

O PAPEL DOS JUÍZES NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA A PARTIR DA DECISÃO PROFERIDA PELO STJ NO AGRG NO RHC 191.141/BA

**THE ROLE OF JUDGES IN CUSTODY HEARINGS BASED ON THE DECISION HANDED
DOWN BY THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE IN THE INTERLOCUTORY APPEAL IN
HABEAS CORPUS 191,141/BA**

Rebeca Kauani Oliveira Cruz  

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul,
PUCRS, Brasil
rebecakauani.oc@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.14237258>

Resumo: O presente trabalho buscou analisar o papel que vem sendo desempenhado pelos Juízes nas audiências de custódia, utilizando como objeto central da crítica o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), proferido no agravo regimental (AgRg) no recurso ordinário em habeas corpus (RHC) 191.141/BA, que estabelece a ausência de nulidade da audiência realizada sem a presença de defesa técnica. Para alcançar êxito na discussão, buscou-se adotar uma abordagem qualitativa, descritiva, através de um levantamento bibliográfico documental. Os achados permitiram chegar à conclusão de que, ao suprimirem os direitos fundamentais do cidadão preso, os Juízes se tornam instrumentos para garantir a permanência de uma mentalidade inquisitória e autoritária no processo penal brasileiro.

Palavras-chave: audiência de custódia; autoritarismo; mentalidade inquisitória; papel dos juízes; processo penal.

Abstract: This paper sought to analyze the role played by judges in custody hearings, using as the central object of criticism the understanding of the Superior Court of Justice (STJ), handed down in the interlocutory appeal (AgRg) in the ordinary appeal in habeas corpus (RHC), which establishes the absence of nullity of the hearing held without the presence of a technical defense. To achieve a successful discussion, the methodological approach adopted was qualitative and descriptive, using a bibliographic and documentary survey. The findings led to the conclusion that by suppressing the fundamental rights of imprisoned citizens, judges become instruments for guaranteeing the permanence of an inquisitorial and authoritarian mentality in Brazilian criminal proceedings.

Keywords: custody hearing; authoritarianism; inquisitorial mentality; role of judges; criminal procedure.

1. Introdução

O Código de Processo Penal Brasileiro de 1941 foi redigido em um Estado totalitário, sofrendo influências do fascismo italiano, contando com dispositivos característicos de um sistema processual inquisitório e autoritário.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 estabelecendo o Estado Democrático de Direito, imaginou-se

que esses ideais seriam superados. No entanto se verifica que ainda existem resquícios de uma mentalidade inquisitória no processo penal brasileiro.

A partir disso, o presente trabalho tem como objetivo analisar o papel que os Juízes exercem nas audiências de custódia, a partir da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no agravo regimental (AgRg) no recurso ordinário em *habeas corpus*

¹ Pós-graduanda em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Bacharela em Direito pela Faculdade Independente do Nordeste. Membro do IBCCRIM. Diretora de Simulações do Instituto de Ciências Penais. Advogada. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0671268556724470>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-4949-1085>. LinkedIn: [linkedin.com/in/rebeca-kauani-8b66601bb](https://www.linkedin.com/in/rebeca-kauani-8b66601bb). Instagram: rebecakauani.

(RHC) 191.141/BA, segundo o qual a ausência de defesa técnica ao acusado não ocasionaria a nulidade da audiência.

Para cumprir tal objetivo, no campo metodológico, o presente trabalho realizou uma abordagem qualitativa, por meio de um levantamento bibliográfico e documental, transcorrendo pela doutrina através de livros e artigos já publicados acerca da temática proposta.

Como forma de facilitar a compreensão do leitor, o trabalho abarca desde a codificação do Código de Processo Penal de 1941, a importância das audiências de custódia e do direito à defesa técnica do cidadão preso, para, por fim, abordar o papel que os Juizes têm exercido na manutenção da mentalidade inquisitória e autoritária no processo penal pátrio.

