



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS (UFT) E ESCOLA SUPERIOR DA  
MAGISTRATURA TOCANTINENSE  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*  
CURSO DE MESTRADO PROFISSIONAL E INTERDISCIPLINAR EM  
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E DIREITOS HUMANOS**

**EDIMAR DE PAULA**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ESTADO DO TOCANTINS, IMPLANTAÇÃO,  
RESULTADOS E DESAFIOS**

**PALMAS-TO**

**2019**

EDIMAR DE PAULA

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ESTADO DO TOCANTINS, IMPLANTAÇÃO,  
RESULTADOS E DESAFIOS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* Mestrado Profissional Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, da Universidade Federal do Tocantins em parceria com a Escola Superior de Magistratura Tocantinense, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre.  
Linha de Pesquisa: Efetividade das Decisões Judiciais e Direitos Humanos.  
Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ângela Issa Haonat.

PALMAS-TO

2019

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins**

---

- P324a Paula, Edimar de .  
Audiência de custódia no estado do Tocantins, implantação, resultados e desafios. / Edimar de Paula. – Palmas, TO, 2019.  
127 f.
- Dissertação (Mestrado Profissional) - Universidade Federal do Tocantins – Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Pós-Graduação (Mestrado) em Prestação Jurisdicional em Direitos Humanos, 2019.  
Orientadora : Profª. Drª. Ângela Issa Haonat
1. Audiência de Custódia. 2. Autoridade Judiciária. 3. Prisão em Flagrante. 4. Direito. I. Título

**CDD 342**

---

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

**Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).**



UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*  
EM PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E DIREITOS HUMANOS

EDIMAR DE PAULA

"Audiência de Custódia no Estado do Tocantins, implantação, resultados e desafios".

Dissertação propositiva apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* Mestrado Profissional e Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, promovido pela Universidade Federal do Tocantins em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense, como parte das exigências para a obtenção do título de Mestre.

Data da aprovação: 31 de maio de 2019

Banca examinadora:

Prof.ª Dr.ª Angela Issa Haonat  
Orientadora e Presidente da Banca  
Universidade Federal do Tocantins - UFT

Prof. Dr. Tarsis Barreto Oliveira  
Membro Avaliador Interno  
Universidade Federal do Tocantins - UFT

Prof. Dr. Antônio Cesar Mello  
Membro Avaliador Externo  
Universidade Luterana do Brasil - Ulbra

Palmas - TO  
2019

## RESUMO

A pesquisa a seguir tem como tema as audiências de custódia, com destaque de seu alcance e resultado na comarca de Palmas, com o fim de observar quais têm sido sua verdadeira eficácia e dificuldades de implantação em todo o estado do Tocantins. Busca demonstrar que – não obstante a boa intenção da sua implantação, tendo por principal norte combater o encarceramento provisório desnecessário, proteção da integridade física do preso e evitar a inviolabilidade dos direitos fundamentais das garantias constitucionais – os resultados práticos até o momento não condizem com o que se propalou na sua implantação em 2015. Já foram por demais debatidas as situações do nosso sistema penitenciário brasileiro, as quais são amplamente conhecidas e destacadas em inúmeros relatórios de organismos nacionais e internacionais da defesa dos direitos humanos. Nesse sentido, por meio de uma pesquisa bibliográfica, a intenção é situar o instituto das audiências de custódia no nosso ordenamento jurídico e suas perspectivas no enfoque dos direitos humanos, bem assim identificar a legislação relacionada com o tema. Por meio de pesquisa no sistema e-Proc, apresentar em números os resultados e demonstrar não terem sido os esperados, sobretudo no que se refere à diminuição do encarceramento cautelar. E mais, descrever as prisões em flagrante antes e depois das custódias, o número de prisões que foram mantidas e liberdades ocorridas depois de sua implantação. Apontar os desafios de extensão em todo o estado do Tocantins, e, ao final, apresentar uma proposta mais adequada à nossa realidade, com o fim de implantação das custódias no nosso Judiciário.

**Palavras-chave:** Audiência de Custódia. Autoridade Judiciária. Prisão em Flagrante.

## ABSTRACT

The following research has as its theme custody hearings, highlighting its scope and results in the Region of Palmas, aims to observe what has been its true effectiveness and implementation difficulties throughout the State of Tocantins. It seeks to demonstrate that, despite the good intention of its implementation, with the main goal of combating unnecessary temporary incarceration, protection of the prisoner's physical integrity and avoiding the inviolability of the fundamental rights of constitutional guarantees, the practical results to date are not in line with the which was launched in its implementation in 2015. The situation of our Brazilian penitentiary system has already been widely debated and is known and highlighted in numerous reports by national and international human rights organizations. Hereupon, through a bibliographical research, the intention is to situate the institute of custody hearings in our legal system and its perspectives in the human rights approach and to identify the legislation related to the custody hearings. Through research in the E-PROC system, present the results in numbers and demonstrate that we did not achieve the expected results, especially in relation to the reduction of the precautionary incarceration. Describe the arrests *in flagrante* before and after the custody, the number of prisons that have been held, and the freedoms that have occurred since its inception. To point out the challenges of extension throughout the State of Tocantins, at the end presenting a proposal more adequate to our reality with the purpose of implementing custody in our judiciary.

**Keywords:** Custody Hearing. Judicial Authority. Arrest in Flagrante.

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Pirâmide de Kelsen .....	48
Figura 2 – Percentual de juízes que concordam com a assertiva: “a audiência de custódia é um importante mecanismo de garantia processual do acusado e deve ser aperfeiçoada” .....	80
Figura 3 – Decisões judiciais em audiências de custódia por tipo de crime .....	89

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Evolução população prisional. Brasil, 1990-2014 .....	72
Gráfico 2 – Idade das pessoas apresentadas à Audiência de Custódia .....	74
Gráfico 3 – Informações dos processos distribuídos na comarca de Palmas com prisões em flagrante no período de 1º/1/2015 a 10/8/2015 .....	99
Gráfico 4 – Quantitativo de audiência de custódia realizado no Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, de agosto de 2015 a dezembro de 2015 .....	100
Gráfico 5 – Audiência de custódia em números (10/8/2015 a 30/6/2017) .....	102
Gráfico 6 – Quantitativo de audiências de custódia realizadas no Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, de janeiro de 2016 a dezembro de 2016 .....	103
Gráfico 7 – Quantitativo de audiências de custódia realizadas no Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, de janeiro a dezembro de 2017 .....	104
Gráfico 8 – Quantitativo de audiências de custódia realizadas no Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, de janeiro a dezembro de 2018 .....	104



## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Audiência de Custódia na Justiça Federal .....	91
Quadro 2 – Audiências de custódia na justiça estadual (Região Norte) .....	92
Quadro 3 – Audiências de custódia na justiça estadual (Região Sudeste) .....	93
Quadro 4 – Audiências de custódia na justiça estadual (Região Sul) .....	94
Quadro 5 – Audiências de custódia na justiça estadual (Região Centro-Oeste) .....	94
Quadro 6 – Audiências de custódia na justiça estadual (Região Nordeste) .....	95

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Pessoas detidas apresentadas à audiência de custódia segundo o gênero .....	73
Tabela 2 – Pessoas detidas apresentadas à audiência de custódia segundo cor/raça .....	73
Tabela 3 – Percentual da incidência por assunto, nos processos distribuídos na comarca de Palmas, com prisões em flagrante, no período de 11/8/2015 a 31/12/2018 .....	105

## LISTA DE ABREVIATURAS

ADEPOL – Associação dos Delegados de Polícia  
ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade  
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental  
AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros  
Art. – artigo  
CADH – Convenção Americana dos Direitos Humanos  
CAPS – Centros de Atendimento Psicossocial  
CF ou CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988  
CNJ – Conselho Nacional de Justiça  
COGES – Coordenadoria de Gestão Estratégica e Estatística do Tribunal de Justiça do Tocantins  
CorteIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos  
CP – Código Penal  
CPP – Código de Processo Penal  
DMF – Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário  
DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos  
EC – Emenda Constitucional  
FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública  
HC – Habeas Corpus  
IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais  
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística  
IDDD – Instituto de Defesa dos Direitos de Defesa  
INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias  
Nº – número  
ONU – Organização das Nações Unidas  
PIDCP – Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos  
PL – Projeto de Lei  
PLS – Projeto de Lei do Senado  
RE – Recurso Extraordinário  
SEI – Sistema Eletrônico de Informações  
SISTAC – Sistema de Audiências de Custódia  
STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça  
SUAS – Sistema Único de Assistência Social  
SUS – Sistema Único de Saúde  
TCT7 – Termo de Cooperação Técnica número 07/2015  
TJ – Tribunal de Justiça  
TJES – Tribunal de Justiça do Espírito Santo  
TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro  
TJRO – Tribunal de Justiça de Rondônia  
TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo  
TJTO – Tribunal de Justiça do Tocantins  
TRF1 – Tribunal Regional Federal da 1ª Região  
TRF2 – Tribunal Regional Federal da 2ª Região  
TRF3 – Tribunal Regional Federal da 3ª Região  
TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região  
TRF5 – Tribunal Regional Federal da 5ª Região

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>14</b>
<b>2</b>	<b>DA PENA E PRISÃO</b> .....	<b>17</b>
<b>2.1</b>	<b>Da origem da pena</b> .....	<b>17</b>
<b>2.2</b>	<b>Do histórico da prisão</b> .....	<b>20</b>
<b>2.3</b>	<b>Histórico das penas no Brasil</b> .....	<b>22</b>
<b>2.4</b>	<b>Do encarceramento: reflexões acerca da pena de prisão no Brasil</b> .....	<b>26</b>
<b>2.5</b>	<b>Das penas e da prisão no ordenamento jurídico brasileiro</b> .....	<b>27</b>
<b>2.6</b>	<b>Das penas de prisão</b> .....	<b>29</b>
<b>2.7</b>	<b>Das medidas de prisão cautelar</b> .....	<b>30</b>
<b>2.7.1</b>	<b>A prisão temporária</b> .....	<b>31</b>
<b>2.7.2</b>	<b>A prisão preventiva e a presunção de inocência</b> .....	<b>32</b>
<b>2.7.3</b>	<b>Das prisões processuais: flagrante em foco</b> .....	<b>34</b>
<b>2.7.3.1</b>	<i>Apontamentos acerca do delegado de polícia e o sistema da prisão em flagrante</i> .....	<b>36</b>
<b>2.8</b>	<b>Considerações sobre o garantismo penal e sua correlação com as audiências de custódia</b> .....	<b>38</b>
<b>2.9</b>	<b>O ambiente internacional até a formulação do projeto nacional audiência de custódia</b> .....	<b>42</b>
<b>3</b>	<b>DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA</b> .....	<b>51</b>
<b>3.1</b>	<b>Resistências à Resolução nº 213, de 2015, do Conselho Nacional de Justiça</b> .....	<b>52</b>
<b>3.2</b>	<b>A tentativa de inclusão das audiências de custódia no nosso processo penal</b> .....	<b>55</b>
<b>3.3</b>	<b>A audiência de custódia segundo a Resolução nº 213, de 2015</b> .....	<b>56</b>
<b>3.4</b>	<b>Dos princípios da audiência de custódia</b> .....	<b>58</b>
<b>3.4.1</b>	<b>O princípio do estado da presunção da inocência</b> .....	<b>60</b>
<b>3.4.2</b>	<b>Princípios do contraditório e da ampla defesa</b> .....	<b>61</b>
<b>3.4.3</b>	<b>Princípio acusatório</b> .....	<b>64</b>
<b>3.4.4</b>	<b>Princípio da razoável duração do processo</b> .....	<b>65</b>
<b>4</b>	<b>AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: PANORAMA NACIONAL</b> .....	<b>72</b>

<b>4.1</b>	<b>Audiência de Custódia: combate à tortura e inversão da lógica de encarceramento</b> .....	<b>74</b>
4.1.1	Ampliação das audiências para prisão por mandado judicial .....	<b>76</b>
<b>4.2</b>	<b>Posicionamento dos magistrados</b> .....	<b>79</b>
4.2.1	O que têm decidido os tribunais acerca da não realização das audiências de custódias pelos juízes.....	<b>82</b>
<b>4.3</b>	<b>A tipificação e a violência empregadas são decisivas na conversão das prisões em flagrante em preventiva</b> .....	<b>88</b>
<b>4.4</b>	<b>Implantação das audiências de custódia nos Tribunais brasileiros</b> .....	<b>90</b>
<b>5</b>	<b>AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM NÚMEROS: TOCANTINS</b> .....	<b>97</b>
<b>5.1</b>	<b>Inconsistências da Resolução nº 1, de 2019, da Presidência Tribunal de Justiça do Tocantins, que instalou as audiências de custódia em todo o Estado</b> .....	<b>106</b>
5.1.1	Dilação do prazo para realização da audiência de custódia .....	<b>106</b>
5.1.2	Audiências de custódia por videoconferência.....	<b>109</b>
5.1.3	Dispensa da audiência de custódia quando a prisão em flagrante tiver sido acompanhada de advogado ou defensor público .....	<b>112</b>
5.1.4	Dispensa da audiência de custódia no caso de o juiz conceder a liberdade provisória ao flagrado .....	<b>113</b>
<b>6</b>	<b>DISPOSIÇÕES FINAIS</b> .....	<b>114</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>117</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (INFOPEN), disponibilizado pelo Ministério da Justiça (2017), no seu último relatório com dados referentes a junho de 2016, aponta que a população carcerária brasileira alcançou o número de 726.712 presos<sup>1</sup>. Com esses dados, o País passa a ocupar o terceiro lugar no *ranking* de países com a maior população carcerária do mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos (2.145.100 presos) e China (1.649.804 presos).

Os dados informam que cerca de 40% dos presos ainda não foram julgados e condenados; 55% têm entre 18 e 29 anos; e 64% são negros. A taxa de ocupação nacional é de 197,4%<sup>2</sup>, sendo o Amazonas o estado com maior taxa de ocupação (484 %).

Os dados são alarmantes e demonstram a cultura do encarceramento vivenciado pela sociedade brasileira. Ainda que a liberdade seja regra no Estado Democrático de Direito, e a aplicação do direito penal seja a ultima rattoo, o que se verifica é o aumento do encarceramento em decorrência do viés punitivista e repressivo que o Estado vem adotando.

Com o intuito de alterar a lógica do encarceramento excessivo, o Poder Judiciário criou, em 2015, o Projeto Audiência de Custódia, de iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) juntamente com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). O projeto do Conselho Nacional de Justiça tinha ainda por finalidade dar aplicabilidade à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, Tratados internacionais já ratificados pelo Brasil desde 1992.

Como resultado do projeto, por meio da Resolução nº 213, de 2015, do Conselho Nacional de Justiça que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, ficou instituída em todo território nacional a obrigatoriedade de implantação, no prazo de 90 dias, das Audiências de Custódia pelos Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais.

---

<sup>1</sup>Dados fornecidos pelo Infopen. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf).

<sup>2</sup>Segundo o Infopen a taxa de ocupação é calculada pela razão entre o número total de pessoas privadas de liberdade e a quantidade de vagas existentes no sistema prisional. Para o cálculo, são consideradas as pessoas privadas de liberdade em carceragens de delegacias, mas não são consideradas as vagas existentes nestes espaços de custódia.

Objetivando cumprir a determinação do Conselho Nacional de Justiça, o poder judiciário do estado do Tocantins, por meio da Resolução nº 17, de 2 de junho de 2015, implantou, em sua jurisdição, a realização da audiência de custódia prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Diante da problemática do encarceramento em massa e a criação das audiências de custódia com o intuito de, dentre outras coisas, diminuir as prisões provisórias, o projeto inicial da pesquisa foi desenvolvido com o fim de aferir se houve diminuição do encarceramento no Brasil, com base em elementos dos números nacionais, por meio de relatórios do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias, Fórum Brasileiro de Segurança Pública e Conselho Nacional de Justiça, com a análise do sistema desde 2014, quando ainda não tinha sido instituída a custódia no País, evoluindo para os anos subsequentes, demonstrando os resultados com relação à população carcerária.

Na sequência, serão descritos os números da comarca de Palmas exclusivamente, pois este Estado até recentemente instituíra as custódias somente na capital; já no final de 2017, foram instituídas nas comarcas de Araguaína e Gurupi, por meio da Resolução nº 36, publicada no Diário da Justiça nº 4.143, em 23 de outubro de 2017. No corrente ano, por meio da Resolução nº 1, de 21 de março de 2019, foi determinada sua realização em todo o Estado.

Serão descritas em detalhes quantas prisões flagrantes ocorreram na comarca de Palmas, em 2014, a quantidade de prisões preventivas decretadas, bem como as liberdades provisórias concedidas; nesse mesmo sentido, os anos de 2015 a 2018, quando em vigência a obrigatoriedade das audiências de custódia.

Também serão expostos os conceitos básicos necessários à compreensão do tema, com uma pesquisa bibliográfica sobre prisão e encarceramento, com doutrinadores internacionais e brasileiros, com vista ao destaque dos princípios que cercam o tema, com indicação da legislação processual atualmente em vigor no território nacional, os modelos de prisão cautelar e de medidas assecuratórias previstas no Código de Processo Penal e na legislação extravagante.

Por fim, será realizada a apuração dos resultados concretos do instituto em estudo no País, baseada nos índices obtidos com a consecução das audiências de custódia na comarca de Palmas. Os dados mencionados serão coletados diretamente do Sistema de Processos Eletrônicos (e-Proc) do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, por meio da Coordenadoria de Gestão Estratégica e Estatística



do Tribunal de Justiça do Tocantins (COGES), com solicitação ocorrida via Sistema Eletrônico de Informações (SEI) nº 19.0.000011330-4.

Assim, a pesquisa traz como problematização a real eficácia das audiências de custódia realizadas no estado do Tocantins, principalmente na cidade de Palmas, com relação ao seu papel de evitar práticas de violação aos direitos humanos; práticas de tortura e encarceramento ilegal; e com o fim de diminuir o número de presos provisórios.

O estudo possibilitará as respostas para o seguinte questionamento: As audiências de custódia realizadas no estado do Tocantins estão cumprindo seu objetivo de garantir os Direitos Humanos das pessoas detidas ou apenas se apresentam como estrito cumprimento de determinação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)?

O tema tem flagrante apelo social, e ante a catástrofe que se tornou o sistema prisional brasileiro, demonstrará que o instituto tem instrumento para resguardar direitos e garantias fundamentais dos cidadãos que respondem a processo criminal sem condenação definitiva, com o fim de diminuir a grande quantidade de presos provisórios que alimentam os presídios estatais em situação de calamidade.

## 2 DA PENA E PRISÃO

Antes de adentrar o tema da pesquisa, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca de conceitos importantes para melhor compreensão do trabalho, como o conceito e a evolução histórica das penas e da prisão.

### 2.1 Da origem da pena

Etimologicamente não há como precisar a origem da palavra pena, ela poderia originar da palavra latina *poena*, significando castigo, expiação, suplício; como também do termo grego *poinë*, o qual tem por significado a noção de trabalho, fadiga, sofrimento; ou ainda do sânscrito (antiga língua clássica da Índia) *pynia*, com ideia de pureza ou virtude.

Segundo o Dicionário Aurélio (FERREIRA, 1989) é um substantivo feminino que significa sofrimento, aflição.

Otobonni (2001) explica que a pena surgiu nos primórdios da civilização servindo em alguns momentos históricos como preservação da espécie humana, em razão de as civilizações mais antigas considerarem indispensável a segregação como forma de responsabilização individual ou coletiva dos crimes cometidos, ou, em outros momentos, como forma de intimidar demais tribos. Contudo, com o tempo a pena passou a se resumir a um castigo imposto ao infrator, tendo por intuito que este se conscientizasse de seus atos e não voltasse a cometê-los, bem como reparação ao dano causado.

A pena para Ferreira (1989) é:

[...] a punição imposta ao contraventor ou delinquente, em processo judicial de instrução contraditória, em decorrência de crime ou contravenção que tenha cometido com o fim de exemplá-lo e evitar a prática de novas infrações. (FERREIRA, 1989, p.1070)

De igual modo, Carvalho Filho (2003) afirma que pena é a expiação ou castigo estabelecido pela lei, com o intuito de prevenir e de reprimir a prática de qualquer ato ou omissão de fato que atente contra a ordem social, o qual seja qualificado como crime ou contravenção, por uma dada sociedade e tempo histórico.

Aragão (1973) utiliza a espécie de aplicação da pena no decorrer da história para dividir as etapas ou fases do Direito Penal. Ele as subdivide em: 1. Fase primitiva. 2. Fase humanitária. 3. Fase científica contemporânea.

A fase primitiva é marcada pela pena como vingança privada, pública ou divina.

