdade provisória. No Rio Grande do Sul de 6.769 audiências de custódia realizadas, 5.742 delas resultaram em prisão preventiva e 1.027 em liberdade provisória. (CNJ, 2017)

Dessa forma, mais da metade das audiências realizadas no território nacional converteu a prisão em flagrante para prisão preventiva, ou seja, houve a manutenção da prisão provisória, ao invés da aplicação da liberdade provisória. E no Rio Grande do Sul mais de um terço das audiências de custódia realizadas resultaram em prisão preventiva.

Outrossim, não há muito respeito por parte da autoridade judicial na realização das audiências de custódia, no tocante a excepcionalidade do uso de algemas, cientificar o custodiado do instituto e de seus direitos, questionar sobre o momento da prisão e o tratamento recebido pelos agentes. (FLAUSINO, 2017)

Além disso, há um certo despreparo e desconsideração por parte dos juízes no momento da realização da audiência de custódia, de modo ao não comprometimento concreto da audiência, sem a efetiva proteção dos direitos e garantias individuais do custodiado, e muitas das vezes realizando-a por mera formalidade, pois ainda permanece o pensamento da cultura do encarceramento, ou seja, assim como expõem Carlo Masi, a ideia de que a prisão seria a melhor, se não a única, alternativa para “combater” crimes de natureza “grave” e evitar sua reiteração não deixou de permear na atuação dos juízes criminais em geral. (MASI, 2015)

Assim, pode-se verificar através dos dados apresentados pelo INFOPEN e o CNJ que ainda persiste a cultura do encarceramento, de modo que a maior parte das audiências de custódias resultam em prisão preventiva. O que deveria ser um instrumento de



segurança e garantia dos direitos individuais do custodiado, acaba sendo banalizado como mera formalidade.

Dessa forma, para que seja cumprida de forma efetiva a audiência de custódia e que possamos compreender que deve prevalecer a presunção da inocência do acusado, diga-se, acusado, é necessário que haja uma mudança na racionalidade dos operadores do direito, dos legisladores, da sociedade em geral, de modo a não prender como forma de castigo, mas sim, quando houver a necessidade para tal.

CONCLUSÕES

O estudo, portanto, conclui pela inefetividade da audiência de custódia, tendo em vista que, não é aplicada como deveria. O direito do preso não é assegurado, uma vez que, na maioria das vezes ela é realizada por mera formalidade, sem focar verdadeiramente no custodiado e no seu direito.

Ademais, foi possível constatar que o juiz não analisa de modo legítimo e eficaz todos os requisitos que deve se ater no momento que o preso é colocado a sua frente, como a excepcionalidade do uso de algemas, cientificar o custodiado do instituto e de seus direitos, questionar sobre o momento da prisão e o tratamento recebido pelos agentes.

Portanto, verifica-se que há uma relativização do princípio da presunção de inocência para a presunção de culpa, onde reina o pensamento de que se o sujeito é acusado, ele consequentemente é culpado e deve ser preso, assim a audiência de custódia acaba não cumprindo seu papel.

Posto isso, para que seja assegurado concretamente os direitos do preso, o necessário não é apenas criar institutos, mas mudar o pensamento da sociedade dos operadores de direito, dos legisladores que a prisão não é a única opção, que a prisão não resolverá os crimes, e que o mais eficaz é o respeito aos direitos e garantias que expressa a Constituição Federal.

REFERÊNCIAS



LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo Penal**. 3. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 7.ed. 2011.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Cultura do encarceramento e presunção da inocência**. 2015. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/02/11/cultura-do-encarceramento-e-presuncao-de-inocencia/>>. Acesso em: 12 de outubro de 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. “**Audiência de Custódia**”, [s.d]. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 12 de outubro de 2018.

JUNIOR, Aury Lopes; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. In: Revista Liberdades. Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Nº. 17 – setembro/dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/22/artigo01.pdf>. Acesso em: 12 de out de 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. “**Perguntas Frequentes.**” [s.d]. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/perguntas-frequentes>>. Acesso em: 12 de out de 2018.

INFOPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. Thandara Santos (Org.). Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf> Acesso em: 12 de out de 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Dados estatísticos/ Mapa de implantação**. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 12 de out de 2018.

MASI, Carlo Velho. **A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SALIM, Bruna. **O sistema prisional brasileiro e os efeitos do aprisionamento**. 2016. Disponível em: <<https://brunasalim.jusbrasil.com.br/artigos/388022445/o-sistema-prisional-brasileiro-e-os-efeitos-do-aprisionamento>>. Acesso em: 16 de out 2018.

FLAUSINO, Camila Maué dos Santos. **Audiência de custódia e seus (in)sucessos – Breves críticas a seus descompassos práticos**. Revista Liberdades. 2017. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/29/RevistaLiberdades%2024_06_Artigo3.pdf>. Acesso em 16 out 2018