

O REFLEXO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA LEI 11.340/2006

Laura da Costa Oliveira Silva¹
Eduardo Fernandes Pinheiro²

RESUMO

Tendo em vista o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal o qual defende a realização das audiências de custódia em momento seguinte a realização de prisão cautelar, este artigo verificará a legalidade da referida audiência, visto que não está expressamente prevista em nosso ordenamento jurídico, bem como será correlacionado com a Lei 11.340/2006, a Lei da Maria da Penha. É de nosso conhecimento que a referida norma dispõe de dispositivos que a diferencia de demais legislações especiais, imperioso, então, a análise dos assuntos e sobre a compatibilidade entre os institutos.

Palavras-chave: Audiência de custódia; lei 11.340/2006; reflexo.

1. INTRODUÇÃO

Diante da edição da Resolução n. 213 de 15 de dezembro de 2015 do Conselho Nacional de Justiça, restou a obrigatoriedade de instalação e funcionamento de audiências de apresentação, fundamentado por dispositivos constitucionais, alterações ao Código de Processo Penal, posicionamentos do Supremo Tribunal Federal, Tratados Internacionais, pelo Brasil reconhecidos e outros documentos que abordaram o tema.

Reguladas pelo Pacto de São José da Costa Rica, as audiências de custódia foram receberem tratamento específico pelo CNJ, baseando-se também pela interpretação do Supremo Tribunal, que por meio da ADPF 347 consignou a obrigatoriedade da apresentação de pessoa submetida a cárcere perante juízo competente. Tendo o Conselho Nacional de Justiça efetivado normas e recomendações dispendo a necessidade de permitir a apresentação de custodiado perante autoridade judiciária, em respeito aos seus direitos constitucionais individuais.

Desta forma, a referida determinação ocasionou mudanças no sistema processual brasileiro, o que se mostra relevante o estudo do que mudou na aplicação da Lei Maria da Penha combinado a essa nova norma.

Com a adoção da audiência de custódia, é possível notar que as determinações de prisão cautelar passam, imediatamente, por juízo de avaliação, analisa tópicos técnicos quanto

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluno (a) da disciplina TCC II, turma DIR 13/1 CN. E-mail – lauracosta07@hotmail.com.

²UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Advogado, Especialista, Orientador (a). E-mail - efernandespinheiro@gmail.com.

à legalidade e necessidade da medida imposta e se convém mantê-la, a título de prisão preventiva, mediante a conversão da prisão em flagrante.

A proteção à mulher, de forma especial, como prevê a Lei 11.340/2006 e os direitos e garantias fundamentais do indivíduo são assuntos de cunho constitucional, então, não há o que se falar em prevalência de um sobre o outro, devendo haver relativização de ambos para que a CF/88 seja obedecida em sua integralidade.

2. PRECEDENTES QUE DERAM ENSEJO À INSTITUIÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A existência da audiência de custódia não está fundida no Código de Processo Penal Brasileiro, tampouco anotada na Constituição da República Federativa do Brasil. Seu marco histórico é a Convenção Americana de Direitos Humanos, popularmente conhecida como Pacto de San José da Costa Rica e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque.

Entretanto, para que fosse de fato aderida pelo ordenamento jurídico não bastou a assinatura e ratificação pelo Estado Brasileiro, tendo em vista que mesmo após a sua ratificação não teve qualquer resultado prático, mas por instrução específica, elaborada em 2015, a audiência de custódia foi colocada, por iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Além disso, a questão foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal, que em ADPF que tratava de desrespeito a direitos mínimos da população carcerária, definiu a obrigatoriedade de realização de audiências de apresentação, em atenção aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos os quais o Brasil se obrigou internacionalmente.

2.1 Convenção Americana de Direitos Humanos e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque

A partir de sua leitura, é possível notar que a Convenção Americana de Direitos Humanos é um Tratado de Direitos Humanos voltado aos países da América, difundido ideais de direitos mínimos aos povos americanos. Daí se nota a sua importância, pois celebra e cobra de seus signatários que respeitem e disponibilizem condições para que possam ser exercidos direitos civis e políticos, especificamente.

Como já destacado, o objetivo do Tratado é dispor normas que recaiam sobre direitos civis, políticos, proteção ao trabalho, dentre outros, que são inerentes a toda e qualquer

pessoa, não havendo distinções ou segregações, onde todos têm amplos direitos, sem reservas ou diferenciações.