Na fase denominada vingança privada, após o crime ocorria a reação da vítima, de sua família ou do grupo social (tribo/clã) ao qual a vítima pertencia, e ocorria sem proporção à ofensa, atingindo o autor, sua família e por vezes o clã ao qual ele pertencia. “A pena não obedecia ao princípio da proporcionalidade vez que em sua aplicação se subordinava aos interesses da família do acusado” (DIAS, 2012, p. 2). A fase da vingança privada era adotada pelos povos primitivos e “constituía uma reação natural e instintiva, por isso, foi apenas uma realidade sociológica, não uma instituição jurídica” (CANTO, 2000, p. 8).

Os principais exemplos desta fase são a Lei de Talião<sup>3</sup>, que “consistia em aplicar no delinquente ou ofensor o mal que ele causou ao ofendido, na mesma proporção” (CANTO, 2000, p. 8).

Na fase denominada vingança divina, ainda no período primitivo na história do Direito Penal, o crime era tido como pecado, e a punição de quem o praticasse serviria para satisfação da divindade ofendida e como castigo ao infrator. Nesse sentido, “o agressor deveria ser castigado para aplacar a ira dos deuses e reconquistar a sua benevolência” (SHECAIRA; CORRÊA JUNIOR, 2002, p. 26), quem aplicava a penalidade eram os sacerdotes. Os fenômenos naturais como a peste, a seca, e erupções vulcânicas eram considerados castigos divinos, pela prática de fatos que exigiam reparação (COSTA, 1999, p. 15).

Como explica Dias (2005), foi nesse período que surgiu a ideia de privação de liberdade como pena, pois se esperava que “o recluso meditasse, refletisse e se arrependesse da infração cometida. O cárcere era tido como penitência e meditação, o que originou a palavra penitenciária”.

A religião confundia-se com o Direito e tem-se como exemplo de legislação típica dessa fase o Código de Manu, mas esses princípios foram adotados na Babilônia, no Egito (Cinco Livros), na China (Livro das Cinco Penas), na Pérsia (Avesta) e pelo povo de Israel (CANTO, 2000).

---

<sup>3</sup>Conhecida pela famosa expressão “olho por olho dente por dente”.

Entretanto, algum tempo depois, a pena se torna pública, “variando sua severidade de acordo com o tipo de delito” (SHECAIRA; CORRÊA JUNIOR, 2002, p. 28). Nesse período, tem-se a aplicação da punição pelo soberano (rei, príncipe ou regente), a pena deixa de ter caráter sacro; contudo, inúmeros arbítrios eram cometidos, e a pena de morte era comumente utilizada, bem como mutilações e torturas. Esse período é representado como sendo a idade das trevas do Direito Penal (LINS; SILVA, 2001).

A fase primitiva inicia-se nos primórdios da civilização, manifestando-se na vingança privada e estendendo-se até o século XVIII, quando se inicia a fase humanitária ou humanística.

Nessa fase, marcada principalmente pelas ideias iluministas, em que o homem passa a ser o centro das questões, as penalidades passam a adquirir sentido humanitário, respeitando-se a dignidade humana. Lins e Silva (2001) apontam os escritos de Montesquieu, Voltaire, Rousseau e D’Alembert como preceptores da radical transformação liberal e humanista do Direito Penal.

É nesse período (especificamente em 1764) que Cesar Bonesana, marquês de Beccaria, publica a obra "Dei Delitti e Delle Pene"<sup>4</sup>, que posteriormente se tornou “o símbolo da reação liberal ao desumano panorama penal então vigente”. (OLIVEIRA, 1996, p. 41). É caracterizado como uma reação às arbitrariedades praticadas nos períodos que a antecederam.

Por último, em meados de 1850, inicia-se a fase científica contemporânea, também conhecida como período criminológico. Esta se subdivide em três períodos: o antropológico, o sociológico e o período jurídico.

César Lombroso, autor da obra “L’Uomo Delinquente” (1878), é considerado o criador da antropologia criminal, em que os fatores físicos e psíquicos do criminoso passam a ser a explicação para suas ações; cria-se a ideia do criminoso nato<sup>5</sup>. Enrico Ferri<sup>6</sup> inicia o período sociológico com sua obra “Sociologia Criminale” (1895), na qual ressalta a importância de um trinômio causal do delito: os fatores antropológicos, sociais e físicos. Raffaele Garofalo inaugurou o período jurídico com

---

<sup>4</sup>Dos delitos e das penas

<sup>5</sup>É de Lombroso a descrição do criminoso nato. Ei-la: assimetria craniana, fronte fugida, zigomas salientes, face ampla e larga, cabelos abundantes e barba escassa. - criminoso nato é insensível fisicamente, resistente ao traumatismo, canhoto ou ambidestro, moralmente impulsivo, insensível, vaidoso e preguiçoso

<sup>6</sup>Ferri dividiu os criminosos em cinco categorias: o nato, o louco, o habitual, o ocasional e o passional. Dividiu, ainda, as paixões em: sociais (amor, piedade, nacionalismo etc.) e anti-sociais (ódio, inveja, avareza etc.).

o livro “Criminologia” (1891). Os três podem ser considerados como os fundadores da Escola positiva (LINS; SILVA, 2001, p. 16).

## 2.2 Do histórico da prisão

Na Idade Antiga, a prisão não representava o ato punitivo de privação de liberdade como nos dias de hoje, era a forma utilizada para manter o sujeito sob domínio, a fim de se empregar a punição (suplícios físicos). Os locais que serviam de encarceramento eram, conforme explica Carvalho Filho (2003), insalubres, sem iluminação e sem condições de higiene. A exemplo têm-se as masmorras, calabouços e torres abandonadas de castelos.

Nessa época em que a punição era direcionada ao corpo físico, flagelos eram impostos aos condenados que sofriam diversas torturas, antes de serem mortos por seus algozes. As práticas punitivas eram realizadas na frente da população, em praças públicas, pelourinhos.

Contudo, a problemática de se empregar a punição às vistas de toda a população já surgia, conforme pontua Foucault (1975) citando Beccaria que há muito tempo dizia: “o assassinato que nos é apresentado como um crime horrível vemo-lo sendo cometido friamente, sem remorsos”.

Assim, o autor já pontuava que a prática punitiva da forma como era aplicada servia para acender ainda mais a chama da violência entre a população, e não conter os crimes praticados. O mesmo Estado que punia ações de violência (crimes como homicídio, estupro, roubo) praticava-os em praça pública, de forma legalizada.

Em 1792, surge a “máquina da morte”, a guilhotina, que era vista como uma forma de execução simples e rápida, contrária à sequência de dor explícita em praça pública que era aplicada aos condenados (eram torturados por horas, às vezes dias, até que finalmente viessem a óbito).

A prisão então surge como uma forma de afastar da vista da população a punição, o que se busca aqui não é a punição sobre o corpo físico, é sobre a alma.

A Idade Média, marcada pelo feudalismo e supremacia da Igreja Católica, apresentou dois tipos de encarceramento, o cárcere do Estado e o cárcere eclesiástico<sup>7</sup>, as prisões ainda mantinham seu caráter acessório no processo

---

<sup>7</sup>Período marcado pela presença do Santo Ofício (inquisição), instituição formada pelos tribunais da Igreja Católica com o objetivo de punir àqueles que se desviassem de suas normas de conduta.

punitivo. Segundo Carvalho Filho (2003), as punições no período medieval eram: a amputação dos braços, a degola, a forca, o suplício na fogueira, queimaduras a ferro em brasa, a roda e a guilhotina eram as formas de punição que causavam dor extrema e proporcionavam espetáculos à população.

Nessa fase surge o termo penitenciário, que tem precedentes no Direito Penal Canônico e era destinado aos clérigos que cometessem alguma ação contrária aos preceitos da Igreja, para que estes, ao ficarem trancafiados, pensassem em suas más ações e buscassem o arrependimento e remissão de suas ações.

Contudo, foi na Idade Moderna (principalmente século XIX) que surgiram as chamadas “instituições prisões”, que eram “a forma geral de uma aparelhagem para tornar os indivíduos dóceis e úteis, através de um trabalho preciso sobre seu corpo” (FOUCAULT, 1975, p. 260).

Goffman (1974) classifica a prisão como sendo uma “instituição total” incluindo nessa nomenclatura outros tipos de estabelecimentos, como os manicômios.

Nesse mesmo sentido, Foucault (1975) elucida que escola, hospital, fábrica, quartel e prisão são as instituições utilizadas pelo Estado na nova dinâmica de poder, sendo que o poder disciplinar ou as relações de poder levadas a efeito pela disciplina são a verdadeira característica das sociedades modernas.

A “disciplina” não se identifica nem com uma instituição nem com um aparelho; ela é um tipo de poder, uma modalidade para exercê-lo, comportando todo um conjunto de instrumentos, de técnicas, de procedimentos, de níveis de aplicação, de alvos; ela é uma “física” ou uma “anatomia” do poder, uma tecnologia (FOUCAULT, 1975, p. 217).

Assim verifica-se que, embora a instituição prisão como penalidade imposta (privação de liberdade) tenha sua origem na idade moderna, é menos recente do que se costuma dizer:

A forma prisão preexiste à sua utilização sistemática nas leis penais. Ela se constitui fora do aparelho judiciário, quando se elaboram, por todo o corpo social. O processo para repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los, tirar deles o máximo de tempo, e o máximo de forças, treinar seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, mantê-los numa visibilidade sem lacuna, formar em torno deles, um aparelho completo, de observação,

registro e notações, constituir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza. (FOUCAULT *apud* DIAS, 2005, p. 01).

Com a criação da instituição-prisão, a punição deixa de ser o principal objetivo e passa a ser uma consequência, a certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime, e não mais o abominável teatro. Foucault (1975) explica que, embora a pena não mais fosse centralizada no corpo por meio dos suplícios, tomou por objeto a perda de um bem ou de um direito, mas mantinha em seu cerne o poder a ser exercido sobre o corpo dos condenados, com a aplicação de certos “complementos punitivos referentes ao corpo”, como a redução alimentar, privação sexual, expiação física.

A prisão seria, então, a forma de vigilância ininterrupta sobre os indivíduos, com objetivo de se alcançarem a docilização e o adestramento dos corpos para obter-lhes o melhor aproveitamento. A vigilância ininterrupta está diretamente relacionada ao desenvolvimento do poder disciplinar, idealizado no panóptico de Jeremy Bentham, que era:

Um tipo de “ovo de Colombo” na ordem da política. Ele é capaz, com efeito, de vir a se integrar a uma função qualquer (de educação, de terapêutica, de produção, de castigo); de majorar essa função, ligando-se intimamente a ela; de constituir um mecanismo misto no qual as relações de poder (e de saber) podem se ajustar exatamente, e até o nível do detalhe, aos processos que é preciso controlar; de estabelecer uma proporção direta entre o “mais poder” e o “mais produção”. Em poucas palavras, ele o faz de forma que o exercício do poder não seja exercido a partir do exterior, como um constrangimento rígido ou como um peso, sobre as funções que ele investe, mas que ele esteja nelas tão sutilmente presente, de maneira a acrescentar sua eficácia, aumentando, também, sua influência. O dispositivo panóptico não é simplesmente uma dobradiça, um permutador entre um mecanismo de poder e uma função, é uma maneira de fazer funcionar relações de poder numa função, e uma função por essas relações de poder. O panoptismo é capaz de “reformular a moral, preservar a saúde, revigorar a indústria, difundir a instrução, aliviar os encargos públicos, estabelecer a economia como sobre uma rocha, destravar, em vez de cortar, o nó górdio das leis sobre os pobres, tudo isso por uma simples ideia arquitetural (FOUCAULT, 1975, p. 208).

### **2.3 Histórico das penas no Brasil**

Lopes (2011) elucidada que os povos indígenas que já habitavam o Continente antes da chegada dos colonizadores, adotavam valores culturais de punição

condizentes à vingança de sangue. Com o processo de colonização e tendo em vista que o ordenamento jurídico que prevalece na sociedade é aquele de quem detém o poder, prevaleceram os ideais dos portugueses.

De modo que, após a chegada dos europeus ao Brasil, começaram a vigorar as ordenações, sendo que, até a independência, o Direito Penal que se conhecia tinha por base as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. As Ordenações Filipinas foram as que mais se aplicaram. Pereira (*apud* PIRAGIBE, 1932) elucida no que consistiam tais ordenações:

Espelho, onde se refletia, com inteira fidelidade, a dureza das codificações contemporâneas, era um misto de despotismo e de beatice, uma legislação híbrida e feroz, inspirada em falsas ideias religiosas e políticas, que invadindo as fronteiras da jurisdição divina, confundia o crime com o pecado, e absorvia o indivíduo no estado fazendo dele um instrumento. Na previsão de conter os maus pelo terror, a lei não media a pena pela gravidade da culpa; na graduação do castigo obedecia, só, ao critério da utilidade. Assim, a pena capital era aplicada com mão larga; abundavam as penas infamantes, como açoite, a marca de fogo, as galés, e com a mesma severidade com que se punia a heresia, a blasfêmia, a apostasia e a feitiçaria, eram castigados os que, sem licença de El-Rei e dos Prelados, benziam cães e bichos, e os que penetravam nos mosteiros para tirar freiras e pernoitar com elas. A pena de morte natural era agravada pelo modo cruel de sua inflicção; certos criminosos, como os bigamos os incestuosos os adúlteros, os moedeiros falsos eram queimados vivos e feitos em pó, para que nunca de seu corpo e sepultura se pudesse haver memória. Com a volúpia pelo sangue, negação completa de senso moral, dessa lei que, na frase de Cícero, é *in omnibus diffusa, naturae, congruens, constans*, eram supliciados os réus de lesa-magestade, crime tão grave e abominável, e os antigos sabedores tanto o estanharam, que o compararam à lepra, porque, assim como esta enfermidade enche o corpo, sem nunca mais se poder curar, assim o erro da traição condena o que a comete, e impece e infama os que da sua linha descendem, posto que não tenham culpa. A este acervo de monstruosidade outras se cumulavam; a aberrância da pena, o confisco de bens a transmissibilidade da infâmia do crime. (PEREIRA, *apud* PIRAGIBE, 1932, p. 14-15).

Observa-se que as penas eram semelhantes às descritas anteriormente, aplicadas no início do século XVII – período da vingança (fase do direito primitivo) – na qual as penas eram demasiadamente cruéis, desproporcionais e, na maioria dos casos, aplicava-se a pena mais grave – pena de morte.



Além disso, houve grande influência religiosa no Direito Penal, não foi diferente no Brasil, onde a religião oficial era a católica, e quem não pertencesse a ela ou não respeitasse as suas regras, sofria as mais variadas perseguições. (CAPEZ, 2007 p. 74).

Todavia, tal estrutura punitiva não se assemelhava aos ideais de humanidade e de liberdade propagados pelos pensadores iluministas e positivados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. No entanto, após a independência do Brasil, em 1822, foi outorgada a Carta Constitucional do Império (1823), a qual foi fortemente influenciada pelos princípios iluministas estampados na Constituição Francesa, de 1791, e na Constituição Espanhola, de 1812. Bitencourt (2007) pontua que:

As inovações dessa Constituição para o Direito Penal passaram ainda por trazer a característica da pessoalidade da sanção penal, ao proibir o confisco de bens e a declaração de infâmia aos parentes do condenado. Além disso, seguindo a linha humanitária já descrita, estabeleceu o uso da pena de prisão, prevendo cadeias seguras, limpas e bem arejadas. (BITENCOURT, 2007, p. 51).

Após 1823, foram abolidas, em território nacional, as penas de açoite, tortura e todas as formas de penas cruéis<sup>8</sup>, bem como o confisco de bens, e iniciou-se o período no qual a sanção penal passou a ter caráter pessoal, não podendo ser transferida da pessoa do condenado para outra pessoa de sua família. A Carta Constitucional apontava ainda para a necessidade de criação de um Código Criminal.

Assim, em obediência ao exposto na Constituição Brasileira (1823), em 16 de dezembro de 1830, foi promulgado o primeiro Código Brasileiro, denominado “*Código Criminal do Império do Brasil*” (sic), o qual tinha como princípios a igualdade perante a lei penal e a individualização da pena. Reduziu as hipóteses de pena de morte; eliminou a crueldade na sua execução, e eliminou as penas infamantes, exceto contra os escravos. Ademais, em seu artigo 1º já vinha

---

<sup>8</sup>Em razão do país nesta época ser uma sociedade escravocrata, algumas das alterações de penas trazidas neste código não foram estendidas às pessoas consideradas como escravas; à exemplo tem-se a pena de açoite que foi proibida ao cidadão livre, contudo podia ser aplicada aos escravos. Vide artigo 60 da lei: “Se o réo fôr escravo, e incorrer em pena, que não seja a capital, ou de galés, será condemnado na de açoutes, e depois de os soffrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazel-o com um ferro, pelo tempo, e maneira que o Juiz designar. O numero de açoutes será fixado na sentença; e o escravo não poderá levar por dia mais de cincoenta.” (sic)

estampado o princípio da legalidade do direito penal “Art. 1º Não haverá crime, ou delicto (palavras sinonimas neste Código) sem uma Lei anterior, que o qualifique”.

As penas possíveis de serem aplicadas, segundo este diploma legal, eram as de morte, galés, prisão com trabalho, prisão simples, banimento, degredo, desterro, multa, suspensão de emprego, perda de emprego e açoites, essa última somente para escravos.

Vale ressaltar que o Código Criminal, de 1830, contribuiu sobremaneira para a elaboração do Código Penal Espanhol, de 1848, e o Código Penal Português, de 1852. Roberto Lyra (1946) enumerou as originalidades do referido Código:

No esboço da indeterminação relativa e de individualização da pena, contemplando, já, os motivos do crime, só meio século depois tentado na Holanda e, depois, na Itália e na Noruega; 2. Na fórmula da cumplicidade (co-delinquência como agravante) com traços do que viria a ser a teoria positiva a respeito; 3. Na previsão da circunstância atenuante da menoridade, desconhecida, até então, das legislações francesa, napolitana e adotada muito tempo após; 4. No arbítrio judicial no julgamento dos menores de 14 anos; 5. Na responsabilidade sucessiva nos crimes por meio da imprensa antes da lei belga, e, portanto, esse sistema é brasileiro e não belga, como é conhecido; 6. A indenização do dano *ex-delicto* como instituto de direito público, também antevisão positivista; 7. Na imprescritibilidade da condenação. (LYRA, 1946, p. 89).

Após a Abolição da Escravatura (1888) e a Proclamação da República (1889), houve a necessidade de alteração da legislação então vigente, assim, ainda no Governo Provisório da República, foi promulgado o Código Penal, de 1890. No entanto, segundo os críticos, não compactuavam com o pensamento humanitário da época, principalmente no que tange às medidas punitivas (SAINT-CLAIR, 2004). As penas previstas eram as de prisão celular, prisão com trabalho obrigatório, prisão disciplinar, reclusão, banimento, interdição, suspensão de emprego público, com possibilidade de inabilitação para o exercício de outro e multa. Aboliu-se a pena de morte.

Em 31 de dezembro de 1940, foi promulgado o atual Código Penal, que entrou em vigor em 1942 e trouxe em suas normativas inovações que evidenciam certa preocupação com o abrandamento das penas, conforme pontua Frago (2000):

O Código Penal de 1940 incorpora o princípio da reserva legal (inaplicável às medidas de segurança); o sistema de duplo binário (penas e medidas de segurança); a pluralidade das penas privativas

de liberdade (reclusão e detenção); a exigência do início da execução para a configuração da tentativa (art.12); o sistema progressivo para o cumprimento das penas privativas de liberdade; a suspensão condicional da pena e o livramento condicional. Na Parte Especial, dividida em onze títulos, a matéria se inicia pelos crimes contra a pessoa (abandonando-se o critério do CP anterior), terminando pelos crimes contra a administração pública. Não há, no CP comum, pena de morte nem de prisão perpétua. O máximo da pena privativa de liberdade é de 30 anos. (FRAGOSO, 2000, p. 15)

Ele faz uma divisão das penas em principais: reclusão, detenção e multa; e acessórias, as previstas no art. 67, quais sejam: perda de função pública, eletiva ou de nomeação, interdição de direito e publicação de sentença.

#### **2.4 Do encarceramento: reflexões acerca da pena de prisão no Brasil**

A pena consiste na resposta do Estado ao indivíduo que agiu em desacordo com o contrato social estabelecido, praticando ilícito penal, tipificado em lei, que representa risco aos bens jurídicos tutelados pelo Estado (vida, propriedade) e tem caráter retributivo, preventivo e ressocializador. Nas palavras de Nucci (2011), pena é:

[...] a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e prevenção a novos crimes. O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos, geral e especial, que se subdividem em outros dois. Temos quatro enfoques: a) geral negativo, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; c) especial negativo, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) especial positivo, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada. (NUCCI, 2011, p. 391).

Não se tem mais a punição direta ao corpo (ao menos não na teoria), as penas passam a restringir a liberdade, sendo vedada a aplicação da pena de morte<sup>9</sup>, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (art. 5º, XLVII, CRFB).