2. O caráter inquisitório do Código de Processo Penal de 1941

Inspirado na Inquisição aplicada pela Igreja durante a Idade Média para a manutenção do seu poder, o processo inquisitório se apresenta como uma poderosa ferramenta às autoridades seculares que buscavam uma forma de eliminar os inimigos que pudessem ocasionar algum perigo à hegemonia política da época (Silveira, 2023).

Assim, o processo inquisitório passa a substituir de forma definitiva o procedimento medieval, apresentando-se como método/técnica de exame empírico, buscando sempre o esclarecimento sobre o caso e a produção da verdade, possuindo como principais características a ausência de defesa, a obrigatoriedade da prisão preventiva e o poder exacerbado concedido ao inquisidor (Silveira, 2023).

No que se refere ao Direito Processual Penal brasileiro, as suas heranças inquisitórias estão explícitas no Código de Processo Penal de 1940, elaborado por Francisco Campos, que à época ocupava a função de Ministro da Justiça no Governo Vargas, deixando claro quais eram as bases ideológicas, políticas e filosóficas que inspiraram a redação do diploma processual (Gloeckner, 2018).

Não ficou oculto que o nosso Código de Processo Penal foi altamente inspirado pelo *Codice Rocco* da Itália fascista; além de menções diretas a juristas italianos, estava claro que em ambos os países se enfrentava um pensamento e níveis culturais muito semelhantes, principalmente em relação à maneira de se pensar o processo, não apenas pela sociedade e seus representantes políticos, mas também pelos próprios atores jurídicos (Silveira, 2023).

Campos deixou evidente na Exposição de Motivos do Código de Processo Penal que o verdadeiro objetivo do código processual era aumentar o poder repressivo do Estado, através da supressão de direitos e garantias que apenas tornavam a resposta estatal morosa e ineficaz, que apenas traria prejuízo ao chamado bem comum (Gloeckner, 2018).

Durante esse período, ficou demonstrado que o processo penal brasileiro era manejado através de um sistema inquisitorial, contudo, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o sistema processual penal brasileiro tomou outro rumo, através da opção política de se adotar um sistema que fosse minimamente acusatório, por meio da previsão de garantias fundamentais mínimas, que iria estabelecer um vínculo entre o sistema acusatório e o Estado Democrático de Direito (Schneider, 2014).

No entanto uma Constituição que estabelecia o Estado Democrático e previa direitos e garantias fundamentais ao réu não se mostrou suficiente para romper com a herança inquisitória do processo penal brasileiro.

Ao contrário da maioria dos Estados que passaram por um processo de redemocratização entre os anos 1980 a 1990 e enfrentaram

os dilemas processuais penais de maneira eficiente, no Brasil, a transição democrática foi administrada por pessoas que, embora sensatas, possuíam uma formação autoritária e inquisitória, não realizando uma reforma em todo sistema processual penal e imediato (Moura, 2022).

Dessa maneira, apesar da Constituição Federal de 1988 ter consolidado o regime democrático no Brasil e estabelecido um conjunto de direitos e garantias recepcionados como integrantes de um sistema acusatório, levando a acreditar que as críticas e os comentários a um regime inquisitório e autoritário se limitariam apenas ao âmbito acadêmico, o que se pode perceber é que a tradição processual penal brasileira ainda mantém relações com manifestações de poder autoritárias e antidemocráticas (Gloeckner, 2018).

3. A violação ao direito à defesa técnica nas audiências de custódia como resquício de uma mentalidade inquisitória

Dentre as manifestações inquisitórias que ainda se fazem presentes na legislação processual brasileira está a possibilidade de decretação preventiva do acusado, cuja previsão encontra-se no art. 311 do Código de Processo Penal, segundo o qual a prisão cautelar poderá ser decretada pelo Juiz em qualquer fase da investigação ou do processo, desde que requerida pelas autoridades competentes (Brasil, 1941).