Aderida pelo Brasil em 09 de julho de 1992, promulgando por meio de Decreto n. 678, de 06 de novembro do mesmo ano, a Convenção Americana de Direitos Humanos tem em seu preâmbulo o reconhecimento de que os direitos fundamentais da pessoa humana não decorrem de nacionalidade, mas sim da condição humana, o que justifica, então, a proteção internacional, fornecendo normas de forma suplementar aos Estados, em seus ideais é compreendido que o direito a uma vida digna e livre transcende os anseios de direitos civis e políticos, devendo ser alcançado também direitos econômicos, sociais e culturais (RAMOS, 2017).

Em seu rol de direitos estão inseridos os direitos judiciais, por meio do artigo 8º, prevendo a criação de um procedimento em que toda pessoa presa seja apresentada, em prazo razoável, diante de autoridade competente, com a finalidade de que os aspectos da prisão sejam analisados e sua legalidade seja constatada, incidindo também nesse dispositivo o preceito da inocência.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque, por sua vez, foi celebrado no dia 16 de dezembro de 1966, segundo consta em publicação de promulgação do Tratado³. Assinado em Nova Iorque, o que justifica seu nome, dada a tradição de atribuir o nome da cidade em que se firmou o Tratado ao mesmo, entretanto fora ratificado pelo Brasil em 1992, por meio de deliberação do Congresso Nacional.

Em seu conteúdo estão presente normas que visam a obrigatoriedade jurídica do devido cumprimento de direitos estabelecidos pela Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, pelos Estados signatários, especificando e disponibilizando ferramentas que possibilitem a fiscalização por parte da ONU aos Estados acerca do respeito aos referidos dispositivos. Em seu corpo, estão compreendidos 53 artigos, divididos em seis partes, versando sobre os direitos civis e políticos da pessoa humana e da obrigação do Estado em salvaguarda-los (RAMOS, 2016).

Nesse sentido, Ramos (2016) ainda aponta a previsão existente na Carta, que também cuidou de definir a necessidade de que toda presa submetida a cerceamento de liberdade seja apresentada, sem demora, a autoridade estatal competente para o ato, que faça análise de situação fática, tomando conhecimento do motivo da prisão e sobre pontos de legalidade da medida imposta.

³ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 24 nov. 2017.

Portanto, a medida da audiência de custódia está fundada nessas normas internacionais, que claramente determina a imposição de um juízo de legalidade as prisões realizadas, isto porque, é sabido da grande ocorrência de prisões ilegais, desproporcionais, irregulares e desrespeitosas aos direitos humanos fundamentais do indivíduo, o que se mostra necessária a atenção para esse procedimento como uma ferramenta garantidora de direitos mínimos do indivíduo.

2.2 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347

A referida medida, que tem por objeto a busca por reparação ou evitar que algum preceito constitucional seja violado, foi protocolada pelo Partido Político Socialismo e Liberdade, visando discutir e reivindicar direitos fundamentais das pessoas presas, visto que o sistema penitenciário brasileiro não possui instalações necessárias aos encarcerados, em respeito, principalmente, ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

No corpo da ADPF 347 é discutido o “estado de coisas inconstitucional”, em que se trata de uma generalizada violação aos direitos fundamentais do indivíduo, em quesitos como à dignidade, higidez física e integridade psicológica dos submetidos à prisão, bem como omissão das autoridades públicas competentes, não de forma individual, mas o Poder Público em seu conjunto, no sentido de que não buscar extinguir ou pelo menos reduzir as inúmeras irregularidades nos presídios, contrariando diretamente normas de direitos humanos que o Brasil adotou em seu ordenamento jurídico (BRASILEIRO, 2016).

O Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, no ato representado pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, levou peticionou perante o Supremo Tribunal Federal, destacando a situação precária do sistema prisional brasileiro, submetendo a população carcerária a condições desumanas, decorrente da falta de execução de políticas públicas voltadas para disponibilizar prédios seguros e em condições necessárias para manter pessoas, unidades prisionais em situação de superlotação, que ocasiona em riscos à saúde e segurança, realçando, ainda, a responsabilidade de autoridades competentes, em todos os as Unidades da Federação, nos três poderes.

Sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, a medida liminar foi deferida, passando a vincular os juízes e tribunais a realizarem audiências de custódia, nos termos dos itens 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, compreendendo um ato de apresentação do custodiado junto à juízo competente em até 24

horas, contados a partir da prisão, devendo a determinação ser implementada no prazo de até 90 (noventa) dias, a partir da data da decisão (STF, 2015).