---

<sup>9</sup> Salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX da CRFB.

A prisão tem por objetivo, na teoria, retirar o agente da sociedade, para que este seja punido por sua prática ilícita, bem como que, após o processo ressocializador, seja reinserido na sociedade.

Da mesma forma que antigamente se tinha a correlação da justiça à imposição de flagelos aos criminosos em praças públicas, hoje, tem-se o encarceramento. A população tem em seu imaginário, muitas das vezes, se manifestado, pelos meios de comunicação, a respeito de que a justiça será obtida com o encarceramento de todo e qualquer crime.

Há a necessidade de se ver sendo aplicada a punição, se não ao corpo físico de forma direta como era nos tempos antigos, ao menos indiretamente, pois é sabido das formas como o sistema prisional se encontra hoje, superlotado, sem condições básicas de sobrevivência dignas.

Assim, em decorrência da ideia do encarceramento como solução para os problemas de violência e insegurança, ocasionando a cultura do encarceramento em massa, deparamo-nos com um sistema prisional lotado. Foucault (1975) pontua a ilusão de que a penalidade seja uma forma de reprimir os delitos, pelo contrário, conforme pontua Onofre (2007), “a prisão, em vez de devolver à liberdade indivíduos educados para a vida social, devolve para a sociedade delinquentes mais perigosos, com elevado índice de reincidência”.

## **2.5 Das penas e da prisão no ordenamento jurídico brasileiro**

As penas, conforme preceituadas pelo Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 1940) são subdivididas em: privativas de liberdade, restritivas de direito e de multa (pecuniárias), art. 32.

As penas privativas de liberdade são a reclusão, a detenção e a prisão simples, sendo que os dois primeiros tipos de pena decorrem da prática de crime, e o último tipo decorre de contravenções penais<sup>10</sup>.

Quanto ao cumprimento da pena nos crimes puníveis com reclusão, o cumprimento da pena pode ser em regime fechado, semiaberto ou aberto; nas de

---

<sup>10</sup> Conforme estabelecido pelo pela Lei de Introdução ao Código Penal, Decreto-Lei nº 3.914, de 1941, em seu art. 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

detenção, o cumprimento da pena em regime semiaberto ou aberto, exceto quando houver necessidade de transferência a regime fechado; e nas de prisão Simples o cumprimento da pena em regime semiaberto ou aberto, apenas para os casos de contravenção penal.

Os regimes são impostos segundo as regras do art. 33, § 2º, do Código Penal, que determina o regime inicial conforme o mérito do condenado, observando-se também a quantidade de pena imposta e a reincidência.

Assim tem-se que: regime Fechado (art. 33, §1º, "a", do Código Penal) consiste no cumprimento da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; regime Semiaberto (art. 33, § 1º, "b", do Código Penal) consiste no cumprimento da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; regime Aberto (art. 33, § 1º, "c", do Código Penal) consiste no cumprimento da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado; regime especial (art. 37 do Código Penal) consiste no cumprimento da pena por mulheres em estabelecimento próprio e adequado às suas necessidades, conforme distinção de estabelecimento, neste caso, quanto ao sexo, exigido na Constituição Federal, em seu art. 5º, XLVIII.

As penas restritivas de direito têm caráter substitutivo e são aplicadas após as penas privativas de liberdade, são elas: as prestações de serviços à comunidade, entidades públicas, interdição temporária de direitos, limitação de fins de semana, perda de bens e valores e prestação pecuniária (art. 43 do Código Penal).

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado nas entidades sociais, hospitais, orfanatos, escolas e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais (art. 46º, § 2º do Código Penal). Para haver a concessão da substituição da pena, é necessário que o réu tenha sido condenado a cumprir pena privativa de liberdade superior a 6 meses e, ainda, que as tarefas não prejudiquem sua jornada normal de trabalho. As tarefas deverão ser estabelecidas de acordo com a aptidão do condenado e cumpridas em razão de 1 hora por dia.

A Interdição temporária de direitos está prevista no art. 47 do Código Penal, e as penas consistem em: pagamento da multa, após 10 dias de a sentença condenatória transitar em julgado o réu deverá iniciar o pagamento da multa. A cobrança desta poderá ser efetuada por meio de desconto no vencimento ou

salário<sup>11</sup> do condenado em três hipóteses: i) quando a pena for aplicada isoladamente; ii) quando a pena for aplicada cumulativamente com uma pena restritiva de direitos; iii) quando for concedida a suspensão condicional da pena (art. 50 do Código Penal).

A perda de bens e valores consiste no confisco de bens e valores (títulos, ações) pertencentes ao condenado, revertido ao Fundo Penitenciário Nacional, na quantia referente ao montante do prejuízo causado ou do provento (vantagem financeira) obtido pelo agente ou por terceiro em consequência do crime praticado, prevalecendo a de maior valor (art. 45 do Código Penal).

A pena pecuniária está positivada no art. 45 do Código Penal e consiste no pagamento em dinheiro de valor fixado pelo juiz à vítima, a seus dependentes ou à entidade pública ou privada com destinação social. O juiz também pode, mediante aceitação do beneficiário, substituir a prestação em dinheiro por prestação de natureza diversa, como, por exemplo, entrega de cestas básicas.

## **2.6 Das penas de prisão**

Com relação às modalidades de penas de prisão, têm-se a penal, a administrativa, a disciplinar e a civil.

A prisão civil é medida coercitiva, econômica e social com o fim de fazer cumprir as obrigações do devedor de alimentos e do depositário infiel. É prevista pelo art. 5º da Constituição Federal, em seu inciso LXVII. A prisão civil diferencia-se da prisão penal, pois esta não ocorre após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e sim como medida coercitiva.

A prisão civil do depositário infiel tornou-se ilegal em razão do que dispõe a Súmula Vinculante nº 25 do Supremo Tribunal Federal: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”, que buscou dar cumprimento ao Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário.

A prisão civil para o devedor de alimentos ainda existe em nosso ordenamento jurídico, não como forma de punição, e sim como medida

---

<sup>11</sup> Desde que o desconto não incida sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família, conforme o § 2º do art. 50 do Código Penal.

excepcional<sup>12</sup> adotada para “forçar” o devedor a pagar o que deve e, assim, garantir a sobrevivência do alimentando.

A prisão administrativa destina-se a forçar o devedor a cumprir sua obrigação. Nos termos da Súmula nº 280 do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 35 do Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, que estabelece a prisão administrativa, foi revogado pelos incisos LXI e LXVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988".

A prisão disciplinar é a estabelecida pelo art. 5º, LXI, 2ª parte, da Constituição Federal, o qual afirma que "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei".

A prisão penal é aquela imposta em virtude de sentença condenatória transitada em julgado, ou seja, trata-se da privação da liberdade determinada com a finalidade de executar decisão judicial, após o devido processo legal, na qual se determinou o cumprimento de pena privativa de liberdade.

Tem-se, ainda, a figura da prisão sem pena, ou prisão processual, que é a que não decorre de sentença condenatória transitada em julgado, trata-se de prisão de natureza puramente processual, imposta com finalidade cautelar, destinada a assegurar o bom desempenho da investigação criminal, do processo penal ou da execução da pena, ou ainda a impedir que, solto, o sujeito continue praticando delitos.

## **2.7 Das medidas de prisão cautelar**

Conforme estabelecido no Código de Processo Penal, as medidas de prisão cautelar estão divididas em: prisão em flagrante (CPP, art. 302) prisão preventiva (CPP, arts. 311 a 316); prisão decorrente da pronúncia (CPP, art. 413, § 3º, com a redação determinada pela Lei nº 11.689, de 2008); prisão em virtude de sentença condenatória recorrível (CPP, art. 387, parágrafo único, com a redação determinada pela Lei nº 11.719, de 2008; art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.072, de 1990; art. 59 da Lei nº 11.343, de 2006; e prisão temporária (Lei nº 7.960, de 1989).

---

<sup>12</sup> Súmula nº 309 do Superior Tribunal de Justiça: O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo.

Para o desenvolvimento desta pesquisa, serão tecidos comentários especificamente sobre três tipos de prisão cautelares: a preventiva, a provisória e a prisão em flagrante.

### 2.7.1 A prisão temporária

A prisão temporária encontra previsão legal na Lei nº 7.960, de 1989, e serve como medida auxiliar durante uma investigação criminal. É aplicável apenas nos casos em que for indispensável para as investigações; se o indiciado não tiver residência fixa, ou se não fornecer elementos suficientes para esclarecer sua identidade; ou se houver “fundadas razões” de ter sido o autor ou participante de crimes como homicídio doloso (quando há intenção de matar), sequestro, roubo, extorsão, quadrilha, tráfico de drogas, entre muitos outros. Vejamos o artigo 1º da supracitada Lei:

**Art. 1º** Caberá prisão temporária:

- I** - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- II** - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- III** - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:
  - a)** homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);
  - b)** seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);
  - c)** roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
  - d)** extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);
  - e)** extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
  - f)** estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
  - g)** atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
  - h)** rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);
  - i)** epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);
  - j)** envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
  - l)** quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
  - m)** genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;
  - n)** tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);
  - o)** crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).



p) crimes previstos na Lei de Terrorismo. (Incluído pela Lei nº 13.260, de 2016)

Ela é requisitada ao juiz pela polícia ou pelo Ministério Público e tem prazo de 5 dias, podendo ser aumentado para 10 dias, se for comprovada a necessidade. Não é necessário que existam provas para a decretação de prisão temporária, e ela só pode ocorrer na fase de investigação.

### 2.7.2 A prisão preventiva e a presunção de inocência

A prisão preventiva é outra forma de prisão processual de natureza cautelar a qual encontra amparo legal no artigo nº 312 do Código Penal, que determina motivos que justifiquem sua aplicação:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Essa modalidade de prisão, diferentemente da prisão provisória, não possui prazo fixado para acabar e pode ocorrer em qualquer fase do processo, desde que haja indícios suficientes de autoria.

Para a aplicação da medida, não é exigido o juízo de certeza, mas de probabilidade razoável, é necessário o preenchimento dos pressupostos processuais simultâneos, quais sejam, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertati*. O *fumus commissi delicti* refere-se aos indícios suficientes de autoria e materialidade do fato delituoso. Já o *periculum libertatis* refere-se aos elementos necessários ou requisitos alternativos, os quais são: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Para Araújo (2016), a prisão preventiva deverá ser utilizada para que sejam garantidos e protegidos os meios e os fins do processo penal, devendo ser utilizados em circunstâncias excepcionais. No entanto, em que pese ser a liberdade regra no Estado Democrático de Direito, e as prisões preventivas serem medida excepcional,

o que se verifica no sistema prisional brasileiro não condiz com os preceitos legais, uma vez que, conforme dados fornecidos pelo Ministério da Justiça (2016)<sup>13</sup>, cerca de 40% das pessoas encarceradas trata-se de presos provisórios.

Tal situação é alarmante, uma vez que o preso provisório, em regra inocente, considerando o art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que preceitua que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (BRASIL, 1988), tem tolhida sua liberdade antes da decretação de sua culpa, e encontra-se submetido aos males do sistema carcerário, sendo exposto a danos físicos e psicológicos, que, infelizmente, são próprios do sistema (BARLETTA, 2014).

A presunção de inocência é uma das diretrizes apontadas pela Resolução nº 2013, de 2015, para a aplicação das medidas cautelares:

**III. Presunção de inocência:** A presunção da inocência deve garantir às pessoas o direito à liberdade, à defesa e ao devido processo legal, devendo a prisão preventiva, bem como a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão ser aplicadas de forma residual. A concessão da liberdade provisória sem ou com cautelares diversas da prisão é direito e não benefício, devendo sempre ser considerada a presunção de inocência das pessoas acusadas. Dessa forma, a regra deve ser a concessão da liberdade provisória sem a aplicação de cautelares, resguardando este direito, sobretudo em relação a segmentos da população mais vulneráveis a processos de criminalização e com menor acesso à justiça (CNJ, 2015).

Marisa Bueno e Rogério Maia, em análise crítica dessa modalidade de prisão, apontam para a ocorrência de uma “mercantilização”, *in verbis*:

Por fim, para Marisa Bueno e Rogério Maia, o atual uso desgovernado do instituto da prisão preventiva é uma das diferentes formas com que se manifesta a crise de legitimidade do sistema penal. O que chamou de mercantilização do sistema punitivo e, por sua vez, significa a medida coercitiva como notícia da mídia (BUENO; MAIA *apud* CAZABONNET, 2014, p. 15).

---

<sup>13</sup> Dados fornecidos pelo INFOPEN. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)

### 2.7.3 Das prisões processuais: flagrante em foco

Por definição, prisão é a segregação da liberdade de locomoção do indivíduo, ou seja, o impedimento físico ou a restrição da possibilidade de ir e vir em decorrência de decisão do Estado. Nesse sentido, há, em suma, duas classificações para a prisão: as prisões decorrentes de pena e as prisões processuais (ou prisão sem pena). A distinção clássica que se fazia entre estas e aquelas estava no fato de que a prisão-pena seria decorrente de decisão judicial transitada em julgado, enquanto a prisão processual seria realizada no curso do processo penal, tanto em fase de investigação quanto de julgamento (TÁVORA, 2013).

De fato, essa definição tornou-se insuficiente em razão do julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, em 17 de fevereiro de 2016, pelo Supremo Tribunal Federal. Após este julgado, o Supremo permitiu a figura da execução provisória de pena privativa de liberdade. No que pese parte da doutrina considerar inconstitucional a execução provisória de pena privativa de liberdade na pendência de julgamento de recursos de natureza extraordinária, deve-se considerar o julgamento do Supremo Tribunal Federal como determinante para definições dos limites mencionados, conforme elucida Nicolitt (2017).

Para manter o rigor teórico, deve-se dizer que há não apenas duas modalidades de prisão, mas sim pelo menos quatro, como exposto em tópico anterior. A prisão pode ser decorrente de pena, aqui definida como aquela resultante de decisão condenatória transitada em julgado, ou na qual pese decisão de execução antecipada de pena, enquanto pendente recurso em tribunal superior; a prisão pode ser processual, sendo aquela necessária para albergar alguma necessidade do processo; a prisão pode ser administrativa, extinta para civis, mas ainda prevista nos regramentos militares (PENICHE, 2009) e no regramento constitucional (nos termos do art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal); e a prisão pode ser civil, no caso de devedor de alimentos.

O objeto do presente tópico se refere a apenas uma das modalidades de prisão: as prisões em flagrante como modo de prisões processuais, cautelares ou procedimentais. Isso implica dizer que as prisões aqui analisadas são as decorrentes do transcurso processual, não se confundindo com aquelas em razão de pena, quiçá com as prisões objeto de processos militares, aqui indicadas apenas para fins de rigor teórico.

A palavra “flagrante” tem etimologia no latim, decorrendo da palavra *flagrans* ou *flagrantis*, termos derivados do verbo *flagare*, que significa “queimar” (MEDICI, 1996). Assim, a ideia do flagrante está vinculada ao fogo, àquilo que demonstra um crime que estaria crepitando, do qual o Estado não poderia se furtar. Assim, o Estado segrega a liberdade do indivíduo em decorrência da existência de um crime que estaria às vistas de qualquer pessoa.

A nomenclatura “flagrante delito” representa uma expressão histórica e doutrinária que serve para delimitar tanto crimes quanto contravenções penais, mas traz ranço histórico por sugerir a quase certeza do crime e da consequência punitiva. Por tal razão, há autores, como Roberto Lyra (*apud* MELO, 2016), que repudiam a expressão “delito”, mantendo apenas o termo “flagrante”.

A prisão em flagrante delito é uma modalidade prevista nos artigos 301 e 302 do Código de Processo Penal. Assim, como a prisão em flagrante é decorrente de um crime que está evidente, considera-se em flagrante delito quem está cometendo infração penal, ou quem acabou de cometê-la, tendo sido perseguido logo após a realização da infração ou encontrado logo após esta, com instrumentos do delito, nos termos do art. 302 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, define-se a prisão em flagrante como aquela modalidade de segregação, na qual se verifica a possível existência de crime, de modo que, para instaurar e garantir o processo apreende-se a pessoa. Verifica-se a natureza administrativa das prisões em flagrante enquanto realizada por qualquer do povo e lavrada pela autoridade policial, convertendo-se à natureza procedimental quando passada pelo crivo do Poder Judiciário. A atuação de qualquer do povo, bem como a atividade policial, para um Estado Democrático de Direito, deve ser controlada. Apesar disso, verifica-se uma administrativização do direito penal, fenômeno pelo qual as polícias passam a ter mais liberdade de atuação, e os arbítrios, menos freios, enquanto os arcabouços normativos deveriam gerar tendência contrária (DINIZ NETO, 2010).

As críticas de Diniz Neto (2010) tomam por base os textos de Ferrajoli (2012), que, por sua vez, também critica a “administrativização” do processo penal, mesmo sem utilizar expressamente o termo “administrativização da polícia”. Desse modo, permitir o procedimento sem os devidos crivos judiciais facilitaria os processos autoritários, tornando o procedimento um mero mecanismo punitivo, e não um

garantidor de direitos. Portanto, os mecanismos de prisão não devem ficar restritos ao aparato policial, mas ter a pronta apreciação do Poder Judiciário.

Compreende-se o flagrante como o instituto jurídico pelo qual qualquer do povo fica autorizado a levar à autoridade policial o conhecimento imediato de um crime, enquanto a autoridade policial é obrigada a lavrar o flagrante, quando toma conhecimento de um crime em estado de flagrância. Outrossim, tal procedimento tem formalidades que representam limitações ao Estado e ao próprio arbítrio, e também vinculam a validade do ato de restrição de liberdade. Há limitação do prazo de 24 horas para comunicação da prisão à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao juiz competente. Por sua vez, um sistema com mecanismos de limitação e controle, com fiscalização de prazos e imposição de formas, seria aquele que melhor se adequaria à proposição de garantia de direitos, conforme bem explica Frota (2017).

Dentre as espécies de flagrantes, existem nove, quais sejam: flagrante obrigatório, flagrante facultativo, flagrante próprio, flagrante impróprio, flagrante ficto ou presumido, flagrante preparado, flagrante forjado, flagrante esperado, e flagrante prorrogado.

As audiências de custódia seriam, então, o mecanismo jurídico de transmutação da prisão flagrancial administrativa em ato procedimental, pelo qual se busca assegurar o processo e a garantia dos direitos. Desse modo, os limites dos direitos fundamentais estarão mais bem assegurados quanto mais precisos forem os procedimentos de flagrante e o controle desses atos.

### *2.7.3.1 Apontamentos acerca do delegado de polícia e o sistema da prisão em flagrante*

O sistema penal brasileiro enfrenta a conceituação do delito pelo legislador na sua perspectiva normativa, que possui base política e não ontológica, assim como o conceito de delinquente, que depende não só da definição política de delito, mas também da atuação do sistema penal, por meio da atribuição de um rótulo àqueles selecionados pela atuação das agências do sistema. Nesse sentido, “o sistema penal seleciona pessoas ou ações, como também criminaliza certas pessoas segundo sua classe e posição social” (ZAFFARONI; PIRANGELI, 1997, p. 74).

A prisão em flagrante é a que exige mais cuidado na sua análise por parte da autoridade responsável pela sua efetivação, no caso o delegado de polícia, pois é a única que não depende de prévia autorização judicial. Cabe somente a este a decisão pela lavratura, ou não, do auto de prisão em flagrante delito em crimes comuns, até porque existe previsão legal específica a respeito, que se extrai do art. 2º, § 6º, da Lei nº 12.830, de 2013.

O delegado de polícia, no momento da autuação do auto de prisão em flagrante, tem o poder de definir qual o delito praticado e quem é o delinquente, que, nas palavras de Baratta (1997), considera como determinante o problema da definição do delito, com as implicações político-sociais que revela.

A Constituição Federal dispõe sobre os princípios da oficialidade e obrigatoriedade para a intervenção da autoridade policial<sup>14</sup>, na busca da lisura e transparência estatal, não só na repressão ao crime, mas também, desde o início da *persecutio criminis*, coloca uma série de limites e deveres à atuação investigativa, não permitindo, sob hipótese alguma, a infringência a nenhuma das garantias individuais. Garantir significa, primordialmente, atuar na defesa intransigente dos direitos como limite do poder punitivo, constituindo técnicas de arbitrariedade judicial e administrativa.