A prisão preventiva, assim como as demais medidas cautelares, possui um caráter instrumental, servindo à tutela do processo garantindo o seu desenvolvimento e a eficácia da aplicação de uma possível pena (Lopes Júnior, 2020).

Uma das principais discussões acerca da prisão preventiva é a sua coexistência com o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, o qual prevê que ninguém poderá ser considerado culpado, sem que antes tenha contra si uma sentença penal condenatória transitada em julgado (Brasil, 1988).

Em razão disso, as reformas processuais penais trouxeram mecanismos que estabeleceram maiores garantias ao acusado, como forma de garantir a observância dos princípios constitucionais no que tange à prisão preventiva.

Nesse contexto encontra-se a audiência de custódia, prevista no art. 310 do Código de Processo Penal, realizada em até 24 horas após a prisão em flagrante do indivíduo, oportunidade na qual deverá o Juiz analisar a legalidade do flagrante e decidir de maneira fundamentada se irá ou não converter a prisão em flagrante em prisão preventiva (Brasil, 1941).

As audiências de custódia surgem como instituto que visa a proteção dos direitos humanos e fundamentais do preso, sendo fundamental para a essência democrática, contudo se tem percebido que as audiências de custódia não se mostraram suficientes para alterar o cenário de decretação das prisões preventivas, uma vez que elas têm refletido a dinâmica do autoritarismo ainda presente em nosso processo penal (Silveira; Postal, 2024).

O que se tem percebido é que a supressão de alguns direitos fundamentais ao acusado preso é enfrentada com normalidade diante dos nossos Tribunais Superiores, a exemplo do objeto central do trabalho, qual seja, o entendimento do STJ de que a ausência de defesa técnica do acusado não se configura como uma nulidade da audiência de custódia.

O entendimento tem sido firmado há tempos pelo STJ, a exemplo no AgRg no RHC 191.141/BA de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, integrante da 5ª Turma do STJ:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA TEMPESTIVAMENTE E NA PRESENÇA DE DEFENSOR. SUPERAÇÃO DA ILEGALIDADE POR POSTERIOR DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NOVO TÍTULO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE TORTURA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A realização da audiência de custódia sem a presença de defesa técnica não torna ilegal a custódia preventiva do acusado nela decretada, uma vez que referido procedimento se insere em uma fase pré-processual, ou seja, embrionária da investigação. Precedentes [...] (Brasil, 2024).

O direito de defesa técnica do indivíduo é uma manifestação do direito fundamental ao contraditório, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, a qual estabelece que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (Brasil, 1988).

A justificativa apresentada pelo relator da decisão acima apresentada é o fato de que a audiência de custódia ocorre em uma fase pré-processual, no entanto a Constituição Federal, Carta Magna do País, deve ser seguida em todas as fases do processo, principalmente quando se trata de uma discussão acerca da liberdade de um indivíduo que ainda sequer teve um delito imputado contra si através de uma denúncia, menos ainda uma sentença condenatória transitada em julgado.

Dentre as participações obrigatórias em audiência de custódia previstas no art. 310 do Código de Processo Penal encontra-se o membro do Ministério Público (Brasil, 1941). Ocorre que, apesar da Constituição Federal em seu art. 127 estabelecer como função do órgão ministerial a defesa do regime democrático, bem como dos interesses sociais e individuais indisponíveis (Brasil, 1988), tem-se observado na prática que o Ministério Público vem assumindo uma posição de parte, mesmo que na mencionada fase pré-processual, em que existe apenas a narrativa policial acerca do flagrante.

A partir dessa narrativa é que será formulada uma hipótese para busca da verdade sobre os fatos, já que acaba se formando uma atenção seletiva, através de uma visão parcial da realidade daquela narrativa, que, em sua grande maioria, busca justificar a acusação do indivíduo, sendo inevitável que o Ministério Público se torne uma parte (Giostra, 2021).

A defesa técnica é fundamental para garantir a paridade de armas entre essas partes, em virtude da hipossuficiência do acusado frente aos representantes do Estado, entre eles os policiais, o Ministério Público e até mesmo o próprio Juiz (Lopes Júnior, 2020).