Conforme ainda o Acórdão de decisão do Pleno, por maioria de votos entre os Ministros foi determinado também que os Estados e a União fossem notificados para que encaminhassem à Corte Superior informações relativas a situação prisional, sendo que, tal proposta foi apresentada pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

2.3 Provimento Conjunto n. 03/15 do TJ/SP

Inovando no ordenamento jurídico, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo editou o Provimento Conjunto n. 03/2015, em 22 de janeiro de 2015, trazendo em suas justificativas a necessidade da execução conjunta entre os Poderes Judiciário e Executivo em estabelecer medida que versasse sobre a instalação da audiência de custódia, visto que ambos os poderes estão responsáveis pelo trato em questões do sistema prisional.

Segundo apurado na página do Conselho Nacional de Justiça⁴, o referido Conselho se aliou ao TJ/SP e Ministério da Justiça e criaram o “Projeto Audiência de Custódia” visando a apresentação do preso ao juízo competente, presentes, ainda, representantes do Ministério Público e Defensoria Pública ou o advogado constituído pelo segregado, buscando cumprir uma determinação consagrada em Carta de Tratado de Direitos, a qual está devidamente integrada em nosso ordenamento.

Diante da iniciativa tomada, surgiram ponderações a respeito da legalidade do ato, partindo da ideia de que a matéria é exclusiva da União, pois a medida destacada se insere no contexto processual penal, sendo um ato obrigatório posterior a realização de prisão.

Conforme consigna Brasileiro (2016), o Supremo Tribunal Federal se posicionou diante da controvérsia, julgando improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n. 5240, proposta pela Associação Nacional dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL, sob a fundamentação de que o Provimento em nada inovou no ordenamento jurídico, tendo em vista que se baseou na inteligência do art. 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, norma de caráter suprallegal.

2.4 Resolução n. 213 do CNJ

Estruturalmente, o Conselho Nacional de Justiça está inserido na estrutura do Poder Judiciário, por força do artigo 103-B da Constituição Federal, a qual determina a sua

⁴ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 08 set. 2017.

formação, devendo ser de 15 membros, com mandado de dois anos e sendo admitida uma recondução.

Seu surgimento se deu pela Reforma do Judiciário, por meio da Emenda à Constituição de n. 45/2004, devendo ser dirigido pelo Presidente do STF e na ausência desse, é comandado pelo Vice-Presidente da Corte Suprema, tendo por competência administrativa e financeira do Poder Judiciário, além do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (LENZA, 2016).

Nota-se, então, o papel do CNJ no âmbito administrativo do Poder Judiciário, responsável por cuidar e regular questões internas, mas também é dotado de competência para assuntos externos, tratados pela entidade. É órgão de instituição recente, tendo em vista que foi introduzido ao ordenamento após a Constituição Federal de 1988, que previa uma maior liberdade e autonomia aos Tribunais para regularem suas funções.

Segundo salientam Mendes & Branco (2016), o STF já decidiu em ADI n. 4.638, que o Conselho Nacional de Justiça possui poder normativo para uniformizar regras que sejam seguidas por todo o Poder Judiciário, o que se trata de assunto de repercussão nacional, frisando, também, que esse poder tem como fonte primária e imediata a CF/88, a partir da redação da EC n. 45/2004, a qual lhe instituiu.

Utilizando sua competência de editar Resoluções e após o posicionamento no Supremo Tribunal Federal no sentido de que sejam realizadas as Audiências de Custódia, o Conselho Nacional de Justiça, no dia 15 de dezembro de 2015, editou a Resolução n. 213/2015, tendo como ementa a disposição sobre apresentação de toda pessoa presa à autoridade judiciária no dentro do período de 24 horas após a formalização da prisão.

Em se tratando da Resolução n. 213/2015 do CNJ, trouxe em seu bojo a instituiu a Audiência de Custódia e demais providências necessárias, como a forma de realização, sendo um efeito de determinações de Tratados Internacionais de Direitos Humanos e ainda, de decisão pelo Supremo Tribunal Federal, em Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, sinalizando pela necessidade de efetivação da medida de apresentação de preso à autoridade judiciária, com prazo máximo de 24 horas.

Nesse contexto, Knippel (2016) aprofunda, informando que a referida Resolução determina a realização da Audiência de Custódia, onde o preso terá a oportunidade de ter sua prisão revisada e de ser ouvido sobre as circunstâncias de sua prisão. Ademais, está prevista a presença de membro do Ministério Público e advogado ou de representante da Defensoria Pública; no entanto, é vedada a presença dos responsáveis pelo cárcere. Ficou definida a

instituição do Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC), responsável pelo trato das informações colhidas em audiência.