A investigação preliminar é uma peça fundamental para o processo penal. No Brasil, por culpa das deficiências do sistema adotado, o inquérito policial tem sido relegado a segundo plano. Não obstante os problemas que possa ter a fase pré-processual (inquérito, sumário, diligências prévias, investigações etc.), ela é absolutamente imprescindível, pois o processo penal sem a investigação preliminar é um processo irracional, uma figura inconcebível segundo a razão e os postulados da instrumentalidade garantista.<sup>15</sup>

Uma vez apresentado em juízo o preso em flagrante, o magistrado depende exclusivamente da palavra de quem efetuou a prisão. Essa definição da autoridade policial na maioria das vezes irá acompanhar o flagrado no decorrer da ação penal,

---

<sup>14</sup> (Constituição Federal, de 1988, art. 144, I a IV, e §§ 1º e 4º)

<sup>15</sup> Escritos de direito e processo penal em homenagem ao professor Paulo Cláudio Tovo. Organizador Alexandre Wunderlich. Artigo: A crise do inquérito policial: breve análise dos sistemas de investigação preliminar no processo penal. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 77, citado na obra Nova lei de drogas, crimes, investigação e processo, THUMS, Gilberto e PACHECO, Vilmar. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 145/146.

correndo-se o risco de aplicar uma lei extremamente punitiva e desproporcional antes da condenação para um crime que não prevê pena de reclusão ou detenção<sup>16</sup>.

## **2.8 Considerações sobre o garantismo penal e sua correlação com as audiências de custódia**

A teoria do garantismo foi estruturada por Luigi Ferrajoli para desenvolver uma teoria geral do direito que pudesse estabelecer de forma epistemologicamente segura uma aplicação de direito positivo, de modo compatível com um esperado Estado Democrático de Direito.

A palavra “garantismo” tem gênese nas línguas neolatinas, e traz uma ideia de proteção e tutela aos mais fracos, sob uma perspectiva liberal. Dessa forma, o termo “garantismo” foi utilizado em diversos períodos. Entretanto, conforme elucidado (IPPOLITO, 2011), após a constituição do *welfare state*, essa tutela, considerando uma base de igualdade material entre as pessoas, ensejou a definição de obrigações positivas de efetivação, formuladas como direitos ou garantias fundamentais.

Dessa forma, o garantismo surge como uma teoria contrária aos parâmetros de legislação emergencial de combate ao terrorismo na Itália. Portanto, a ideia envolta no garantismo era a de retomar as proteções e tutelas individuais liberais mediante o punitivismo estatal, de modo que, em matéria penal, formulou-se uma teoria liberal do direito penal (NOTTINGHAM, 2017).

Assim, a teoria do garantismo tem lugar nas reflexões de um Estado liberal de direito lastreado num direito positivo. Sob as premissas que se espera de um Estado liberal, aqui definido como aquele que não institui qual modo de vida é adequado, ou não, ao cidadão, permite que este utilize suas potencialidades, de modo a ficar limitado a garantir os direitos primários e o arbítrio do Estado. Para Luigi Ferrajoli (2008), o garantismo firma-se como um movimento filosófico, político e civil pelo qual se tem a garantia de direitos fundamentais, o que revela uma reflexão madura acerca da democracia.

O conceito contemporâneo de garantismo para Ippolito (2011) está nas noções de efetivação, seguridade, defesa e preservação do Estado Democrático de

---

<sup>16</sup> Artigo 28, incisos I, II e III, e § 1º da Lei nº 11.363, de 2006.

Direito, este entendido como aquele descrito na Constituição. Portanto, o garantismo é como uma teoria liberal que se afirma também sobre a construção da legalidade, prezando, sobretudo, a constitucionalidade e o respeito material às liberdades individuais, com mecanismos de proteção e tutela a essas liberdades (IPPOLITO, 2011).

A formulação garantista, tal qual proposta por Luigi Ferrajoli (2008), não se resume a um modelo liberal legalista de interpretação das normas. Os conceitos estabelecidos pelo jusfilósofo italiano estão consubstanciados numa teoria de um bom governo e de uma filosofia política que se estrutura sobre o padrão liberal. Trata-se neste item do estudo sobre a compreensão de uma teoria geral do direito e de uma teoria política adequada a uma sociedade contemporânea e democrática.

A teoria estruturante de Ferrajoli (2008) consolida um constitucionalismo que remonta a três sentidos. O primeiro sentido de constitucionalismo garantista estaria na apreensão de um constitucionalismo positivo, ou neopositivista, pelo qual regras e princípios seriam positivados no ordenamento para que tenham sua obrigatoriedade garantida. Em seguida, o constitucionalismo garantista traria expressões e definições de validade e vigência, de modo que a norma deveria ser formal e materialmente válida para que tenha aplicabilidade e vinculação ao cidadão. Por fim, o garantismo estaria como que para uma filosofia política, formadora de uma teoria da democracia, com a constituição de um paradigma de bom governo (COSTA; VERAS NETO, 2016).

Ferrajoli (2014) compreende os sentidos do garantismo como eixos estruturantes da epistemologia garantista. O primeiro eixo estruturante corresponde ao primeiro sentido; ele está relacionado à hierarquia normativa da Constituição, ou ao modelo de “estrita legalidade” sob o plano epistemológico; o segundo paradigma é lastreado na compreensão crítica do direito e da realidade, avaliando as normas mediante sua compatibilidade e validade material; e a terceira estrutura é a constituição da filosofia e da crítica política, do direito como vanguarda para tutelar as finalidades do Estado mediante as noções amplas de democracia, aqui entendida como um espectro que respeita as vontades das maiorias, mas sem ferir o mínimo fundamental das minorias.

As teorias de Ferrajoli (2014) estão baseadas na necessidade liberal de não intervenção do Estado nas decisões e nos modelos de vida. Defende-se a máxima efetividade dos avanços exigíveis pelo Estado social, ou seja, da imposição de um



modelo constitucional de direitos e garantias fundamentais. Com pensamento similar, Dworkin (*apud* PORTALES, 2015) formula uma base filosófica liberal que justifica a intervenção estatal na vida do cidadão somente mediante argumentos definidos como sérios. Assim, um argumento só pode ser considerado sério para fins de intervenção social quando envolve legítimo interesse público, ou seja, quando não implica imposição de modelos de vida.

A pressuposição de uma igualdade material em dignidade entre os cidadãos também constitui ponto comum a ambas as teorias, isto é, há uma axiologia comum definida como parâmetro liberal de atuação. Se para Ferrajoli (2008) esse parâmetro consistiria na impossibilidade de o Estado interferir de forma ilegítima – isto é, tomando a decisão por quem não pudesse tomá-la ou sobre aquilo que não pudesse ser decidido –, para Dworkin (*apud* PORTALES, 2015) esse parâmetro seria inviável, pois só seria juridicamente aceitável interferir em um modelo de vida quando este viesse a ferir o interesse do restante da sociedade.

Ferrajoli (2008) reconhece que a democracia constitucional esperada é formulada a partir dos fracassos de certos sistemas não seguros do ponto vista institucional, de modo que foi forçoso reconhecer com o pós-Segunda Guerra a existência de direitos axiológicos que remontam ao direito natural. Assim, as constituições modernas estariam assentadas em um “direito acima do direito”, ou seja, nas normas metalegais que designam o poder público e, sobretudo, o legislador a cumprir os imperativos de direitos humanos, sobre os quais assentam os consensos da existência de um direito natural.

Dessa forma, considera-se que o garantismo insurge como uma teoria contramajoritária e antiautoritária lastreada em princípios de não intervenção, formulada sobre princípios liberais que exigem uma axiologia prévia. Não seria lógico supor que os sistemas garantistas fossem alheios aos ordenamentos internacionais. Aliás, a lógica do garantismo é alinhada ao pensamento internacionalista, de modo que a sua formulação, por mais que seja positivista é vinculada aos preceitos de direitos humanos inalienáveis.

Streck e Saldanha (2013) apontam para a utilização do termo garantismo pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), como se verifica em votos de Cançado Trindade, em expressões que estabelecem um padrão decisório pelo respeito à legalidade e aos princípios de Ferrajoli quanto às normas convencionais. Há um padrão material de conteúdo normativo de direitos fundamentais que se

adapta à tutela dos direitos humanos, também positivados nos tratados e convenções.

Assim, Cademartori e Cademartori (2006) pontuam que é possível verificar a sistemática dos direitos humanos por uma perspectiva dogmático-positiva dos direitos fundamentais. Isso quer dizer que os direitos humanos têm validade material e formal no ordenamento, mas devem respeitar as garantias básicas de compatibilidade com o ordenamento interno, bem como devem positivizar as expressões, as normas e os princípios, a fim de reinventar os direitos humanos, afastando-se da ideia de direitos humanos com base estritamente natural ou imanentista.

Deve-se considerar ainda que o ordenamento jurídico deva integrar a norma de direito externo, mediante seu sistema de compatibilização, pois esta norma é impositiva como direito interno aos cidadãos. Portanto, sob a perspectiva garantista, uma norma que integre o ordenamento mediante o sistema convencional é tão vinculante, dada sua legalidade, quanto qualquer outra, desde que respeitados os primados de constitucionalidade e vinculação formal e material das normas.

Assim, em razão da posição hierárquica infraconstitucional e supralegal dos pactos e tratados internacionais ratificados pelo Brasil que estipulam a necessidade da imediata apresentação da pessoa presa à autoridade judiciária, bem como representam a demanda já existente na doutrina pela humanização do procedimento em razão do eventual desrespeito aos direitos dos flagranteados, implantado pelo Conselho Nacional de Justiça. A Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, dispõe que toda pessoa presa se apresente à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

Lopes Júnior e Paiva (2014) já verificaram a situação do sistema de prisões cautelares brasileiro sob a perspectiva garantista, notando um cenário de inconstitucionalidade constante e reiterado por uma cultura de prisões cautelares desacompanhadas de fundamentação jurídica segura. Weis (2012) já catalogara na doutrina a necessidade da implementação do projeto.

O garantismo gera um sistema de submissão que não é restrito aos juízes, mas aplicável aos Poderes Legislativo e Executivo. Portanto, tem-se que o sistema normativo deve ser formado, no aspecto infraconstitucional, de forma a melhor garantir os primados constitucionais; assim, o Legislativo não é completamente livre

para legislar. Especialmente em matéria penal e processual penal, esta liberdade de legislar é restrita em respeito às liberdades individuais.

Ocorre que a audiência de custódia é um mecanismo em que um dos objetivos é humanizar o processo penal. Tem-se na audiência de custódia a possibilidade de romper a barreira fria entre o juiz e o preso, para que o julgador possa ser posto frente a frente com as mazelas do processo penal.

Por fim, para compreender as audiências de custódia como manifestação efetiva do garantismo, passa-se por uma análise de efetividade da audiência, de modo que aqueles termos descritos na lei não devem ser meramente figurativos. Portanto, para Wermuth (2017), as audiências de custódia não podem ser meramente protocolares, sob pena de apenas criar uma maquiagem de legalidade ao sistema supostamente democrático.

Assim, tem-se a definição das audiências de custódia, também denominadas “audiências de apresentação” ou “controle de detenção”, com a garantia de que qualquer preso em flagrante deve ser levado à presença da autoridade judiciária, sem demora, para que se analise a legalidade, ou não, da sua prisão. Quanto à nomenclatura, Melo (2016) compreende que o termo “audiência de apresentação” seria mais adequado que “audiência de custódia”, visto que a função dessa audiência é apresentar o preso à autoridade judiciária. Entretanto, consolidou-se o termo “audiência de custódia”, mesmo que eventualmente ainda se utilize “audiência de apresentação” ou “audiência de garantia de liberdade”.

O termo “audiência de garantia de liberdade” também não é plenamente adequado, notadamente porque é possível a conversão em prisão. Trata-se de instituto pelo qual se tem na apresentação do preso à autoridade judicante a mitigação das mazelas decorrentes da atuação policial, de modo similar ao aplicado nos ordenamentos jurídicos de diversos países.

## **2.9 O ambiente internacional até a formulação do projeto nacional audiência de custódia**

A relação entre países, com a constituição de tratados e convenções e com uma efetiva integração internacional, depende não apenas de um ambiente externo propício à realização de negociações, mas também de um ambiente interno de

equilíbrio e aceitação do estrangeiro, com a constituição de um sistema normativo permissivo à ordem internacional.

O direito internacional e o direito pátrio, para coexistirem, dependem de um ambiente favorável. Essa constatação é vista como fator histórico relevante ao surgimento do próprio direito internacional. Assim, Hugo Grotius (*apud* JESUS, 2010) já percebia, desde o tratado de paz de Vestfália – conjunto de tratados firmados em 1648 que encerraram a Guerra dos 30 anos –, que a partir de um ambiente de paz seria possível ter uma estrutura política com conceitos de autonomia e liberdade, garantindo um efetivo direito que não o da força.

Em sede de direito internacional, Accioly (2012) elucida que a Convenção de Viena que versa sobre os direitos dos tratados, firmada em 1969, identifica na natureza destes a expressão da vontade entre países, pela estipulação de direitos e obrigações entre sujeitos do plano internacional. Assim, os tratados definidos como normas têm efeito jurídico, que os Estados assumem com caráter contratual, para que seus cidadãos cumpram direitos e obrigações.

Esse ambiente institucional permissivo ao direito externo vincula-se a um conjunto de fatores que oscilam entre a estabilidade interna, a ausência de guerras e mesmo as políticas e os paradigmas adotados pelos governantes e assumidos por aquele povo naquele momento do tempo. Portanto, permeia a própria existência do direito internacional não apenas um fator jurídico de obrigatoriedade, como também um amálgama político institucional a garantir a florescência do direito.

Para Cervo (2003), o Brasil passou por quatro paradigmas de integração internacional, ou seja, por quatro momentos com estruturas e teorias para a aceitação de uma ordem externa que traz efeitos à ordem interna.

O primeiro foi o paradigma liberal-conservador, entre 1810 e 1930, pelo qual se firmava o esquema de relações entre exportações primárias e importações industriais, com a aceitação de tratados desiguais, principalmente voltados ao comércio.

O segundo paradigma foi o de Estado desenvolvimentista, entre 1930 e 1989; nesse momento, o Estado voltava-se para uma política de impulsionamento do desenvolvimento interno, o que gerava conflitos quanto à abertura aos tratados internacionais, possuindo como elemento estruturante a independência nacional.

O terceiro paradigma é transcrito como o Estado Normal, entre 1990 e 2002, pelo qual houve uma abertura aos sistemas internacionais, sobretudo pela liberalização do mercado e das normas, e de integração aos sistemas internacionais.

Por fim, consta o paradigma do Estado Logístico, de 2003 em diante, pelo qual houve o retorno a certo controle sobre os aspectos internacionais, mas com uma estratégia de inserção internacional estruturada não somente no eixo americano, o que levou a integração regional a um maior aporte.

Na esfera jurídica, é perceptível que, em meados dos anos 1980, o direito internacional – e, sobretudo, os direitos humanos – pautara as discussões do processo de redemocratização brasileira. Dessa forma, nota-se em certa medida que a Constituição Federal, de 1988, traz a primazia dos direitos humanos e um processo de assimilação da norma internacional ao direito interno (MIGUEL, 2006).

Assim, a Constituição Federal, de 1988, introduz um projeto maior: “a assimilação de valores internacionais, propagadora de uma ordem respeitadora dos direitos humanos, afastando os antigos valores autoritários” (PIOVESAN, 2008, p. 67).

Nesse mesmo sentido, Mazzuoli (2009) trata da redemocratização como fator fundamental para a introjeção dos tratados de direitos humanos recepcionados pelo Brasil; segundo o autor, ela permitiu a assimilação de diversos tratados internacionais de respeito aos direitos humanos, consolidando a aplicação da teoria de controle de convencionalidade no Brasil.

Os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos ganharam relevo após o término da II Grande Guerra, sobretudo em razão da constatação das barbáries cometidas pelo regime nazista, o que sugeriu a necessidade do restabelecimento do valor humano como um modelo ético ideal. Com a geopolítica mundial orientada por essas perspectivas, é criada, em 1945, a Organização das Nações Unidas (ONU). Três anos depois, em 1948, é ratificada a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

Desenvolvida a ideia de que a defesa dos Direitos Humanos não se limita à competência nacional exclusiva, por ter em seu âmago a tutela humanitária e de todo ser humano, é que se pode compreender a inserção de institutos convencionais. Portanto, com a reformulação do tradicional entendimento de soberania absoluta do Estado, tem-se um processo de relativização que dá azo a intervenções no plano pátrio, conhecidos os benefícios da proteção dos direitos

humanos. Nesse contexto, instituiu-se a vigilância e a responsabilização internacional e nacional quanto ao respeito ao princípio ético comum (PIOVASAN, 2008).

Nesse cenário, foi elaborado o Decreto nº 592, de 1992, pelo qual o Brasil tornou-se signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), e do Decreto nº 678, de 1992, que promulgou a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), em 1969.

Nessa esteira, tem-se que, a partir de 1988, houve um ambiente institucional que permitiu, de forma paulatina, a aceitação dos tratados de direitos humanos. Deram-se também, ao longo do tempo, a interpretação e o controle do ingresso e da efetividade desses direitos no ordenamento do Brasil.

Impacta na compreensão das audiências de custódia a teorização dos tratados internacionais. Essa teorização permite compreender a adequação normativa das estruturas brasileiras às formatações externas. Dessa forma, importa verificar a sistemática de ingresso e aceitabilidade das normas internacionais mediante a formulação constitucional instituída em 1988.

A Constituição Federal, de 1988, não definiu quando de sua promulgação acerca da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil. Isso significa que, em sua formulação histórico-institucional, esta Constituição não indicou clareza legislativa para a natureza jurídica desses tratados nem para os tratados de direitos humanos, de maneira que surgiram diversas teorias acerca da normatividade dos tratados.

Apenas após a introdução do § 3º do art. 5º, pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, houve distinção legislativa clara entre os tratados de direitos humanos e outros tratados dos quais o Brasil é signatário. Assim, em primeiro momento, pela ótica legislativa, é possível verificar duas fases para os tratados internacionais: uma anterior e outra posterior a esta Emenda.

Dessa forma, desenvolveram-se, conforme Piovesan (2008), quatro correntes doutrinárias acerca da normatividade dos tratados internacionais a partir da Constituição Federal, de 1988: que os tratados internacionais teriam caráter supraconstitucional; constitucional; infraconstitucional, mas supralegal; e estariam em paridade com a legislação ordinária.

Os tratados internacionais ordinários são recebidos como normas legais, ou seja, para aqueles tratados que não dispõem sobre Direitos Humanos, é defendida a tese da paridade com a legislação ordinária. Todavia, são confrontados os tratados

de Direitos Humanos com a percepção da existência de direitos naturais e com a necessidade de interpretação dos textos legais para uma formulação mais humanista (GOMES; MAZZUOLI, 2009).

Assim, ao se verificar a importância dos tratados que o Brasil aderiu antes da Emenda Constitucional nº 45, foi necessária a estruturação de uma teoria para justificar a hierarquia normativa dessas normas. Nesse sentido, consoante o Supremo Tribunal Federal, a teoria adotada para esses tratados se enquadraria no sistema “monismo nacionalista moderado”, o sistema paritário em que o tratado, sendo ratificado, ganha status de norma interna, revogando as disposições em contrário ou retirando a eficácia de legislações posteriores. Nesse sistema, cria-se a condição na qual os tratados internacionais se situam no mesmo grau de importância e de eficácia das leis internas, tendo o mesmo valor jurídico (URSAIA, 2003).

Quanto ao procedimento, tem-se que, após a aprovação de um tratado pelo Congresso Nacional, este precisa ser ratificado pelo presidente da República. Então, as disposições normativas do texto começam a ter vigência e eficácia plena no ordenamento interno. Portanto, no passo que o Congresso ratifica as normas internacionais, estas assumem a obrigatoriedade de legislar ou normatizar em sentido contrário ao que fora pactuado em âmbito nacional. Assim, os tratados internacionais passam ao ordenamento brasileiro com força própria, de forma que o Decreto Presidencial tem o dever de garantir publicidade ao conteúdo material, determinando ainda o início da vigência. Por fim, após tal decreto não se pode mais disciplinar matéria destinada à lei complementar (MOREIRA, 2015).

Segundo os parâmetros internacionais, o art. 4º da Constituição Federal elenca os princípios que regulamentam as relações internacionais e a primazia dos direitos humanos, consoante o inciso II deste mesmo artigo. Diante desse contexto, a Constituição impôs mudança na forma de interpretar o direito internacional comparado ao direito pátrio. Gomes e Mazzuoli (2009) esclarecem que a Emenda Constitucional nº 45 impactou na percepção do ordenamento externo e interno, sobretudo por criar procedimento para que uma norma de direitos humanos integre o direito pátrio com força de norma constitucional. Desse modo, tem-se ensejo à modalidade denominada “bloco de constitucionalidade” na legislação brasileira.

Com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343, de 2008, consolidou-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal referente à hierarquia

dos tratados de direitos humanos comparado à legislação nacional. Adotou-se a tese da *supralegalidade* quando foi proibida a prisão do depositário infiel e compatibilizou a legislação interna com a Convenção Americana de Direitos Humanos em interpretação do inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal. Desta feita, tendo em vista o instituído por esta Convenção, esse marco estabeleceu a mudança de pensamento do Supremo Tribunal Federal no que concerne aos tratados de direitos humanos, que ganharam status de norma supralegal. Esses tratados foram colocados acima das leis na pirâmide hierárquica – sejam as leis ordinárias ou complementares –, mas com status inferior ao da Constituição Federal.