Isso posto, a defesa técnica é um direito fundamental do indivíduo e deveria ser observado independentemente da fase processual. Entretanto os próprios Tribunais Superiores consideram que a sua inobservância não ocasionaria nulidade a um procedimento que visa decidir sobre uma prisão que vai de encontro a outro princípio da nossa Constituição: a presunção de inocência. Assim, torna-se necessário questionar qual o verdadeiro papel do Juiz em uma audiência de custódia no que tange a observância dos princípios constitucionais.

4. Qual o papel que os Juízes têm exercido nas audiências de custódia?

Para explicar a posição das partes dentro de um processo penal, Francesco Carnelutti (2020) faz alusão a uma escada em que no último degrau encontra-se o acusado e, sentado juntamente com

ele, o seu defensor; já no topo da escada está a figura do Juiz e ao seu lado, o representante do Ministério Público.

Existem algumas razões que podem explicar a posição do Juiz no topo da escada: é dele a decisão final; ele é quem, através de uma interpretação da lei e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, irá decidir sobre a liberdade ou a prisão do indivíduo, a absolvição ou condenação; e a ele foi atribuída a função de ser garantidor dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal (Lopes Júnior, 2020).

No que se refere às prisões preventivas, o papel que os magistrados têm exercido está tomando destaque, mas pelas razões erradas — ao invés de assegurar que os direitos e garantias fundamentais do acusado sejam observadas. O que tem se constatado é que os Juízes têm contribuído para a cultura do encarceramento em massa no Brasil através das prisões preventivas, adotando posturas contrárias às conquistas democráticas, motivando seus decretos de forma genérica, sem dar a devida atenção ao caso concreto (Costa, 2019). Isso se mostra perfeitamente exemplificado na decisão proferida pelo STJ no já mencionado AgRg no RHC 191.141/BA, considerando aceitável a decretação da prisão preventiva de um indivíduo que não possuía defesa técnica durante a audiência de custódia.

A defesa técnica é um direito indisponível (Lopes Júnior, 2020). Decisões proferidas da maneira correta, possibilitando a manifestação de ambas as partes, são um interesse da própria sociedade. É um direito do acusado ter ao seu lado no último degrau da escada o seu defensor, conforme os ensinamentos de Carnelutti (2020).

O jurista Ricardo Jacobsen Gloeckner (2023), em sua obra “Autoritarismo e Processo Penal II”, aborda o quão inadequado seria classificar o sistema processual penal brasileiro como acusatório, uma vez que diversos dispositivos previstos em nossa legislação, bem como as atitudes de atores do nosso sistema de justiça, deixam claro o viés inquisitório existente em nosso Processo Penal. A partir disso, o autor traz diversos elementos que configuram um novo modo autoritário do processo penal, dentre eles encontra-se justamente a flexibilização de direitos pelas cortes constitucionais. Essa dinâmica adotada pelos Juízes nas audiências de custódia colabora com o aumento dos números da população carcerária, que no Brasil já se mostram alarmantes. A aplicação desmedida de conversões de prisões em flagrante em prisões preventivas reflete a dinâmica de um Estado que visa unicamente à contenção de grupos considerados indesejáveis pelo sistema, contrariando a própria legitimação e justificação legal das medidas cautelares (Costa, 2019).

Conforme afirma o sociólogo francês Loïc Wacquant (2001), a mentalidade autoritária firmada na sociedade brasileira, mesmo após a retomada da democracia, faz com que no País ainda não tenha se consolidado um verdadeiro Estado de Direito, uma vez que a defesa dos direitos aos acusados e cidadãos presos em fase de inquérito é vista como uma suposta tolerância à bandidagem. Isso, alinhado à penalidade neoliberal, tem influenciado para que as prisões brasileiras se tornem verdadeiros campos de concentração para pobres.