Em relação aos atos do procedimento, o juiz deve cientificar o segregado a respeito da audiência, assegurando a não utilização de algemas, salvo nas hipóteses autorizadas; em seguida, deve dar conhecimento do direito ao silêncio e colher dados acerca das circunstâncias da prisão, porém, não pode formular perguntas que visem à produção de prova. Importante destacar que, este termo será apensado ao inquérito policial ou ação penal (KNIPPEL, 2016).

3. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Instituída em 2015, pelo Conselho Nacional de Justiça, a audiência de custódia é fruto de determinações de Tratados Internacionais os quais o Brasil é signatário, sendo um instituto a ser aplicado em casos que sejam impostas segregação de liberdade, havendo, para tanto, o prazo de até 24 horas para que seja realizada a apresentação perante o juiz, que, então, analisará o caso concreto e deliberará acerca da prisão e sobre sua manutenção ou não.

Importante destacar a função conferida à audiência de custódia como um instrumento de concretização de direitos fundamentais constitucionalmente previstos, visto que ao momento em que analisa o caso concreto, o magistrado verifica as condições em que foram determinadas a prisão do sujeito. Além disso, apura a legitimidade de quem efetivou a prisão, a integridade física do preso e demais aspectos imprescindíveis para a legalidade do ato.

Norberto Avena (2017), por sua vez, entende que audiência de custódia é um ato de apresentação, de pessoa presa em flagrante delito ou sob circunstância de mandado de prisão cautelar ou, ainda, prisão definitiva, à autoridade judiciária, que ouvirá o preso e fará levantamento sobre o caso.

A partir disso, pode-se observar a amplitude da medida, que vincula a análise técnico-jurídica de todas as prisões realizadas, entretanto, dadas às peculiaridades específicas, a prisão em flagrante é a medida cautelar de maior necessidade de ser submetida ao crivo judiciário, isto porque, a sua realização é realizada por instituições administrativas, quais sejam, as Polícias Militar e Civil, sendo essas prisões dotadas de fundamentação precária e suscetíveis de vícios, em contraposição as outras prisões que são determinadas por juiz competente.

A questão já foi discutida no Supremo Tribunal Federal, em Reclamação, RCL 24634 MC/RJ, proposta pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro contra decisão da 1ª Vara Criminal de São Joaquim de Meriti, pois, conforme publicação da Defensoria Pública do

Estado do Rio de Janeiro⁵, a referida Comarca optou por não realização de Audiência de Custódia alegando falta de condições físicas para o procedimento.

Em seu voto, o Ministro Ricardo Lewandowski, enfatizou que a medida constitui direito subjetivo do custodiado, que é garantido pelo STF, além disso, asseverou que tal direito: “não pode ser afastado, por questões, populacionais, orçamentárias, ou pela não criação de uma central específica direcionada às audiências de custódia”. Não obstante, determinou ainda que a 1ª Vara Criminal de São Joaquim de Meriti realize audiências de custódia, tendo esta decisão efeito vinculante.

Um aspecto relevante ao tema é a falta de regulamentação legal que determine sua realização, bem como deverá proceder, o que foi objeto da Resolução n. 213 do CNJ, sobre essa lacuna legislativa, Norberto Avena explica seus efeitos:

Independentemente dessa lacuna legislativa, para muitos, a audiência de custódia encontra respaldo em tratados referendados pelo Brasil, muito especialmente na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto Presidencial 678/1992), dispondo esta em seu art. 7.º, item 5, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”. Cabe destacar que o art. 5.º, § 3.º, da Constituição Federal estabelece que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. E a inteligência desse dispositivo no âmbito do STF não deixa qualquer dúvida a respeito do *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil (AVENA, 2017, p. 711).

De grande valia destacar a fundamentação legal do instituto, que, conforme já mencionado, vem de Tratados Internacionais de Direitos Humanos, os quais o Brasil é parte, sendo um deles a Convenção Internacional Americana de Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica:

Direito à Liberdade Pessoal

Art. 7.5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo.

Semelhante preceito se encontra disponível no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que dispõe:

ARTIGO 9

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.

⁵Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/3063-STF-atende-pedido-da-Defensoria-e-determina-audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 04 out. 2017.