Cumprir frisar que a experiência internacional impõe a aceitabilidade da tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, de modo que são percebidas nos países do sistema interamericano todas as quatro teorias sobre tratados internacionais em aplicação. Por fim, os tratados internacionais são considerados por Maués (2013) não apenas como parâmetros normativos, mas também como critérios hermenêuticos que servem a interpretação jurídica com mais efetividade à proteção dos direitos pretensamente universalizáveis.

Desta feita, compreende-se que os tratados assinados em momento anterior ao da Emenda Constitucional nº 45 possuem o denominado status supralegal. A norma que ensejou esse entendimento foi justamente o pacto de San José da Costa Rica, com contribuições do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Portanto, nota-se que as normas que são consideradas para a instituição das audiências de custódia têm o caráter da supralegalidade.

Como fator ilustrativo segue a nova configuração da pirâmide de Kelsen (figura 1), que passou a ter nova estrutura após a incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos com caráter supralegal.



Figura 2 – Pirâmide de Kelsen



Fonte: Elaborada pelo autor.

Nesse sentido, surge o controle de convencionalidade, teoria de Valério Mazzuoli (2009), mestre de Direito Internacional, que defende que todos os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no Brasil têm nível de normas constitucionais, tanto por hierarquia material<sup>17</sup>, entendida por controle de convencionalidade, como pela compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no País (MAZZUOLI, 2009).<sup>18</sup>

Com a aplicação supralegal dos tratados internacionais, o Conselho Nacional de Justiça designou e criou o Projeto Nacional Audiência de Custódia. Com ele, houve a implementação administrativa da norma internacional no panorama nacional, gerando a sua obrigatoriedade em todos os Estados, com a sugestão do Termo de Cooperação Técnica nº 07, de 2015 (TCT7).

Tal Termo de Cooperação foi o instrumento jurídico-administrativo utilizado para formalizar a adesão de cada ente do Poder Judiciário ao Projeto Nacional Audiência de Custódia. Dessa forma, o TCT7 representou a técnica de normatização indicada pelo Conselho Nacional de Justiça, de modo a não impor aos Estados a

<sup>17</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 46, n. 181, jan./mar. 2009.

<sup>18</sup> Maicon Rodrigo Tauchert, Tatielly Rodrigues da Silva e Wantuil Luiz Cândido Holz. Disponível em: [www.jus.com.br/artigos/60631/control-de-convencionalidade-brasileiro-e-a-teoria-da-dupla-compatibilidade-vertical-e-materia](http://www.jus.com.br/artigos/60631/control-de-convencionalidade-brasileiro-e-a-teoria-da-dupla-compatibilidade-vertical-e-materia). Acesso em: 4 jun. 2019.

sua realização, mas induzir as audiências de custódia em âmbito nacional de forma organizada.

De fato, um movimento nacional unificado exigindo a realização de audiências de custódia em todo o território brasileiro se deu apenas com a implementação do TCT7. Entretanto, já havia a experiência das audiências de custódia – como, por exemplo, no Código Eleitoral, no art. 236, § 2º, e no Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 180 e 184. Na mesma esteira, a Lei nº 7960, de 1989, em seu art. 2º, § 5º, e no art. 656 do Código de Processo Penal, facultava a realização da audiência de custódia.

Nesse sentido, compreende-se que as normas das audiências de custódia estão presentes há bastante tempo no País, de modo que não é razoável entendê-las como mera inovação promovida pelo Conselho Nacional de Justiça. O que se verifica é que não havia esforço unificado, principalmente por parte do Legislativo, em cumprir a determinação acordada nos tratados em menção. Segundo Melo (2016), juízes realizam a apresentação do preso após as prisões em flagrante, assim como há tentativas de a Corregedoria do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro incentivar a realização de audiências de apresentação.

Nota-se ainda que esse esforço só é possível em um ambiente institucional voltado para tanto. Ocorre que a realidade brasileira demonstrada na década de 90, não obstante o interesse político-administrativo em adequar o sistema jurídico às normas de direitos humanos, não permitia o esforço unificado em implementar a norma referente às audiências de custódia. Desse modo, a formulação histórico-legislativa para a possível implementação do instituto jurídico dependeu da consolidação do Conselho Nacional de Justiça.

Este Conselho passou a ter pleno funcionamento em 14 de junho de 2005. Antes de formular este projeto, constituiu ainda os projetos Metas do Judiciário, Lei Maria da Penha, Conciliação e Mediação, Justiça Aberta, Justiça em Números e Processo Judicial Eletrônico (CNJ, 2015). Portanto, em parte, a demora da implementação sistematizada das audiências de custódia deu-se por questões de política administrativa.

Em 2015, o Conselho Nacional de Justiça tomou por política judiciária a realização do TCT7, estando chancelado por instituições como o Instituto de Defesa dos Direitos de Defesa (IDDD) – organização da sociedade civil voltada para mapear violações de direitos – e o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) –

entidade não governamental que busca a promoção de direitos humanos. Assim, em 6 de fevereiro de 2016, foi lançado o Projeto no primeiro estado, São Paulo. Em seguida, ingressaram os estados do Amazonas, Mato Grosso, Tocantins, Piauí, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Minas Gerais, Espírito Santo, Paraná, Santa Catarina, Rio de Janeiro e Maranhão, bem como o Distrito Federal.

Após a conjugação de esforços e a aceitabilidade via resolução desses Estados, passou-se a adotar as audiências nos demais Estados e na Justiça Federal, sobretudo com a edição da Resolução nº 213, de 2015, que não só instituiu que os Estados deveriam aderir às audiências de custódia, como também regulamentou os procedimentos existentes; nesse ínterim, entre o lançamento do Projeto e a Resolução nº 213, de 2015, duas ações judiciais movidas chamam a atenção. A primeira delas é a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 5.240, de 2015; a segunda é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, de 2015<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.240**. Provimento conjunto 03/2015 do Tribunal de Justiça de São Paulo. Audiência de custódia. 2015. Relator: Luiz Fux. Brasília, 20 de outubro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 20 abr. 2019.

### 3 DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Em 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabeleceu o Projeto Nacional Audiência de Custódia<sup>20</sup>, o qual buscava dar efetividade aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, instituindo mecanismo de apresentação imediata do preso em flagrante à autoridade judiciária competente; criava-se, assim, o Projeto Audiência de Custódia que trouxe em cada estado da Federação a audiência de apresentação do preso em flagrante.

A Convenção Americana dos Direitos Humanos (CADH), de 1969 – Tratado do qual o Brasil é signatário desde o Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992 –, em seu art. 7º, ao tratar dos direitos à liberdade pessoal, estabelece o direito de o preso em flagrante ser apresentado desde logo à autoridade judiciária competente.

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem 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. (BRASIL, 1992).

Norma similar consta no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), promulgado pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. O art. 9º deste Pacto traz também disposições aplicáveis ao ordenamento jurídico brasileiro com caráter supralegal acerca dos direitos à liberdade e direitos processuais inerentes à condição de preso, seja este preso provisório ou definitivo.

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. (BRASIL, 1992).

---

<sup>20</sup> CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>. Acesso em: 20 abr. 2019.

As audiências de custódia constituem meio pelo qual o magistrado pode conferir alguma das decisões do art. 310 do Código de Processo Penal, ou seja, relaxar a prisão, caso ilegal; conceder liberdade provisória como regra, com ou sem outra medida cautelar diversa da prisão, nos termos do art. 319 do mesmo código; ou decretar prisão preventiva, caso não exista medida menos gravosa a ser adequada ao caso. Portanto, em juízo de cognição prévia, o magistrado pode garantir a aplicação dos direitos processuais que se sabia eventualmente violados nas Delegacias, com a demora da apreciação judicial dos casos. Para Paiva (2015),

A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura. (PAIVA, 2015, p. 31)

A recente efetivação das audiências de custódia no processo penal brasileiro representou uma inovação que ainda está sendo assimilada pelos operadores do direito. A despeito da regulamentação, em caráter nacional, promovida pela Resolução nº 213, de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, aspectos materiais e procedimentais da audiência de custódia têm suscitado dúvidas e debates no cotidiano forense, ainda não houve tempo suficiente para a consolidação de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais suscetíveis de guiar as discussões travadas.

Feitas estas considerações iniciais, inicia-se este Capítulo demonstrando o contexto das resistências à Resolução nº 213, de 2015, do Conselho Nacional de Justiça.

### **3.1 Resistências à Resolução nº 213, de 2015, do Conselho Nacional de Justiça**

A ADIn nº 5.240, de 2015, foi uma ação movida pela Associação dos Delegados de Polícia (ADEPOL) em face do Provimento Conjunto nº 03, de 2015, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que regulamentou internamente o TCT7, iniciando o Projeto Nacional de Audiências de Custódia.

Os fundamentos dessa ação foram, em suma, que a previsão legal estabelecida seria a de apresentação do preso à autoridade competente, definida, na visão da Associação dos Delegados de Polícia, como o delegado de polícia civil. Dizia-se que o provimento legislativo em questão teria extrapolado os limites legais, de modo a criar norma originária e ferir a distribuição de competências estabelecidas no art. 21º da Constituição Federal, ou seja, o provimento teria normatizado o processo penal, e não somente regulamentado um procedimento já existente.

O argumento relativo à autoridade competente estava lastreado na previsão do art. 9º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, uma vez que se poderia apresentar o preso a outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais. Entretanto, a interpretação desse termo é restritiva à autoridade judiciária, assim como o Pacto de San José da Costa Rica restringe a apresentação ao magistrado. Nesse sentido, Vasconcelos (2017) indica que a apresentação do preso ao delegado de polícia ou ao Ministério Público é insuficiente para suprir o critério legal. Portanto, esse argumento foi desde logo rechaçado por todos os ministros do Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 5.240, de 2015.

Subsistiu então, por parte do Conselho Nacional de Justiça, o argumento relativo à impossibilidade de inovação legislativa. Tal entendimento é lastreado por parte da doutrina; como descreve Vilela (2016), existiria um *gap* interpretativo entre os provimentos conjuntos e a disposição exigida no Pacto Internacional. Tal entendimento foi acompanhado pelo ministro Marco Aurélio de Melo<sup>21</sup>. Entretanto, tal posicionamento não foi acompanhado pelos demais ministros que consideraram por bastante clara a disposição dos pactos internacionais e do direito convencional, afirmando que o Conselho Nacional de Justiça teria apenas realizado um controle administrativo de convencionalidade prévio a qualquer judicialização ou sanção internacional.

De outro modo, considera-se ainda a ADPF 347, denominada Ação do Estado de Coisas Inconstitucionais. Nessa ação, eram discutidos diversos pontos do frágil sistema carcerário brasileiro, de modo que foi promovida tutela cautelar para impor a implementação das audiências de custódia em todos os estados da Federação e na Justiça Federal, fixando-se o prazo máximo para aceitabilidade em até 90 dias.

---

<sup>21</sup> O ministro apresentou o seguinte argumento em seu voto: “Sim, e que, no caso, teria o Tribunal se imiscuído na administração da própria Polícia, ou seja, lançado, no cenário normativo, ato abstrato, autônomo, compelindo os delegados de polícia a procederem dessa ou daquela forma” (BRASIL, 2015b).

Com esse contexto, é perceptível que o ingresso das audiências de custódia no ordenamento brasileiro não surgiu de forma trivial, pois dependeu de um amadurecimento de instituições e de um ambiente institucional acompanhado de discussões favoráveis e provimentos de aplicação da legislação internacional.

Dessa forma, tem-se na realização do controle de convencionalidade administrativo pelo Projeto Nacional do Conselho Nacional de Justiça uma forma de prevenir eventual sanção em organismo internacional; ele compatibiliza o ordenamento interno às normas garantidoras de direitos humanos. Essas ações foram respaldadas pelo controle de convencionalidade judicial, trazendo a aplicação de um regramento minimamente organizado para permitir a aplicação das normas cujo cumprimento é obrigatório pelo Estado brasileiro desde 6 de novembro de 1992, data na qual o Decreto nº 678, de 1992, ingressou no ordenamento jurídico nacional.

A audiência de custódia é vista como instrumento de proteção aos direitos humanos, por garantir o devido processo penal, o contraditório, a ampla defesa, a presunção de inocência e a razoável duração do processo. No modelo escolhido, observa-se um formato que traz maior aplicabilidade dos direitos constitucionais e respeito às normas convencionais às quais o Brasil aderiu. O procedimento com as audiências de custódia apresenta constituição mais adequada que aquela utilizada na práxis anterior à aplicação do instituto, portanto, a mera apresentação do auto de prisão em flagrante à Defensoria Pública, ao Ministério Público e à magistratura, sem que houvesse prazo para decisão ou mesmo parâmetros objetivos para que o magistrado pudesse ver a real situação das prisões, não constituiria mecanismo adequado à formulação dos tratados internacionais, de modo que o Conselho Nacional de Justiça buscou aplicar de forma mais precisa o parâmetro da supralegalidade exigido (SILVA NETO, 2016).

A vinculação à legislação e o próprio instrumento geram discussão sobre o Projeto de Lei nº 470, de 2015, do Senado Federal, apensado ao Projeto de Lei nº 7.871, de 2014, da Câmara dos Deputados, que preveem a implementação das audiências de custódia no ordenamento brasileiro. Tal projeto tem por justificativa a adequação convencional e a melhor forma de garantia dos direitos fundamentais no procedimento prisional.

### **3.2 A tentativa de inclusão das audiências de custódia no nosso processo penal**

A regulamentação das audiências de custódia, por meio de lei federal, se inicia com a tramitação do Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011, de autoria do senador Antonio Carlos Valadares. Ao chegar à Câmara, este foi imediatamente apensando ao Projeto de Lei do Senado nº 8.045, de 2010 (Reforma do Código Processual Penal), que já havia sido aprovado pelo Senado e estava em tramitação na Câmara.

Assim, o Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, em trâmite na Câmara dos Deputados, traz as audiências de custódia dentro do procedimento escrito de flagrantes prisionais; ainda que as audiências de custódia já tenham se tornado uma prática reconhecida em todas as capitais do País, é de suma importância que o Congresso Nacional regule a matéria, corrigindo décadas de atraso em relação às normas internacionais.

Reconhece-se, pois, que, por um lado, torná-la parte da discussão travada pela Comissão de Reforma do Código Processual Penal poderá ser extremamente benéfico; todavia, sabe-se que a inclusão dessa pauta no conteúdo da reforma retardará em muito sua aprovação.

Ainda que se verifique a materialização legislativa das vinculações garantistas, que ensejam a obrigação de o legislador estar submisso à constitucionalidade e, no caso, também à convencionalidade por este Projeto de Lei, há de se pensar que tal matéria processual merecia mais atenção de nossos deputados, tendo em vista que a introdução dessa ferramenta no sistema processual irá ao encontro da legislação adotada na maioria dos países ao redor do mundo e abrirá uma janela de oportunidades para combater práticas de tortura e para um efetivo controle judicial das prisões em flagrante (BONATTI; BRUNACCI; SILVA, 2014).

Mais importante que a mera regulamentação federal, por meio de lei, é pensar as possibilidades de que essa proposta poderá desnaturalizar o instituto, quando não observadas as condições necessárias à sua finalidade, como foi o caso das emendas que o Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011, recebeu ao passar pelo Plenário do Senado, as quais aumentavam o prazo para apresentação da pessoa em juízo e permitiam a realização da audiência por videoconferência, evidenciando a



importância de que o Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011, seja aprovado em termos adequados nos quais o direito de defesa seja plenamente observado.

### **3.3 A audiência de custódia segundo a Resolução nº 213, de 2015**

Conforme exposto anteriormente, as audiências de custódia tiveram regramento normativo realizado pela Resolução nº 213, de 2015. Essa Resolução tem regras orientadas pelos princípios supramencionados, que indicam a construção jurídica adequada para a consecução dos objetivos, ou seja, que aplicam os termos dos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

O art. 1º da Resolução determina que qualquer pessoa em flagrante delito deve ser apresentada à autoridade judiciária, em transcrição próxima aos termos do art. 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos. Logo, neste artigo já há o regramento do prazo de 24 horas, inexistente no regramento originário. Este prazo será analisado em momento adequado neste trabalho.

É descrito ainda no art. 1º da Resolução nº 213, de 2015, que é obrigatório o envio do auto de prisão em flagrante, e que deve ocorrer a presença pessoal do preso em audiência. De outra forma, a mera comunicação do flagrante (art. 306, parágrafo único, do Código de Processo Penal), bem como a apresentação de decisão não suprem a necessidade da realização da audiência de custódia.

A Resolução nº 213, de 2015, prevê ainda que a estrutura da custódia seja direcionada ao local em que o preso estiver, caso não seja possível que ele se locomova até o local designado (§ 4º do art. 1º da Resolução). Todavia, nos casos em que isso se torne inviável, deve ser realizada audiência com a presença do preso tão logo seja possível.

O art. 2º distribui a responsabilidade de quem deverá transportar o preso nos casos de custódia e de prisão preventiva. Desse modo, fica a cargo da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública, nos termos dos regramentos locais, o estabelecimento de quem deve transportar os flagrados.

O princípio acusatório é consubstanciado no regramento do art. 4º, que exige a participação de um membro do Ministério Público e de um defensor público, constituído ou dativo, na audiência. Ademais, esse princípio indica também a preocupação com a aferição de eventuais violações ou abusos ocorridos no

flagrante, de modo que há a vedação expressa da presença de qualquer policial que tenha atuado no flagrante durante o procedimento de custódia.

O art. 5º garante o direito de o advogado ser notificado acerca da audiência de custódia, ou notificado pelo delegado, quando constituído previamente. Dessa forma, esse artigo formaliza a publicidade e o contraditório, mantendo a defesa técnica informada dos atos processuais. Na mesma esteira, o art. 6º garante à defesa técnica o direito de entrevistar o preso em local reservado.

O art. 7º estabelece as diretrizes para o Sistema de Audiências de Custódia (SISTAC) – sistema eletrônico que padroniza as audiências de custódia e serve para guardar dados, informações e orientar as diretrizes do Poder Judiciário quanto aos flagrantes. É, portanto, um sistema útil ao controle e à coleta de informações para que se possa verificar o impacto das medidas e políticas públicas relativas à custódia.

As diretrizes ao magistrado, no que diz respeito ao que deve ser esclarecido nas audiências de custódia e quanto ao que lhes é vedado, são estabelecidas no art. 8º. Assim, incumbe ao magistrado averiguar o flagrante, as condições da prisão, as circunstâncias da flagrância e a legalidade do auto, sem que isso implique julgamento prévio. Esse artigo também indica as possibilidades decisórias do magistrado, ou seja, o relaxamento de flagrante, a decretação de preventiva e a concessão de liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares diversas da prisão.

As medidas cautelares diversas às da prisão, por sua vez, são regradas nos artigos 9<sup>22</sup> e 10<sup>23</sup>, consideradas medidas preferenciais ao ato prisional. São, portanto, merecedoras de regramento mais detalhado que justificam a atuação do magistrado.

---

<sup>22</sup> Art. 9º A aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal deverá compreender a avaliação da real adequação e necessidade das medidas, com estipulação de prazos para seu cumprimento e para a reavaliação de sua manutenção, observando-se o Protocolo I desta Resolução.

<sup>23</sup> Art. 10. A aplicação da medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, será excepcional e determinada apenas quando demonstrada a impossibilidade de concessão da liberdade provisória sem cautelar ou de aplicação de outra medida cautelar menos gravosa, sujeitando-se à reavaliação periódica quanto à necessidade e adequação de sua manutenção, sendo destinada exclusivamente a pessoas presas em flagrante delito por crimes dolosos puníveis com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou condenadas por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal, bem como pessoas em cumprimento de medidas protetivas de urgência acusadas por crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, quando não couber outra medida menos gravosa.

Já no art. 11, indica-se o procedimento a ser tomado quando da verificação de tortura e maus-tratos, fatos combatidos pelo ordenamento jurídico, os quais a audiência de custódia busca reprimir.

O art. 13 indica a necessidade da realização de custódia em qualquer tipo de prisão, seja cautelar ou definitiva; entretanto, apenas nos pontos que forem aplicáveis, uma vez que as definitivas já possuíam regramento para audiência admonitória, e as preventivas já adotavam procedimento de análise judicial.

Os demais dispositivos dizem respeito a prazos e normas para que os tribunais venham a cumprir as determinações da Resolução nº 213, de 2015<sup>24</sup>, e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347<sup>25</sup>, de modo que os tribunais, alguns forçosamente, outros apenas mediante adequação, vieram a realizar o cumprimento da norma delimitada pelo Conselho Nacional de Justiça.