As audiências de custódia possuíam um potencial enorme de diminuir o autoritarismo, possibilitando a legalidade do flagrante, aproximando o cidadão preso do sistema de justiça, permitindo-lhe exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, mas, para que essas finalidades sejam cumpridas, é necessário que os Juízes atuem de maneira a garantir esses direitos (Silveira; Postal, 2024).

5. Considerações finais

Conforme a pesquisa realizada, verifica-se que o Código de Processo Penal Brasileiro de 1941 sofreu inúmeras influências do fascismo italiano, consolidando uma cultura inquisitória e autoritária que se perpetua até os dias atuais, mesmo após a consolidação do Estado Democrático de Direito com a Constituição Federal de 1988.

Uma demonstração dessa mentalidade inquisitória e autoritária encontra-se na decisão proferida pelo STJ no AgRg no RHC 191.141/BA, que aborda o entendimento consolidado no Tribunal Superior de que a ausência de defesa técnica na audiência de custódia não torna o ato nulo nem é suficiente para revogar a prisão preventiva do cidadão.

A posição adotada pelo STJ evidencia o papel que os Juízes têm exercido no sistema de justiça no âmbito das audiências de custódia, contribuindo para o encarceramento em massa e a contenção de grupos sociais determinados através da prisão preventiva.

Dessa maneira, conclui-se que atualizações legislativas, trazendo institutos novos como ocorreu com a audiência de custódia, não são suficientes para consolidar um Estado Democrático e um sistema processual acusatório, se não for rompida a mentalidade inquisitória presente nos atores do sistema de justiça, principalmente dos Juízes, que precisam aprender a enxergar a humanidade existente naqueles que estão no último degrau da escada.

Informações adicionais e declarações da autora (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: a autora confirma que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo.

Declaração de autoria: somente a pesquisadora que cumpre o requisito de autoria deste artigo é listada como autora. **Declaração de originalidade:** a

autora garante que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; ela também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplagio.

Como citar (ABNT Brasil)

CRUZ, Rebeca Kauani Oliveira. O papel dos juízes na audiência de custódia a partir da decisão proferida pelo STJ no AgRg no RHC 191.141/BA. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 33, n. 386, p. 20-23, 2025. DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.14237258>. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1219. Acesso em: 1 jan. 2025.

zenodo.14237258. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1219. Acesso em: 1 jan. 2025.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 3 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AgRg no RHC n. 191.141/BA, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, julgado em: 8 abr. 2024, DJe: 12 abr. 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202304438671&dt_publicacao=12/04/2024. Acesso em: 3 jun. 2024.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do Processo Penal*. 3 ed. São Paulo: Edijur, 2020.

COSTA, Anderson Silva da. *Audiências de custódia: garantismo ou simbolismo?* São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

GIOSTRA, Glauco. *Primeira lição sobre a justiça penal*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. v. 1. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal II: autoritarismo cool e economia política do processo penal brasileiro*. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2023.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2020.

MOURA, Edvaldo Pereira de. *Elementos para romper com a genética inquisitorial no processo penal do Brasil*. 2022. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/24690>. Acesso em: 4 jun. 2024.

SCHNEIDER, Gabriela. *Do inquisitorialismo à consolidação do sistema acusatório no Brasil: uma análise crítica das soluções qualitativas diante da transição inacabada do Estado Democrático de Direito*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2014. Disponível em: <https://repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/4212>. Acesso em: 3 jun. 2024.

SILVEIRA, F. L.; POSTAL, P. A audiência de custódia em risco: perspectivas sobre a racionalidade tecnicista-fascista e seus impactos no Instituto. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 32, n. 376, p. 12-17, 2024. <https://doi.org/10.5281/zenodo.10636964>

SILVEIRA, Felipe Lazzari da. Perspectivas sobre a inquisitorialidade no processo penal brasileiro: heranças do tecnicismo-fascista. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 24, n. 1, p. 195-233, 2023. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/artigoiculo?codigo=9075855>. Acesso em: 3 jun. 2024.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.