Como já destacado, a Audiência de Custódia não está regulamentada em nosso Código de Processo Penal, então, é necessário recorrer a normas e regulamentos internacionais que se encarregaram de determinar os aspectos práticos da sua realização. Um relevante aspecto é de quem seria a autoridade responsável por presidir esse procedimento, já que em consulta ao nosso Caderno Processual Penal não há como concluir quem seja, no entanto, a Organização das Nações Unidas, por meio de Resolução n. 40/33, enquanto tratava de Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça da Infância e Juventude, em seu ponto 10.1, segunda parte, declinou a juízes, funcionários ou organismos competentes do Sistema a função de tomar conhecimento de apreensão de jovem apreendido, o que pode ser aplicado também as audiências de apresentação.

Instalada a audiência de custódia, Avena (2017), destaca a orientação dada pela Resolução n. 213, do CNJ, de que as audiências devem incidir em situações de prisões cautelares e definitivas, em que o magistrado deve realizar entrevista com a pessoa presa, lhe informando de seu direito de permanecer em silêncio durante o ato, questionando-a se seus direitos constitucionais foram respeitados pelos atos praticados anteriormente, bem como questioná-la a respeito das circunstâncias da prisão e se realizou exame de corpo delito. Também é dada a palavra ao Ministério Público e defesa, que após realizarem suas perguntas, podem requerer o relaxamento da prisão, a concessão de liberdade provisória, decretação de medidas cautelares diversas da prisão ou a decretação de prisão preventiva. Decidindo o juízo por um dos atos, o juízo decidirá por um dos atos.

Fica clara a versatilidade da audiência de apresentação, quanto a série de ações e decisões possíveis de serem realizadas, conferindo ao juiz a possibilidade de ler os autos e optar pela medida que se tornar necessária, respeitando as garantias fundamentais do indivíduo, mas também deliberando por ação que seja proporcional ao andamento processual.

No que se refere aos resultados, o endereço eletrônico Consultor Jurídico⁶ publicou pesquisa a respeito das Audiências de Custódia, realizada junto aos 27 Tribunais de Justiça do país, visto que sequer o CNJ não detinha os dados estatísticos de forma precisa. Os resultados são os seguintes: Dos 140 mil presos em flagrante que passaram pela Audiência de Custódia, cerca de 65 mil, ou seja, 65%, foram beneficiados com o recurso de responder ao processo em liberdade, seja por meio de pagamento de fiança, relaxamento de prisão e outras possibilidades. Já os outros 75 mil estão embutidos na população carcerária de natureza

⁶ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-24/audiencias-custodia-liberaram-65-mil-presos-pais-2016>>. Acesso em: 04 out. 2017.

cautelar, correspondente a 221 mil em todo o país, apurado no período de janeiro a dezembro de 2016.

Esse número demonstra um acentuado crescimento das solturas, pois em 2015, o CNJ divulgou que houveram 15 mil solturas, por meio da Audiência de Custódia, conforme texto publicado pelo sítio acima mencionado. Todos esses números demonstram a busca pela supressão da população carcerária do país, tendo sido indicada como uma das justificativas para a reanálise de prisão cautelar. Isto se justifica pelo contexto que o país vive, visto que possui a quarta maior população carcerária do mundo, ficando atrás apenas de Estados Unidos, China e Rússia, segundo aponta relatório do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias e publicado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Apesar da ausência de definição legal da audiência de custódia no Código de Processo Penal, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 554/2011, que possui como objeto a alteração do § 1º, do art. 306, fixando expressamente a necessidade de realização da audiência de apresentação e seus termos de como se deveria proceder (SENADO FEDERAL, 2011).

4. LEI 11.340/2006

A Lei 11.340/2006, popularmente chamada de Lei Maria da Penha, se justifica pelo notório e conhecido caso de Maria da Penha, que pode ser vista como um reflexo de vítima de sua época, pois estava a margem da proteção e cuidado estatal, sofreu inúmeros atos de violência doméstica de seu companheiro e teve seu caso levado a nível internacional, o que culminou no devido reconhecimento da existência dos crimes que sofreu e ainda, a observação de que o Brasil necessitava reestruturar e criar uma Lei que pudesse reprimir e punir tais atos.

Não obstante, é possível perceber que a proteção específica a mulher submetida a violência doméstica ou familiar possui raízes constitucionais, pois está compreendido no texto da Carta Magna a determinação de assistência à família, no capítulo que cuida de questões a respeito da família, criança, do adolescente, do jovem e do idoso, tratado no artigo 226, da Constituição Federal, que, em seu conteúdo cuida de assuntos em relação à família.