### **3.4 Dos princípios da audiência de custódia**

As audiências de custódia, formatadas para que possam ser aplicadas de forma a servir como mecanismo de garantia de direitos, e não somente como mero ato burocrático pré-prisional, garantem o impedimento à tortura e à violência dentro do sistema de justiça, por isso, são pautadas por alguns princípios e procedimentos.

A utilização do termo “princípio”, em um trabalho de dissertação, não pode ser feita de modo inconsistente. Aqui se busca a visão de princípio como elemento axiológico ordenador do sistema, lastreado nas concepções garantistas, de modo que se alça à categoria de princípio aplicável a um instituto jurídico, aquele decorrente das positivações do sistema, afastando-se de noções decisionistas.

Nesse sentido, os princípios da audiência de custódia se posicionam de forma crítica à chamada Filosofia da Consciência, aqui definida como aquela que busca afastar o resquício da Filosofia do Solipsismo – termo que representa o entendimento filosófico baseado na ideia de que a existência humana é definida somente pelas suas experiências. O chamado “solipsismo jurídico” implica a

---

<sup>24</sup> Cada um dos tribunais de justiça estaduais aderiu ao Projeto Nacional Audiência de Custódia separadamente. O Estado do Amapá, em 2015, foi o último a aderir.

<sup>25</sup> A APDF 347, quando ajuizada, gerou a obrigatoriedade, mas todos os estados da Federação já haviam aderido ou estavam em processo de avaliação interna das audiências de custódia em seus tribunais. Desse modo, não houve delongas entre a decisão e o cumprimento formal. Assim, no que pese o “cumprimento forçoso” de Estados como o Rio de Janeiro, não houve qualquer óbice à determinação.

introdução de valores pessoais no sistema jurídico, como o caso do “decido conforme a minha consciência”, em contrariedade ao princípio republicano (STRECK, 2013).

A concepção utilizada para compreender a ideia de princípios neste trabalho delimita-se ao âmbito do garantismo lastreado no respeito ao que está positivado, afastando a noção de panprincipiologismo. Os princípios aqui verificados são reflexos da legislação e, sobretudo da constituição escrita. Dessa forma, os princípios, à luz do garantismo penal, trazem a concepção de limitação ao poder estatal, cumulado com as atribuições positivas inerentes ao Estado Social. O objetivo, conforme pontua Ferrajoli (2014), é minimizar a violência estatal e maximizar os avanços das liberdades individuais e dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, o magistrado averigua, mediante a ideia do garantismo, princípios e regras constituintes distintos do gênero norma. Silva (2019) aponta que as “normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou vínculo” (SILVA, 2019, p. 91). Assim, os princípios e as regras seriam as normas aplicáveis aos casos concretos.

Por definição, os princípios têm caráter interpretativo e direcionador do ordenamento jurídico no aspecto hermenêutico. Ademais, mantêm também aspecto normativo e impositivo, representando parte do processo de decantação e generalização das normas, como bem pontua Paulo Bonavides (2018). Assim, o princípio não é meramente um início, mas um mandamento nuclear do sistema (SILVA, 2019). Os princípios seriam as normas de caráter abstrato, cuja observância deve se dar nos casos concretos.

De outro modo, Balbe (2012) define as regras como padrões de comportamento que devem ser seguidos: guias de conduta e imposições de padrão aplicáveis para viabilizar a vida social. Dessa forma, a regra seria a decantação normativa próxima, ou seja, aquela que depende de hermenêutica mais literal e aplicação imediata. O princípio seria o mandamento nuclear que fundamenta a regra.

Nesse sentido, o termo “princípio” traz as normas com maior carga valorativa, ou axiológica, mas que de maneira abstrata ou menos densa no plano normativo guia a conduta. Ao contrário, as regras são partículas de menor carga valorativa, ou seja, axiologicamente menos densas, mas também mais precisas (BONAVIDES, 2018).

As audiências de custódia são guiadas por princípios a serem tratados nos tópicos seguintes, são eles: presunção de inocência, contraditório e ampla defesa, oralidade e princípio acusatório.

#### 3.4.1 O princípio do estado da presunção da inocência

Ao tratar de procedimentos cautelares, a presunção do estado de inocência é um princípio que não pode deixar de ser analisado. A ideia de presumir o cidadão como inocente até que pese condenação final contra ele é representativa de limitação do Estado e, sobretudo, garantia de que o estado natural do ser humano é a liberdade, de modo que esta só é justificadamente restrita após a persecução de um devido processo legal.

A expressão “presunção do estado de inocência” é adequada à Convenção Americana de Direitos Humanos, enquanto parte da doutrina utiliza o termo “princípio da não culpabilidade”, inadequada em razão da origem remontada ao fascismo italiano (FRIEDE, 2014).

A presunção do estado de inocência reflete o axioma de Ferrajoli (2014) o qual afirma que não há culpa sem juízo formado, configurando a primeira garantia do processo. Portanto, seria ela a garantia de segurança e liberdade aos cidadãos; nenhum inocente deve ser considerado culpado, o que permite sempre a legitimidade da defesa e a efetivação das limitações do arbítrio estatal.

Nesse sentido, as audiências de custódia são realizadas mediante a presunção de que aquele apreendido seja presumidamente inocente, mesmo que em estado de “flagrância”, notadamente porque no curso do procedimento poderá ser demonstrada sua inocência, causa de isenção de pena ou qualquer outra circunstância que afaste a culpabilidade. Portanto, trazer imputação a um presumidamente inocente no momento da custódia representa contrassenso à própria finalidade do processo.

As audiências de custódia representam a primeira vista do Judiciário ao acusado, de modo que ainda possuem natureza cautelar. Assim, as decisões possíveis e uma audiência de custódia são restritas à transmutação do flagrante em prisão preventiva, concessão de liberdade provisória ou outra medida cautelar não prisional, ou, ainda, relaxamento de flagrante por ilegalidade. Então, por

consequência lógica, em momento algum há como se formar culpa, assegurando-se aqui a condição inerente de inocente ao preso.

A conclusão racional da presunção de inocência é a impossibilidade da formulação probatória nas audiências de custódia. Torna-se defeso ao juiz produzir provas em custódia, como descrito na regra delimitada no art. 8º, inciso VIII, da Resolução nº 213, de 2015.

Extraí-se, por fim, que a presunção de inocência afigura-se como a garantia, no caso da audiência de custódia, de que a condição de inocente só será revertida após decisão judicial finda. Portanto, é inviável trazer elementos da custódia ou elementos de convicção como justificadores de decreto condenatório para justificar a perda da liberdade, salvo nas condições cautelares.

#### 3.4.2 Princípios do contraditório e da ampla defesa

As audiências de custódia também são guiadas pela noção de contraditório e de ampla defesa, princípios também correlatos à noção do devido processo legal e com reflexo constitucional que irradia pelos diversos atos do processo penal.

O contraditório é tido para Araújo (2016) não como um princípio propriamente dito, mas como uma garantia, ou seja, um mecanismo de manifestação para realizar o princípio do devido processo legal. Entretanto, estas distinções não causam embaraço hermenêutico na aplicação das audiências de custódia.

A noção de contraditório como princípio parece mais adequada por aludir a um mecanismo de proteção a outros direitos. O contraditório estaria, no entendimento de Nunes (2015), vinculado a uma noção de admissibilidade axiológica própria, uma vez que reflete valores incutidos no sistema, como a necessidade de motivação. Portanto, o contraditório serviria como guia de direitos e não como mera salvaguarda destes, por mais que também possa assim ser entendido.

Tem-se no contraditório a ideia de que todos os atos judiciais devem ser informados às partes e, na ampla defesa, a noção de que as partes têm o direito de se manifestarem sobre todos os atos que lhes sejam do interesse, conforme os mecanismos facultados dentro do devido processo legal. Assim, o contraditório e a ampla defesa, por mais que diferentes, são frentes da mesma ideia: a capacidade de influir dialeticamente no processo.

A ampla defesa é definida por Santos (2016) como “o conjunto de garantias que asseguram ao réu o direito de impugnar a pretensão do autor em todos os seus termos”. Tal conceito advém de uma teoria geral do processo; mas, quando aplicado ao processo penal, implica a visão de que a ampla defesa estaria consubstanciada na possibilidade de o réu se utilizar de todos os meios de direito para influir na decisão judicial.

Ainda assim, no âmbito do processo penal, percebe-se uma distinção entre o contraditório e a ampla defesa produzida em juízo e aquela na fase administrativa. Desse modo, verifica-se a aplicação mitigada do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não se trataria propriamente do convencimento judicial, mas tão somente da coleta de informações – elementos de prova da existência de crime e indícios suficientes de autoria. Entretanto, mesmo nessa fase de inquérito ou em outro procedimento investigatório, há a possibilidade de dialeticidade e manifestação ampla para garantia de direitos (TOMÉ, 2017).

Ferrajoli (2014) estabelece no contraditório a possibilidade de refutação racional na busca da verdade no processo. Assim, uma vez considerado que o processo apenas retrata parte da realidade – os fatos ali constituídos representam *flashes* de verdade –, é necessário estabelecer mecanismos que garantam a maior dialeticidade possível.

O princípio do contraditório estaria delimitado a um aspecto formal e material. O aspecto formal reside na mera possibilidade de manifestação. De outro modo, o aspecto material do contraditório afigura-se na possibilidade significativa de interferir na decisão judicial, ou seja, na condição que a parte tem de influenciar o julgador, permitindo maior dialeticidade (FRIEDE, 2014).

Cumprido destacar que não se está delimitando o contraditório como produção de contraprovas no caso das audiências de custódia, mas descrevendo-o como possibilidade de influir na decisão racional do magistrado pela dialeticidade. Portanto, o magistrado terá à disposição a opinião do Ministério Público e o pleito da defesa, para que, diante do contexto racional, possa apresentar a melhor aplicação das normas ao caso concreto, ou seja, para apresentar a decisão de liberdade provisória ou de outra medida cautelar não prisional, decretação de preventiva ou relaxamento da prisão por ilegalidade.

Tem-se ainda nas audiências de custódia a vedação à decisão surpresa, em decorrência da dialeticidade e do contraditório necessários. Assim, o magistrado deve decidir conforme os argumentos apresentados pelas partes. Privilegia-se a não surpresa e garante-se a possibilidade de defesa e acusação se manifestarem com paridade de forças ante o Estado julgante, como bem pontua Melo (2016).

Nessa esteira, o procedimento de custódia serve para dar oportunidade ao magistrado de realizar uma análise mais profunda do caso do que aquela realizada exclusivamente com o auto de prisão em flagrante. Assim, conforme explicam Mesquita e Pereira (2015), se no procedimento anterior o magistrado ficava restrito ao registrado nos fólios processuais, na custódia pode-se incluir nestes fólios os elementos da realidade aos quais o magistrado não teria acesso sem a presença do preso. Portanto, a audiência de custódia permite uma maior interação a fim de formular a convicção do julgador.

Também como reflexo do contraditório e da ampla defesa nas audiências de custódia, tem-se a presença obrigatória do advogado e do membro do Ministério Público. Com esse formato, garante-se que tanto acusação quanto a defesa possam influir na decisão de forma dialética e com paridade de armas. O contraditório é então, nos ensinamentos de Andrade (2017), mais bem albergado do que no mero procedimento de apresentação dos autos, procedimento pelo qual o magistrado pode decidir sem a manifestação de alguma das partes.

Assim, as audiências de custódia devem ser regidas, de forma axiológica, para garantir de maneira mais ampla a manifestação das partes, de modo que o magistrado, ao julgar, esteja vinculado a essas manifestações. A garantia do contraditório permite ainda a melhor consecução dos objetivos das custódias, seja por possibilitar de forma mais precisa a verificação do binômio legalidade/necessidade da prisão, seja por permitir a proximidade do magistrado às mazelas do processo penal, auferindo eventuais abusos ocorridos no procedimento de flagrante.



### 3.4.3 Princípio acusatório

O princípio acusatório é tido como a representação da distribuição de funções investigativas, de acusação, defesa e julgamento com atores processuais distintos. Dessa forma, um sistema acusatório garante um debate paritário de maior consecução à dialeticidade, e a conformação de um raciocínio garantista.

O sistema acusatório para Ferrajoli (2014) é aquele em que o juiz possui posição orgânica suficientemente independente para aplicar as garantias legais. Acusação e defesa, num sistema acusatório, têm a mesma capacidade de influir na posição judicante; a dicotomia acusação/defesa tornaria o procedimento mais adequado à garantia de direitos.

O sistema brasileiro seria, por imposição constitucional, acusatório, uma vez que este seria o formato que tornaria mais próxima a aplicação de primados, como os da presunção de inocência e do contraditório e da ampla defesa. Portanto, a divisão de funções representaria o formato materialmente mais adequado à Constituição e também às normas de direitos humanos, sobretudo do Pacto de San José.

De outra forma, cabe comentar mais detidamente o sistema acusatório no ordenamento brasileiro, porque, mesmo que exista divisão entre as funções de acusar, defender e julgar, percebe-se a imersão da função jurisdicional na atividade do Ministério Público. Assim, tem-se o reconhecimento, por exemplo, da possibilidade de realização de prisão preventiva de ofício no curso do processo, ou da possibilidade de produção de provas de ofício, como reflexos tipicamente não acusatórios e respeitados na doutrina e na legislação.

Nesse sentido, o sistema acusatório é tido, no ordenamento jurídico brasileiro, como constitucionalmente adequado; contudo, conflitante com diversas normas do ordenamento interno. Portanto, a disposição constitucional segue uma conformação que favorece o sistema acusatório, mas não é perfeitamente seguida no sistema interno (VASCONCELLOS, 2015).

Assim, verifica-se que a imposição constitucional defende a noção de que a atividade do magistrado deve ser limitada, de modo que a função acusatória seja exercida somente pelo órgão competente. Então, o magistrado não pode realizar coleta de provas de ofício ou mesmo tomar medidas sem o devido impulso do Ministério Público, mesmo estando previstas normas do gênero no projeto de

reforma do Código de Processo Penal, como descrito no Projeto de Lei nº 156, de 2009.

Dessa forma, é possível compreender como melhor conformação constitucional a aplicação do princípio acusatório. Tal formulação, constituída na rígida separação de atividades, implica maior garantia de direitos, maior limitação do arbítrio estatal e, conseqüentemente, um sistema mais garantista.

As audiências de custódia estão de acordo com o sistema acusatório, sobretudo por estabelecer uma divisão rígida entre juízo de custódias, ou juízo de garantias, e o juízo julgante. Dessa forma, conforme orientou o Projeto Nacional Audiência de Custódia, em diversos Estados houve a fixação de varas com competência exclusiva para custódias, fato que torna o juízo de garantias não contaminado pela necessidade do julgamento. Verificou-se, assim, a criação de varas exclusivas com pessoal próprio e organização voltada exclusivamente para a realização deste ato, portanto, em conformidade com a aplicação do sistema acusatório e de modo a impor o melhor aproveitamento da divisão de funções (BALLESTEROS, 2016).

A implementação das audiências de custódia é regida também pelo princípio acusatório, orientador do processo penal garantista. O princípio permite uma distribuição de funções com maior possibilidade de efetivar garantias do que o sistema anterior à aplicação das custódias, que incluía o mero envio dos autos de prisão em flagrante para a análise do juízo da causa.

#### 3.4.4 Princípio da razoável duração do processo

A razoável duração do processo, de forma similar à confusão gerada com o princípio do contraditório, também se afigura em um limiar entre o princípio e a garantia. Isso porque se trata não apenas de um direito conferido, mas também de um mecanismo de tutela de outros direitos.

Para a definição da razoável duração do processo como direito ou como garantia, há de se analisar sob o aspecto da autonomia esse elemento jurídico constitucional e os direitos advindos dos conceitos de devido processo legal, acesso à justiça e efetividade jurisdicional. Nesse sentido, para Mourão (2011), a razoável duração do processo estaria localizada juridicamente entre direitos e garantias, mas sem definição clara se como uma ou outra.

Assim, Oliveira (2012) entende que a razoável duração do processo não tem nenhuma autonomia, constituindo mera garantia da efetividade de outros princípios. Esse entendimento é sedimentado na noção de que a razoável duração do processo só serviria de salvaguarda para que fosse viável um processo efetivo. De outra banda, Cavalcante Segundo (2014) entende que há autonomia no direito mencionado, até mesmo por serem necessárias garantias de efetivação da razoável duração do processo, de modo que não constitui sentido lógico estabelecer garantias de garantias. Nesse sentido, já foi apresentado posicionamento científico em momento anterior (BRAGA; SANTIAGO, 2016) que concordou com o entendimento de que não se trata de mera garantia, mas propriamente de um direito com caráter dúplice, ou seja, um direito que apresenta, além de garantias próprias e autônomas, garantias da existência de outros direitos.

O direito à razoável duração do processo, por mais que seja entendido como princípio desse momento anterior, apenas ingressou juridicamente no ordenamento após a Emenda Constitucional nº 45. A partir de então, o leque de direitos fundamentais teve sua ampliação. Resta a necessidade de compreender essa positivação e seus efeitos no ordenamento jurídico.

A concepção de razoável duração do processo implica limites hermenêuticos que certas vezes se estabelece com um termo temporal regular de disciplina, noutras horas apenas afigura-se como indicativo de limite temporal desarrazoado. Assim, há a noção nítida de um intervalo de tempo que não pode se prolongar injustificadamente, o que é demarcado pelo adjetivo “razoável”. Nessa ideia, “razoável duração” remeteria à noção de transcurso temporal dos e entre os atos processuais isoladamente considerados, e ao processo como um todo. A existência de uma razoável duração indica que os atos devem ocorrer de forma ajustada, adequada, não se confundindo com celeridade, que seria a mera velocidade (BUENO, 2014).

Daí o termo “duração razoável” no âmbito do processo penal, delimitando a eficiência da persecução penal, isto é, da atuação do Estado e das partes, de modo que os atos do processo não se prolonguem de forma injustificada. Portanto, esse termo implica o não prolongamento dos atos individualmente, bem como a ausência de dilação injustificada do processo como um todo, que deve funcionar como standard de cumprimento dos direitos humanos e dos direitos fundamentais (SANTIAGO; BRAGA; SIMÕES, 2017).

Há de se mencionar o cuidado com termos como “atos dilatários injustificados” e “direito à celeridade”, criticável em razão da indefinição que lhes é peculiar, motivo pelo qual não são adequados à compreensão imposta constitucionalmente. Igualmente, mesmo diante de imprecisão natural dos conceitos genéricos que utilizam o termo “duração”, firma-se de forma mais adequada o termo “razoável duração”, por não trazer noção tão restritiva, bem como por sinalizar a possibilidade de contornos mais fechados, a depender dos normativos verificados.

É esse o parâmetro utilizado em vários ordenamentos, como verificado na Constituição Americana, a qual tem como referência a Sexta Emenda<sup>26</sup> à Constituição, que estabelece o *speedy trial*. Tal previsão protege o acusado de aguardar por tempo indefinido, de forma que os prazos devem ser “rápidos o suficiente”. No que pese o termo utilizado, *speedy*, a ideia por detrás desta palavra é a que aqui se dá no conceito de “razoável”, ou seja, rápida o suficiente para que sejam garantidas as normas fundamentais (LEHMAN; PHELPS, 2005).

Assim, a audiência de custódia deve ocorrer dentro do prazo razoável, em princípio. Tem-se que o termo “razoável duração do processo” integra o arcabouço constitucional no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, fato constituído após a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004. Tal modificação constitucional não alterou apenas a consolidação da razoável duração do processo como cláusula constitucional, uma vez que esta já era convencionalizada nos tratados e convenções dos quais o Brasil é signatário, em especial a Convenção Americana de Direitos Humanos: ela estabeleceu também mudança estrutural ao impor limite temporal razoável para a prática dos atos processuais. A consequência dessa imposição jurídica é a limitação de prazos e de atos que deve ser observada pelo Legislativo e pelos órgãos regulamentares, como o Conselho Nacional de Justiça.

As audiências de custódia, por sua vez, são pautadas na razoável duração do processo com as concepções de prazos e de limites de razoabilidade para a limitação da atuação estatal quanto à verificação da legalidade prisional. Desse modo, têm-se como princípios norteadores da realização desse instituto jurídico a

---

<sup>26</sup>“*In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defense*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1789).

razoabilidade no cumprimento dos prazos e a imposição dos limites temporais das resoluções.

O art. 1º da Resolução nº 213, de 2015, estabelece o prazo de 24 horas para a apresentação do preso à audiência de custódia. Essa disposição merece especial análise em razão da necessidade de cumprimento deste prazo e pelas consequências que a razoável duração do processo implica nas audiências de custódia.

O item 5 do art. 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos garante a possibilidade de o preso ser levado à presença da autoridade judiciária “imediatamente”. Dessa forma, não é fixado legalmente o termo no qual deve ocorrer a audiência, apenas é feita menção genérica quanto à imediatidade do ato. No mesmo sentido, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos estabelece o direito de ser apresentada, “sem demora”, expressão igualmente ampla que não indica limite temporal pelo qual seria considerado ilegal a não realização da custódia.