A redação de texto constitucional serviu como mandamento primário a ser desenvolvido, de maneira específica para que haja o seu cumprimento, a Lei Maria da Penha está alinhada a CF/88 e em conformidade com seu preceito inicial, fundada na proteção e repreensão a atos que decorram em violência no âmbito doméstico e familiar.

A época em que foi editada, houveram questionamentos e apontamentos a respeito da sua proteção específica, no sentido de que conferindo uma proteção específica a vítima de

sexo feminino, a norma acabaria por violar um consagrado princípio constitucional, o da Igualdade, sendo expressamente declarada a constitucionalidade pela Corte Suprema Brasileira.

Desde a sua introdução no ordenamento jurídico, a Lei 11.340/2006 foi alvo de ações que questionavam sua constitucionalidade, no que tange a dispositivos que trata em contraposição a Constituição Federal, o que foram rebatidos pelo Supremo Tribunal Federal, sustentando a sua legalidade, dentre os julgados que foram suscitados e são relevantes ao tema estão a ADI 4424 e ADC 19.

No corpo das ações declaratórias de constitucionalidade citadas, Gomes (2012) afirma que o Supremo firmou os entendimentos de que a Lei, em seu artigo 1º, é constitucional e não fere os Princípios da Igualdade e Proporcionalidade, visto que não traz critérios de discriminação entre pessoas de sexos diferentes, entendendo que a diferenciação ocorre pelo critério de diferenciação necessário, pois no contexto de violência doméstica e familiar a mulher é vulnerável, suscetível a constrangimentos físicos, morais e psicológicos, bem como a legalidade da previsão que decide a não incidência dos Juizados Especiais Criminais para julgamento de ações correlatas a violência doméstica, ainda que definidas como de menor potencial ofensivo.

Superadas as ponderações quanto à sua constitucionalidade, a Lei Maria da Penha traça, em seus dispositivos, direitos, formas de violência, medidas a serem adotadas pelo Poder Público e demais termos necessários a implantação e manutenção de políticas públicas que executem as normas e opere as ferramentas disponíveis buscando seu objetivo principal, que é disponibilizar mecanismos que sejam eficazes a repressão aos atos de violência doméstica e familiar perpetrados contra vítima do sexo feminino.

Importante mencionar a essência da violência doméstica como uma das formas de violação aos direitos humanos, como bem exposto no art. 6º, da referida Lei. Isto porque, há Tratado Internacional específico sobre a matéria, que inclusive está em vigor no Brasil desde 1983, chamado Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, a qual trata a questão de desigualdades existentes entre homens e mulheres (RAMOS, 2016).

5. LEI MARIA DA PENHA E AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

Analisados os institutos em apartado, oportuno é o estudo combinado dos temas, sendo os dois de grande relevância para o direito brasileiro e são alvos de manifestações por parte

dos Tribunais Superiores, o que indica a importância que possuem e como influenciam no ordenamento jurídico.

Expressamente em texto legal, não há vedação do uso concomitante da audiência de custódia em processos que incidem a Lei 11.340/2006, pelo contrário, em decisões a respeito da audiência de apresentação, o Supremo Tribunal Federal chegou a concluir que tal procedimento tem incidência indiscriminada, bastando que se trate de prisão realizada em desfavor de pessoa.

Entretanto, chegou ao Supremo Tribunal Federal discussão a respeito desse assunto, tratando-se de situação em que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro apresentou Reclamação n. 27206 contra Aviso n. 80/2015 do Tribunal de Justiça do respectivo Estado.

Segundo informações do endereço virtual do Supremo Tribunal Federal⁷, o teor do Aviso alvo de reclamação comunicava a magistrados e demais servidores da Instituição que nas Varas Específicas de Violência Doméstica e Familiar que a Central de Audiência de Custódia, com o argumento de que tal setor se tratava de um “projeto piloto”, logo, as prisões relacionadas a Lei Maria da Penha não teriam a realização de audiência de custódia.

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio de Mello deferiu a liminar à Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e reafirmou a obrigatoriedade da realização das audiências de custódia em todos os procedimentos que envolvam prisão, assim dizendo:

Verifico a relevância da alegação. Embora tenha o Tribunal reclamado, nas informações, asseverado a implantação gradual, no Estado, das audiências de custódia, admitiu, corroborando o teor do Aviso, tratamento diferenciado quanto aos delitos cometidos no âmbito familiar. A omissão constatada implica ofensa ao decidido no paradigma (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017).

Em seguimento ao posicionamento adotado pela ADPF 347, a Corte Suprema firmou entendimento quanto à incidência das audiências de custódia em nosso ordenamento jurídico, vinculando novamente a decisão aos Tribunais de Justiça que realizem sem distinções.

A aplicabilidade de audiência de custódia em prisões que tenham relação com a Lei Maria da Penha possui estudiosos que se posicionam a favor e outros em contrário, importante, então, a explanação dos especialistas para a compreensão da proposta.

Depois de observadas as bases teóricas e os estudos realizados até então acerca da audiência de custódia, imprescindível a análise de dados obtidos e fornecidos pela Delegacia Especializada de Defesa da Mulher, que recebeu do Poder Judiciário relatório prestando

⁷ Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=356642>>. Acesso em: 12 out. 2017.

informações dos efeitos obtidos pela audiência de apresentação em procedimentos que apuram a prática de violência doméstica e familiar.

A Unidade de Polícia Judiciária Civil forneceu Relatório elaborado pela 11ª Vara Especializada da Justiça Militar e Custódia, em que contabilizou os resultados trazidos pela audiência de custódia nos processos que envolvam violência doméstica e familiar na Capital. Conforme abaixo exposto:

Figura 1: estatística a respeito dos efeitos da audiência de custódia em procedimentos da Lei 11.340/2006



Fonte: Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso – 11ª Vara Especializada da Justiça Militar e Custódia da Comarca de Cuiabá/MT.

Em complemento à compreensão prática do tema, a Delegada Titular da Delegacia Especializada de Defesa da Mulher de Cuiabá, Jozirlethe Aparecida Magalhães Criveletto, concedeu entrevista em que esclarece pontos relevantes e expôs suas percepções a respeito da instituição da audiência de custódia em procedimentos inerentes a Lei Maria da Penha (informação verbal)⁸.

Preliminarmente, a Autoridade Policial destaca a possibilidade de risco ao conceder a benesse da liberdade provisória ao autor de atos tratados pela Lei 11.340/2006, tendo em vista que no contexto de violência doméstica e familiar a situação da relação autor-vítima é diversa das existentes em outros crimes, dada a existência de prévio vínculo entre os envolvidos, ou seja, o agressor possui informações pessoais como endereço, telefone, bem como a rotina da vítima, devido à proximidade preexistente.

⁸ Notícia fornecida por Jozirlethe Aparecida Magalhães Criveletto na Delegacia de Defesa da Mulher, Cuiabá/MT, em novembro de 2017.

Assevera ainda, que a simples notificação sobre as medidas protetivas em audiência de apresentação não têm se demonstrado capaz de coibir práticas criminosas no âmbito doméstico e familiar, sendo prova disso, os elevados números de casos e os números de reiteração nesses delitos, visto que presencia diariamente o alto volume de mulheres que procuram a Delegacia da Mulher para noticiarem que voltaram a sofrer agressões de suspeitos que foram colocados em liberdade em virtude da audiência de custódia.

Desta maneira, a Delegada de Polícia defende a necessidade de aprimoramento de políticas públicas e normas que incidam sobre os efeitos da audiência de custódia no campo da violência doméstica e familiar contra a mulher, em busca do efetivo enfrentamento a essa forma de violência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o desenvolvimento dos institutos e seus temas correlatos fica evidente a importância da matéria, pois as sucessivas idas a discussão ao Supremo demonstram a sua relevância. De fato, as matérias se relacionam e possuem semelhanças, visto que são normas decorrentes de Tratados Internacionais de Direitos Humanos, o que os tornam imperiosos ao devido sistema jurídico-processual brasileiro.

Ficou constatado a conceituação da audiência de custódia como um protocolo firmado que corresponde a apresentação de pessoa presa ao juiz competente para realizar o ato, ficando a cargo da autoridade, a verificação do juízo de legalidade e necessidade da imposição da medida, assim como prevê a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque.

Acerca da sua existência, restou evidenciada a ligação direta da audiência de custódia aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, os quais o Brasil é signatário, entretanto, não estavam fixados no direito interno, o que foi realizado com a atuação inédita do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, junto ao Ministério da Justiça e ao Conselho Nacional de Justiça, plenamente aceitado e defendido pelo Supremo Tribunal Federal.

Adiante, foram trabalhadas as noções essenciais acerca da Lei Maria da Penha, que possui *status* de norma especial, devendo prevalecer em situações que envolvam violência doméstica e familiar, aliada a circunstância de que a vítima seja do sexo feminino, nos termos da Lei 11.340/2006.