É matéria relegada aos pactos internacionais de direitos humanos, sobretudo àqueles da América Latina, à tutela e à proteção especial aos investigados e acusados. Ademais, garantias relativas à duração dos processos judiciais e propriamente quanto à efetividade da atuação jurisdicional também são temas recorrentes nos regramentos convencionais.

A situação do tempo no processo é relevante a qualquer cidadão, mas quando se trata de pessoa presa, o lapso temporal ganha relevo diferenciado, visto que os prejuízos se protraem diretamente no tempo – não é possível restituir o tempo indevidamente passado em uma unidade prisional. A demora dos processos no ordenamento brasileiro e a precariedade das condições prisionais são máximas reconhecidas, por isso, cabe atenção ao fato de que o Brasil seja signatário de tratados que impõem a verificação do tempo das prisões como fator relevante.

O termo “sem demora” indica, pelo menos do ponto de vista normativo mais genérico, o menor tempo possível para fins de realização da audiência de custódia. Desse modo, quanto menor o tempo, mais efetiva estará a atuação do judiciário e melhor se atingirá o objetivo da audiência de apresentação. A autoridade judiciária deve analisar em quais circunstâncias foi realizada a prisão, sua legalidade e ainda se houve tortura ou maus-tratos. Portanto, a apresentação do preso, para Penteado (2003), em prazo reduzido nada mais é que a formulação de mais uma garantia, ou

seja, de mais uma limitação da atuação estatal, pela qual se privilegia a liberdade como regra. Dessa forma, o *status liberatis* é privilegiado, e a verificação das ilegalidades, para serem sanadas, deve ocorrer tão logo seja possível, independentemente de o País estabelecer prazos formais para tal.

A humanização do processo penal, a qual é objetivo da audiência de custódia, também é mais bem assegurada mediante a sua realização em prazo reduzido. O esforço para realizá-la neste prazo é capaz ainda de evitar que a fadiga do tempo impeça a consecução dos objetivos laterais de cercear a tortura e de controlar os abusos eventualmente ocorridos nos flagrantes.

A regulamentação procedimental estabeleceu o prazo de 24 horas não só para a comunicação, mas também para a apresentação do preso ao juiz, considerando o parâmetro do art. 306, parágrafo único, do Código de Processo Penal – em previsão além daquela delimitada na convenção, mas de acordo com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 e com a maior consecução dos direitos fundamentais. Assim, para Lopes Júnior e Paiva (2014), a busca pelo contraditório e pela ampla defesa, na tentativa de humanização do processo penal, foi consubstanciada em conjunto com as normas já aplicadas anteriormente, adequando-se o procedimento à norma convencional com mais efetividade.

Cabe destacar que o procedimento das audiências de custódia com prazo normativo não é algo inteiramente novo ao ordenamento brasileiro. O Reino Unido tem um prazo de 24 horas semelhante, prorrogáveis até 36 horas; a França, 24 horas prorrogáveis até 48 horas; a Alemanha, 47 horas e 59 minutos; Suécia, África do Sul e Portugal têm um prazo de 48 horas; Espanha e Argentina, 72 horas. Nicolitt (2017) pontua que os regramentos internacionais acabam por deixar a cargo de cada país a regulamentação do prazo, considerando-se parâmetros similares.

Destaca-se o fato de já ter ocorrido pelo menos dois julgamentos na Corte Europeia de Direitos Humanos (CoEDH) e um na Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo prazo era matéria relevante para realização da custódia. No primeiro caso da CoEDH – *Kandzhov v. Bulgária*, nº 68294/01, sentença de 6 de 11 novembro de 2004, § 66 –, considerou-se que o prazo de 3 dias e 23 horas seria razoável, mesmo extrapolado o limite temporal. No segundo caso – *Rigopoulos v. Espanha*, nº 37388/97, sentença de 12 de janeiro de 1999 –, o prazo de 16 dias também foi considerado razoável, mas por causa de situação bastante peculiar: o

crime ocorrera em alto-mar, no Oceano Atlântico, o prazo se prolongou devido ao tempo necessário para o navio chegar a um local com jurisdição. Por fim, no caso da América – Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez v. Equador, sentença de 21 de novembro de 2007, § 86 –, foi considerado um prazo desarrazoado diante de uma extrapolação de 23 dias, conforme julgamento da Convenção Americana de Direitos Humanos. Assim, no que pese o critério “imediato” ou “razoável” comportar interpretação extensiva pelas cortes de direitos humanos, por opção normativa cada país adapta os prazos a seus normativos da forma que melhor lhes couber.

O art. 1º do normativo brasileiro impõe o prazo máximo de apresentação do custodiado em 24 horas, por opção do Conselho Nacional de Justiça, mas também por aplicação analógica do restante do ordenamento. Dessa forma, a extrapolação desse prazo configura, pelo menos no aspecto teórico, ferimento objetivo à razoável duração do ato processual, causando-lhe a ilegalidade.

Cabe destacar que o regramento brasileiro propõe ainda a flexibilização do prazo de 24 horas em três situações: i) na ausência de autoridade judiciária competente na comarca em que o preso se encontra, exigindo-se desde logo que este seja encaminhado ao substituto legal (art. 3º); ii) nos casos de impossibilidade justificada e fundamentada de o juiz designado realizar a audiência de apresentação no prazo, desde que em caráter excepcional, em termos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, e comunicados os órgãos jurisdicionais locais (art. 1º, § 5º); iii) no caso de não apresentação do preso, por doença ou outro motivo (art. 1º, § 4º), também de forma excepcional.

Verificam-se, assim, situações de exceção, cujos regramentos devem ser feitos mediante normas complementares, decorrentes de decisões judiciais fundamentadas e justificadas. Com esses critérios, poderiam ser cumpridas sem prejuízos interpretativos as cláusulas constitucionais e convencionais relativas à “apresentação sem demora”.

Quanto aos efeitos da não apresentação no prazo indicado, é dever de o magistrado analisar não somente a legalidade da prisão em flagrante, mas também a duração da própria custódia. Desse modo, além de questões atinentes à própria prisão em flagrante, analisadas sob o crivo do art. 310 do Código de Processo Penal, a própria demora na submissão do investigado à apresentação à autoridade judiciária deve constituir ato de ilegalidade. Para Melo (2016), a prisão em flagrante,

mesmo que realizada de forma adequada, estaria passível de relaxamento pela ilegalidade referente ao prazo.

Assim, mesmo diante da cognição restrita das audiências de custódia, ou seja, da característica inerente às audiências de apresentação, que devem ser restritas ao flagrante, a legalidade da própria custódia ainda pode ser verificada diante do mesmo ato (SOUZA NETTO, 2016). Analisar a legalidade do próprio flagrante implica ainda averiguar a legalidade dos prazos de cumprimento e, no caso, dos prazos de apresentação do preso.

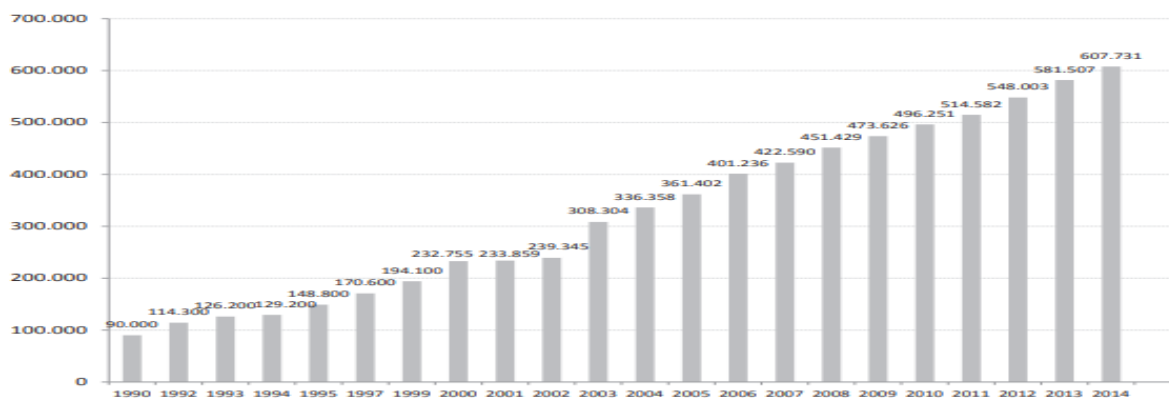


#### 4 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: PANORAMA NACIONAL

Em 2018, o Conselho Nacional de Justiça lançou o Relatório Analítico Propositivo – Justiça Pesquisa: audiência de Custódia, Prisão Provisória e Medidas Cautelares: Obstáculos Institucionais e Ideológicos à Efetivação da Liberdade como Regra<sup>27</sup> – elaborado pelos pesquisadores do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP).

Os dados demonstram o acelerado crescimento da população carcerária brasileira que de 90.000 presos em 1990 passou para 607.731 em 2014.

Gráfico 9 – Evolução população prisional. Brasil, 1990-2014



Fonte: Ministério da Justiça/Departamento Penitenciário Nacional – Depen; Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística; Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Fonte: CNJ (2018)

Conforme dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça até junho de 2017<sup>28</sup>, houve um total de 258.485 audiências de custódia realizadas, sendo que 115.497 (44,68%) casos resultaram em liberdade; e 142.988 (55,32%), em prisão preventiva; em 12.665 (4,90%) casos houve alegação de violência no ato de prisão; e em 27.669 (10,70%) casos houve o encaminhamento social.

Do relatório do Conselho Nacional de Justiça (2018) extrai-se ter sido realizada pesquisa nos estados de Distrito Federal, Paraíba, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo e Tocantins, com 955 presos apresentados nas audiências de custódia com o objetivo de identificar o perfil dessas pessoas.

<sup>27</sup> Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/f78b252321b7491ffbfbf9580f67e8947.pdf>. Acesso em: 1º abr. 2019.

<sup>28</sup> Disponível em: <http://cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acesso em: 1º abr. 2019.

Dos casos analisados, em 90% deles as pessoas detidas eram do sexo masculino; 0,5% trans; e 8% mulheres.

Tabela 4 – Pessoas detidas apresentadas à audiência de custódia segundo o gênero

<b>GÊNERO</b>	<b>FREQ</b>	<b>%</b>
MASCULINO	863	90,4%
FEMININO	83	8,7%
TRANS FEM	3	0,3%
TRANS MAS	2	0,2%
NI	4	0,4%
<b>TOTAL</b>	<b>955</b>	<b>100,0%</b>

Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Fonte: CNJ (2018)

Observou-se que um percentual de 65% das pessoas apresentadas à audiência de custódia foi identificado como sendo de negras; 0,4%, indígenas; e 0,2%, amarelas. Foi utilizada a classificação adotada pelo IBGE e somadas as categorias parda e preta para obter a categoria negra.

Tabela 5 – Pessoas detidas apresentadas à audiência de custódia segundo cor/raça

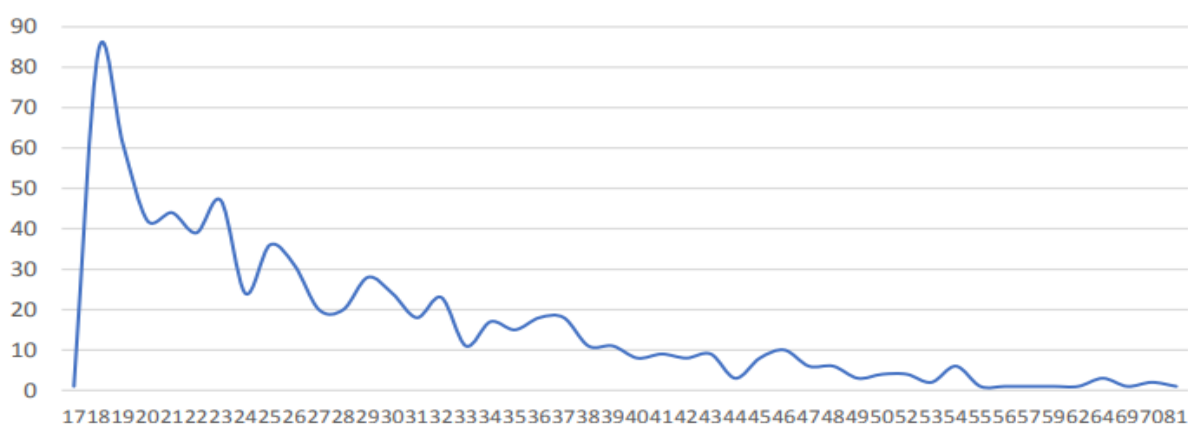
<b>COR/RAÇA</b>	<b>FREQ</b>	<b>%</b>
BRANCA	312	32,7%
NEGRA	623	65,2%
INDÍGENA	4	0,4%
AMARELO	2	0,2%
NI	14	1,5%
<b>TOTAL</b>	<b>955</b>	<b>100,0%</b>

Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Fonte: CNJ (2018)

Das 955 pessoas apresentadas na audiência de custódia e acompanhadas pela pesquisa, foi possível coletar a idade de 741 (214 não informaram a idade). A idade de maior incidência entre as pessoas detidas e conduzidas à audiência de custódia é 18 anos. 25% das pessoas têm menos de 20 anos. Mais da metade (51%) têm até 25 anos. Houve um caso de audiência realizada com um acusado de 17 anos que afirmou ser maior de idade; contudo, posteriormente foi comprovada necessidade de conduzi-lo à vara especial de infância e juventude. 1,1% das pessoas tinham mais de 60 anos – a maior idade registrada foi 81 anos.

Gráfico 10 – Idade das pessoas apresentadas à Audiência de Custódia



Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Fonte: CNJ (2018)

Da análise da pesquisa, é possível verificar que a grande maioria da população carcerária é do sexo masculino, com menos de 20 anos e da cor negra.

#### 4.1 Audiência de Custódia: combate à tortura e inversão da lógica de encarceramento

As audiências de custódia surgem como aperfeiçoamento do sistema processual, almejando combater a ilegalidade e arbitrariedade das prisões, bem como verificar a necessidade da aplicação dessa medida excepcional. Essa ferramenta detém potencial positivo na alteração da cultura do cárcere e banalização das prisões provisórias.

Enquanto metodologia de defesa dos direitos fundamentais, a audiência de custódia é espaço destinado, também, à prevenção de tortura e maus-tratos por parte de agentes públicos, assegurando o direito à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade e se alinhando ao texto Constitucional.

Em seu primeiro ano de vigência, o programa de Audiência de Custódia registrou 4.646 denúncias de tortura e maus-tratos, e, em conformidade com os riscos pontuados por Canineu (2013), nos quais se evidenciam a vulnerabilidade dos custodiados durante os primeiros momentos que seguem a detenção, as violências ocorrem, geralmente, entre o momento da prisão e a apresentação do preso a um juiz (CNJ, 2016).

Relatórios como Tortura Blindada (CONNECTAS DIREITOS HUMANOS, 2017) demonstram a preterição da aferição dos casos de violência em relação à aferição da legalidade da prisão. Em segundo plano nas discussões das audiências e por vezes inexistente. Para além dessa situação, observa-se ainda um contexto de naturalização da violência e subnotificações.

Ainda que a prática de algum ilícito na condução da prisão em flagrante possa ser alegada a qualquer o momento, o relatório supracitado apresenta as audiências de custódia enquanto ambiente mais favorável para relatos de casos de violência, reconhecendo, sobretudo, os avanços que essa ferramenta trouxe e poderá trazer ao acesso à justiça, devendo se aperfeiçoar as condições institucionais e o ritual, de forma a concretizar meios de eliminar agentes que causem intimidação durante as audiências e discussões que se atenham à legalidade da prisão em flagrante, e não uma antecipação da instrução (CONNECTAS DIREITOS HUMANOS, 2017)

Ao realizar uma audiência de custódia que se constitui enquanto garantista e condiz com o escopo da Resolução nº 213, de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, evita-se a distorção desse ato em audiência de formação de culpa, obtendo-se:

“[...] não só um efeito preventivo, na medida em que, sabendo que o preso seria imediatamente apresentado a uma autoridade judicial, as instituições policiais tomariam providências para orientar seus integrantes a garantir a incolumidade física dos custodiados, como também um efeito corretivo, a partir do momento que, se em audiência se detectasse qualquer indício de que o preso pudesse ter sofrido algum tipo de violência, as autoridades envolvidas na audiência poderiam solicitar as providências necessárias para a apuração dos fatos alegados. (BALLESTEROS, 2016)

Dessarte, a inobservância das audiências de custódia fere as garantias constitucionais porque se afasta da presunção de inocência e ignora as possíveis práticas supramencionadas que representam, ainda que informalmente, a retomada dos suplícios.

Sem o protagonismo da magistratura, as audiências de custódia esvaziam-se em meros formalismos, não resguardando o processo enquanto instituição democrática, e sim contribuindo para criar espaços de impunidade para agentes do Estado, legitimando ações violentas em um discurso que se alinharia à segurança pública, reduzindo essas audiências a mero instrumento jurisdicional (SOARES, 2018).

#### 4.1.1 Ampliação das audiências para prisão por mandado judicial

A Resolução nº 213, de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, em seu artigo 13, determina expressamente a inclusão das audiências de custódia nos casos de prisões cautelares e definitivas. Diz referido artigo:

Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

Considerando que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não estendeu na sua Resolução a possibilidade das audiências de custódia a prisões cautelares e por sentença penal condenatória, a Defensoria Pública daquele Estado promoveu, no Supremo Tribunal Federal, uma Reclamação de Descumprimento de Preceito Fundamental.<sup>29</sup>

Com isso, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, em 21 de março de 2019, afetar para julgamento ao plenário processo que discute a audiência de custódia. A afetação foi proposta pelo ministro Fachin após o ministro Gilmar divergir do entendimento do relator em caso sobre as audiências de custódia no Rio de Janeiro. O caso em pauta noticiou a não observância, por parte do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do precedente com eficácia *erga omnes* do plenário no

---

<sup>29</sup> G.REG. na Reclamação : AgR Rcl 29303 RJ - RIO DE JANEIRO.

juízo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, que determinou a realização de audiência de custódia no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.

Para a Defensoria, o Tribunal de Justiça não observou a decisão do Supremo Tribunal Federal ao restringir, por meio da Resolução nº 29, de 2015, as hipóteses de audiência de custódia aos casos de flagrante delito; independentemente do título prisional, o preso deve ser apresentado, no prazo, à autoridade judicial.

Em decisão monocrática, o ministro Fachin negou provimento à reclamação ao concluir que o julgado do plenário em momento algum afirmou a necessidade de tal providência nos casos de prisão preventiva, temporária ou definitiva decretada por juízes ou tribunais. Conforme o relator, a diretriz normativa vinculante concerne à prisão em flagrante, tanto que se denomina também o ato em tela de audiência de apresentação do detido à autoridade.

O ministro Gilmar Mendes afirmou, lembrando, que a audiência de custódia é mecanismo essencial para controle da legalidade da prisão.

Segundo Gilmar, a doutrina tem assentado que as audiências têm funções essenciais de controlar abuso de autoridades policiais e deveriam ser realizadas em qualquer tipo de prisão, tanto em flagrante quanto em cautelares.

Após, o ministro Fachin sugeriu então a afetação do tema ao plenário, ideia acolhida pelos colegas Gilmar, Cármen Lúcia e Lewandowski.<sup>30</sup>

Reconhecendo a produção doutrinária acerca da função protetiva das audiências de custódia, quais sejam, tutelar a integridade física dos custodiados e controlar os abusos de autoridades policiais, é defendido pelo ministro Gilmar Mendes a realização das audiências de custódia em qualquer tipo de prisão.

De igual modo se posicionou Streck (2019), ponderando que outros tribunais haviam garantido o direito do preso à realização da audiência de custódia, nas demais hipóteses, exemplificando que presos em iguais circunstâncias fáticas teriam tratamentos diferentes em decorrência de jurisdições estaduais diferentes, garantindo direitos previstos pela Convenção Americana de Direitos em desconformidade com o princípio da igualdade, porque esse direito não se estenderia a todos.

---

<sup>30</sup> STF. Disponível em: [www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/692158716/agreg-na-reclamacao-agr-rcl-29303-rj-rio-de-janeiro](http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/692158716/agreg-na-reclamacao-agr-rcl-29303-rj-rio-de-janeiro). Acesso em: 18 maio 2019.