Compreendidos os institutos, foi avançado para a ideia de aplicação conjunta dos preceitos, o que foi expressamente declarada pela Corte Suprema, que as audiências de

custódia devem ser aplicadas a todas as prisões realizadas, inclusive as que estejam inseridas no contexto de violência doméstica e familiar.

Com todo o exposto, podemos compreender que os institutos combinam e estão sendo utilizados conjuntamente, de maneira uniforme, conforme orientações do STF e Conselho Nacional de Justiça, apesar da implantação da audiência de custódia estar presente há pouco tempo, os resultados até agora colhidos são expressivos, analisando no âmbito do Estado de Mato Grosso, conforme afirmado pelo juízo responsável pela realização das audiências de custódia em Cuiabá, o índice de reincidência após soltura, no período de janeiro a maio de 2016, chegou a 2%, o que demonstra a sua eficácia e necessidade de continuidade e aprimoramento.

Nessa esteira, com base nos dados obtidos acerca da realização das audiências de custódia, se observar a sua importância em nosso ordenamento jurídico, isto porque os números demonstram que a referida audiência possibilita que o juiz analise caso a caso, em todos os seus aspectos e aplique a medida que seja proporcional e razoável. A sua instituição ocasionou em verificação de legalidade das prisões e posteriores decisões, que, no Município de Cuiabá/MT, tem se mostrado predominante a conversão da prisão em flagrante em concessão de liberdade mediante cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, entretanto, há valor considerável de conversões em prisão preventiva, bem como números irrisórios de decisão pela concessão de liberdade plena e por revogações de prisão.

Importante ainda considerar as observações realizadas pela Delegada de Polícia, Jozirlethe Aparecida Magalhães Criveletto, a qual trouxe a realidade vivenciada pelas vítimas de violência doméstica e familiar, ressaltando a especialidade da norma protetora de mulheres que sejam submetidas a violência no contexto doméstico ou familiar, o que inspira tratamento diferenciado para que a sua eficácia não seja comprometida.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017;

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 08 set. 2017;

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 213, de 15 de dezembro de 2015**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2017;

BRASIL. **Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 04 out. 2017;

BRASIL. **Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 24 nov. 2017;

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **População carcerária brasileira chega a mais de 622 mil detentos.** Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/populacao-carceraria-brasileira-chega-a-mais-de-622-mil-detentos>>. Acesso em: 04 out. 2017;

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n. 554/2011.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 12 set. 2017;

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental 347 distrito federal.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 12 set. 2017;

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro determina audiências de custódia em delitos envolvendo lei maria da penha no rj.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=356642>>. Acesso em: 12 out. 2017;

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção americana sobre direitos humanos.** Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 08 set. 2017;

CONSULTOR JURÍDICO. **Audiências de custódia liberaram 65 mil presos em todo país em 2016.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-24/audiencias-custodia-liberaram-65-mil-presos-pais-2016>>. Acesso em: 04 out. 2017;

CRIVELETTO, Jozirlethe Aparecida Magalhães. **Audiência de custódia envolvendo violência doméstica e familiar e seus reflexos.** Cuiabá, MT, 2017;

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **STF atende pedido da defensoria e determina audiência de custódia.** Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/3063-STF-atende-pedido-da-Defensoria-e-determina-audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 04 out. 2017;

GOMES, Luis Flávio. **STF julga a lei maria da penha constitucional.** Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121928294/stf-julga-a-lei-maria-da-penha-constitucional>>. Acesso em: 12 out. 2017;

KNIPPEL, Edson Luz. **Audiência de custódia e a resolução 213/2015 do CNJ**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/02/01/audiencia-de-custodia-e-a-resolucao-2132015-do-cnj/>>. Acesso em: 04 out. 2017;

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2016;

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

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2016;

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MATO GROSSO. **Resultado obtido pelas audiências de custódia em casos de violência doméstica**. Disponibilizado pela 11 Vara Especializada de Justiça Militar e Custódia da Comarca de Cuiabá/MT, 13 de novembro de 2017.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Provimento conjunto n. 03/2015**. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=65062>>. Acesso em: 13 out. 2017;

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2017;

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2017;

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Regras mínimas das nações unidas para a administração da justiça da infância e da juventude (regras de beijing) – 1985**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/regras-minimas-das-nacoes-unidas-para-a-administracao-da-justica-da-infancia-e-da-juventude-regras-de-beijing.html>>. Acesso em: 04 out. 2017.