Por conseguinte, ficaria afastada a aferição da legalidade e necessidade da prisão. Considerando que juiz da audiência de custódia e o juiz da medida cautelar estão em mesmo plano hierárquico, é inconcebível a criação de pseudoinstâncias revisoras (MASSON; MARÇAL, 2016). Assim, as audiências seriam realizadas se atendo ao escopo da audiência de custódia indicado no art. 8º, incisos I a IX, da Resolução nº 213, de 2015, do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

I - esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;

II - assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;

III - dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;

IV - questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;

V - indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

a) não tiver sido realizado;

b) os registros se mostrarem insuficientes;

c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;

d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;

VIII - abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;

IX - adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades. (CNJ, 2015)

Dessarte, a dupla finalidade das audiências de apresentação pode até ser justificada nos casos de prisão em flagrante, que é um ato jurídico ratificado fora do alcance da autoridade judiciária, pela autoridade policial; o que não ocorre com as prisões via mandado.

De tal modo que as prisões decorrentes de mandados judiciais por serem fundamentadas por autoridades judiciárias competentes, sem que estejamos diante de casos de absoluta teratologia ou diante de fato novo; não cabe, pois, ao magistrado da audiência de custódia reavaliar o mérito (escopo meritório) da prévia ordem de prisão cautelar ou definitiva, legitimamente expedida por autoridade judiciária, mas apenas tomar as medidas de precaução e tutela da integridade física do detido (escopo protetivo).

Uma observação na análise dos atos de todos os tribunais na instituição da audiência de custódia é que a ampliação aos casos de prisão, via mandado, preventiva, provisória e por sentença penal condenatória, estipulada na Resolução nº 213, de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, no seu artigo 13, somente vem prevista na Resolução do estado do Amazonas e, agora na última editada, no estado do Tocantins, bem como na Justiça Federal, nas suas cinco regiões, ou seja, em um primeiro momento todos os demais tribunais veem descumprido a determinação e o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

## **4.2 Posicionamento dos magistrados**

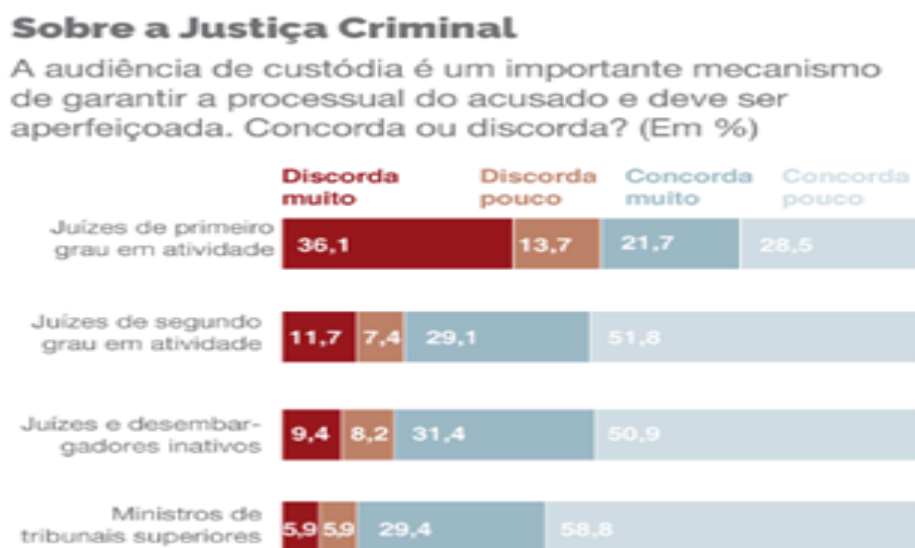
Em 11 de fevereiro de 2019, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) divulgou a pesquisa nacional “Quem Somos – A magistratura que queremos”<sup>31</sup> –, na qual foi perguntado aos juízes brasileiros se concordavam com a assertiva “a audiência de custódia é um importante mecanismo de garantia processual do acusado e deve ser aperfeiçoada”. Apenas 50% dos juízes de primeiro grau concordaram com a assertiva, enquanto entre os juízes de segundo grau os índices de aprovação foram superiores 80%.

---

<sup>31</sup> Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/2/art20190211-04.pdf>. Acesso em: 1º mar. 2019.



Figura 2 – Percentual de juízes que concordam com a assertiva: “a audiência de custódia é um importante mecanismo de garantia processual do acusado e deve ser aperfeiçoada”



Fonte: Migalhas (2018)

Em 13 de fevereiro de 2019, o presidente do Conselho Nacional de Justiça, ministro Dias Toffoli, intimou<sup>32</sup> os juízes do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para explicarem a decisão de decretar prisões preventivas sem antes determinarem a realização de audiências de custódia.

Os magistrados do tribunal gaúcho deixaram de designar a audiência sob alegação de que a apresentação dos presos em juízo era desnecessária, em razão de a normativa editada pelo Conselho Nacional de Justiça ser inconstitucional e violar a autonomia dos tribunais, bem como em razão da falta de estrutura para a condução de todos os presos às audiências, de forma que “a única forma de dar adequada tutela aos direitos fundamentais dos segregados [seria] a realização da audiência de custódia nos casos específicos em que houvesse indício ou notícia de abuso”.

A discussão sobre a inconstitucionalidade das audiências já havia sido decidida pelo Supremo Tribunal Federal por meio da ADIn nº 5.240/SP, de relatoria do ministro Luiz Fux, que julgou improcedente a ação, por maioria de votos, por

<sup>32</sup> Acompanhamento de Cumprimento de Decisão nº 0000986-17.2019.2.00.0000 e nº 0000985-32.2019.2.00.0000

entender que a Resolução nº 213, de 2015, não trouxe inovação ao ordenamento jurídico, apenas disciplinou normas vigentes.

Ademais, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF-MC, de relatoria do ministro Marco Aurélio, na qual se discutia a configuração do denominado “Estado de coisas inconstitucional”, relativamente ao sistema penitenciário brasileiro, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 9/9/2015, deferiu a medida cautelar para “determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão”.

Assim, o magistrado de primeiro grau não poderia se recusar a realizar a audiência de custódia e declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da Resolução nº 213, de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, tendo em vista se tratar de decisão de caráter vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao posicionamento de que a audiência de custódia só deveria ser realizada em casos específicos em que houvesse “indício ou notícia de abuso”, o ministro Dias Toffoli pondera que os magistrados parecem ignorar a finalidade das audiências, internacionalmente reconhecida como um dos mais importantes instrumentos de garantia de direitos fundamentais da pessoa presa.

Apontou para a necessidade de os juízes, durante as audiências, indagarem do preso sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes de sua apresentação e questioná-lo sobre a ocorrência de torturas e maus-tratos, a fim de que se adotem as medidas pertinentes como a realização do corpo de delito.

O ministro pontua que a deficiência do aparelho estatal para promover a apresentação do preso à audiência não pode representar óbice à sua realização, “ou o magistrado adota as providências necessárias para que o preso seja apresentado, ou então se desloca ao estabelecimento prisional em que ele se encontra para realizar a audiência”.

Foi determinada a remessa dos autos à Corregedoria Nacional de Justiça, para a apuração de eventual infração disciplinar por parte dos juízes e ao Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (DMF/CNJ), para que verifique se necessário, mediante inspeção ou visita técnica, o escorrito

cumprimento da Resolução nº 213, de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, no estado do Rio Grande do Sul.

#### 4.2.1 O que têm decidido os tribunais acerca da não realização das audiências de custódias pelos juízes

Em regra, os Tribunais Estaduais e o Superior Tribunal de Justiça nos julgados apreciados até o momento não apontam para nulidades nas decisões das prisões decretadas quando não se realiza a audiência de custódia se devidamente fundamentada e presentes os fundamentos legais. Seguem julgados correlatos:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE A DROGA SE DESTINAVA AO CONSUMO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE CUSTÓDIA. NÃO REALIZAÇÃO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA NÃO CONFIGURADA. FORMAÇÃO DE NOVO TÍTULO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA E REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. NÃO APLICAÇÃO IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA VIA ELEITA.

A Sexta Turma desta Corte firmou orientação de que "a não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade a prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais" (AgRg no HC n. 353.887/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/5/2016, DJe 7/6/2016). De mais a mais, a conversão da custódia em preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, ficando, com isso, superada eventual nulidade da prisão em flagrante.

(STJ - RHC: 103384 BA 2018/0250738-1, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 11/04/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/4/2019)

AgRg no HC n. 353.887/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/5/2016, DJe 7/6/2016

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. VÍCIO SUPERADO PELA SUA CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS

FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

RECURSO IMPROVIDO. 1. Quanto a não realização da audiência de custódia, convém esclarecer que, com o decreto da prisão preventiva, a alegação de nulidade fica superada. Isso porque a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, restando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem (HC 363.278/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 18/08/2016, DJe 29/8/2016).

Rio de Janeiro

EMENTA: APELAÇÃO - ROUBO E CORRUPÇÃO ATIVA - ART. 157, § 1º, E ART. 333, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL - PRISÃO EM FLAGRANTE - CONDENAÇÃO - RECURSO DA DEFESA - REJEIÇÃO DA PRELIMINAR - AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO REALIZADA - ALEGAÇÃO DE NULIDADE ABSOLUTA - AUSÊNCIA DE ENTREVISTA PRÉVIA COM O DEFENSOR PÚBLICO - NÃO CONFIGURADA A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA - QUESTÃO SUPERADA COM A CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA E PELO TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - NÃO COMPROVAÇÃO DE QUALQUER PREJUÍZO EM CONSEQUÊNCIA DA ALEGADA NULIDADE - NO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA - AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA - DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES - PROVA IDÔNEA PARA EMBASAR DECRETO CONDENATÓRIO, EIS QUE NÃO INVALIDADA POR FATO CONCRETO - SÚMULA 70 DO TJRJ - DIVERGÊNCIAS SOBRE ASPECTOS SECUNDÁRIOS DA ABORDAGEM E PRISÃO NÃO RETIRA A FORÇA PROBATÓRIA DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS, SENDO CERTO QUE PARTICIPAM ROTINEIRAMENTE DE VÁRIAS PRISÕES EM FLAGRANTE, SENDO IMPOSSÍVEL QUE SE RECORDEM DE TODOS OS DETALHES DE TODAS AS OCORRÊNCIAS - TESTEMUNHA QUE ACOMPANHOU A PRISÃO EM FLAGRANTE CORROBOROU OS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS - VERSÃO APRESENTADA PELO APELANTE NÃO ENCONTRA RESPALDO NO CONJUNTO PROBATÓRIO, TENDO TAL ALEGAÇÃO O FIM DE AFASTAR A IMPUTAÇÃO QUE LHE É FEITA, EVIDENCIANDO TÃO SOMENTE O EXERCÍCIO DO SEU DIREITO DE AUTODEFESA CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO - DOSIMETRIA DA PENA EM TOTAL SINTONIA COM OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS REGISTRA 06 CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO, SENDO DUAS UTILIZADAS PARA CONFIGURAR CONDUTA SOCIAL NEGATIVA, DUAS PARA MAUS E ANTECEDENTES E OUTRAS DUAS PARA REINCIDÊNCIA - ADMISSÍVEL A UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO, APTAS A CONFIGURAR REINCIDÊNCIA, COMO MAUS ANTECEDENTES NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA - SE O RÉU POSSUI TANTAS ANOTAÇÕES EM SUA FAC, QUE

ALGUMAS DELAS CONFIGURAM MAUS ANTECEDENTES E OUTRAS A REINCIDÊNCIA, NÃO HÁ ÓBICE EM APLICAR CADA UMA DELAS EM UMA FASE DIFERENTE DA DOSIMETRIA DA PENA, JÁ QUE FORAM BASEADAS EM ANOTAÇÕES PENAS DISTINTAS - NO CRIME DE ROUBO, FOI CORRETAMENTE COMPENSADA A ATENUANTE DA CONFISSÃO COM UMA DAS CONDENAÇÕES CARATERIZADORA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, E COM A RELAÇÃO À OUTRA CONDENÇÃO, APLICOU -SE A FRAÇÃO DE 1/6 PARA A REINCIDÊNCIA - NO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA, A PENA FOI CORRETAMENTE MAJORADA EM 1/5, TENDO EM VISTA QUE O APELANTE É DUPLAMENTE REINCIDENTE - REGIME FECHADO CORRETAMENTE FIXADO, HAJA VISTA QUE O RÉU TEM CONDUTA SOCIAL NEGATIVA, MAUS ANTECEDENTES E É REINCIDENTE ESPECÍFICO, SENDO CERTO QUE REGIME MAIS BRANDO NÃO SE MOSTRA O MAIS ADEQUADO COMO RESPOSTA PENAL DO ESTADO - DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

(TJ-RJ - APL: 02131780520158190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 5 VARA CRIMINAL, Relator: MARIA SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO, Data de Julgamento: 25/10/2016, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 27/10/2016)

Minas Gerais

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO, DE DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO, DE DIREITO À LIBERDADE PROVISÓRIA, DE INCONSTITUCIONALIDADE AO ART. 44 DA LEI N. 11.343/06 E DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. PREJUDICIALIDADE POR CONEXÃO. MATÉRIAS JULGADAS POR ESTA CORTE ANTERIORMENTE. AUSÊNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETO PREVENTIVO. VÍCIO SUPERADO. APONTADA NULIDADE DO FLAGRANTE. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

(RHC 93.795/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 25/5/2018)

São Paulo

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CRIME. PERICULOSIDADE. PRÁTICA ANTERIOR DE ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS A TRÁFICO DE DROGAS, ROUBOS, RECEPÇÃO E HOMICÍDIO. INDICIAMENTO EM INQUÉRITO POLICIAL POR HOMICÍDIO TENTADO. OUSADIA DO DELITO.

RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.  
(HC 417.133/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 28/5/2018)

TJ-SP - Habeas Corpus HC 21952239520168260000 SP 2195223-95.2016.8.26.0000 (TJ-SP)

Data de publicação: 01/11/2016

Ementa: HABEAS CORPUS – não realização de audiência de custódia – irregularidade procedimental – tráfico – Presença de pressupostos legais que autorizam a manutenção do paciente no cárcere – Despacho suficientemente fundamentado – Ordem denegada.

Santa Catarina

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.  
(HC 427.879/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 15/05/2018)

Goiás

TJ-GO - HABEAS-CORPUS 305834920178090000 (TJ-GO)

Data de publicação: 17/03/2017

Ementa: HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DE TIPO PENAL. NÃO CONHECIMENTO. AUDIÊNCIA CUSTÓDIA. ATRASO. IRREGULARIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DESFUNDAMENTADA. ILEGALIDADE. 1 - Não se conhece de matéria afeta ao mérito da ação penal. 2 - O atraso e até a falta da audiência de custódia constitui mera irregularidade e não macula o decreto prisional conversivo. 3 - Impõe-se a soltura se a fundamentação é inidônea para manter a custódia cautelar. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, concedida.

Mato Grosso

EMENTA HABEAS CORPUS – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ART. 147 DO CP E ART. 24-A DA LEI Nº 11.340/06 – PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA – 1. AUDIÊNCIA CUSTÓDIA QUE É PRESCINDÍVEL DESDE QUE AS GARANTIAS PROCESSUAIS E CONSTITUCIONAIS SEJAM ATENDIDAS – 2. DESCUMPRIMENTO DELIBERADO DAS PROVIDÊNCIAS DE PROTEÇÃO À VÍTIMA, ANTERIORMENTE DECRETADAS, E QUE ESTAVAM EM PLENO VIGOR – NOVAS AMEAÇAS À VÍTIMA – NECESSIDADE DE ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA, NESTA INCLUÍDA A INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DA OFENDIDA – MEDIDA CONSTRITIVA INDISPENSÁVEL – 3. PRISÃO PREVENTIVA QUE NÃO GUARDA VÍNCULOS COM PROVIMENTO FINAL DA AÇÃO PENAL CORRELATA – INVIABILIDADE DE

DILAÇÃO PROBATÓRIA NA VIA ELEITA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO – ORDEM DENEGADA.1.  
(N.U 1015064-26.2018.8.11.0000, HABEAS CORPUS CRIMINAL, GILBERTO GIRALDELLI, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 06/02/2019, Publicado no DJE 06/02/2019).

Bahia

HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. IMPRESCINDIBILIDADE. ACOLHIMENTO. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA, A FIM DE DETERMINAR A REALIZAÇÃO, EM CARÁTER DE URGÊNCIA, DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.  
Tribunal de Justiça do Estado da Bahia TJ-BA - Habeas Corpus : HC 0027562-76.2017.8.05.0000

Tocantins

Classe: Habeas Corpus Criminal

Assunto: Tráfico de Drogas e Condutas Afins, Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas, Crimes Previstos na Legislação Extravagante, DIREITO PENAL, Liberdade Provisória, DIREITO PROCESSUAL PENAL.

Competência : CÂMARAS CRIMINAIS

Relator: Desembargadora ITELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE

Data da Autuação: 02.12.2018

Processo: 00285400720188270000

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. PROCEDIMENTO POLICIAL DOCUMENTADO E REGULAR. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PRESCINDIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. Conforme entendimento consolidado, eventuais condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. 2. Não há falar em constrangimento ilegal em prisão preventiva baseada em situações não documentadas se há no Inquérito Policial todos os documentos regulares como nota de culpa, depoimentos testemunhais e interrogatório do suspeito, que inclusive estava acompanhado pela advogada impetrante e que reclama a ausência de digitalização de tais atos. 3. A não apresentação do acautelado em audiência de custódia não configura constrangimento ilegal, pois a Constituição da República, no artigo 5º, inciso LXII, garante a imediata comunicação da prisão à autoridade judicial, sendo que a previsão da audiência de custódia em Convenções das quais o Brasil é signatário deve ser um ideal a perseguir, e não uma norma impositiva, já que pactos internacionais não se sobrepõem à Carta Magna. 4. Além disso, a não realização de audiência de custódia não acarreta a automática nulidade do processo criminal. Com o decreto da prisão preventiva, a alegação de nulidade fica superada. Isso porque a posterior conversão do flagrante em prisão preventiva constitui novo título a justificar a privação da liberdade, restando superada a alegação de nulidade decorrente da ausência

de apresentação do preso ao Juízo de origem. Precedente do STJ. HABEAS CORPUS CONHECIDO. ORDEM DENEGADA.

CLASSE: HABEAS CORPUS

Assunto: Violência Doméstica Contra a Mulher, DIREITO PENAL, Liberdade Provisória, DIREITO PROCESSUAL PENAL

Competência: CÂMARAS CRIMINAIS

Relator: ÂNGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE

Data da autuação: 02/07/2015

Processo: 0009652922015827000

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. 1. A verificação acerca da negativa de autoria e da inexistência de materialidade delitiva é medida incompatível com a via estreita do habeas corpus, haja vista a necessidade de dilação probatória. 2. Existem nos autos de origem indícios de autoria e materialidade delitiva suficientes para imputar ao paciente a prática do crime de ameaça que tem natureza formal. 3. Verifica-se a necessidade da custódia antecipada, para fazer cessar a reiteração criminosa, pois consta dos autos que o paciente possui extensa folha de antecedentes, inclusive com condenação criminal por crime de tráfico de drogas, demonstrando, assim, a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir. 4. Não há qualquer ilegalidade na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, eis que apoiada concretamente nos indícios suficientes de autoria e materialidade do crime de ameaça em situação de violência doméstica, bem como na necessidade de garantia da ordem pública, restando preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE POR AUSÊNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. 5. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXII, determina apenas a imediata comunicação da prisão à autoridade judicial. A não realização da audiência de custódia, prevista nas Convenções citadas pelo impetrante, das quais o Brasil é signatário, não possui o condão de tornar ilegal a prisão do paciente. 6. Tendo a prisão em flagrante e a sua conversão em prisão preventiva, obedecidos aos ditames processuais, inviável defender revogação da preventiva. 7. Com a decretação da prisão preventiva do paciente restam prejudicadas as alegações de nulidades da prisão em flagrante, pois a segregação agora decorre de novo título judicial. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ART. 319 DO CPP. INSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. 8. Indevida a aplicação das medidas cautelares diversas previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, quando a segregação encontra-se justificada e mostra-se necessária. 9. Ordem denegada. (HC 0009652-92.2015.827.0000, Rel. Desa. ÂNGELA PRUDENTE, 1ª Criminal, julgado em 28/7/2015.

Com destaque para o julgado do estado da Bahia que não anulou a prisão, mas determinou que o juiz realizasse com urgência a audiência de custódia. O que se vê na grande maioria dos julgados é que – uma vez recebido o flagrante e



o juiz verificado elementos definidores da necessidade da prisão preventiva contidos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, mesmo não realizando a audiência de custódia e obedecida a sequência disposta no artigo 310, incisos I, II e III, também do Código de Processo Penal – os tribunais não têm acolhido a alegação de nulidade da prisão.

Não obstante, em julgado recente, do mês de abril de 2019, Decisão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça confirmou liminar que relaxou a prisão em flagrante de um acusado de tráfico de drogas e porte ilegal de arma no Ceará. Cabe ressaltar que, no caso, a prisão em flagrante era mantida por 96 horas sem que tivesse sido analisada sua formalidade por um juiz, como descreve o artigo 310, incisos I a III, do Código de Processo Penal, que aguardava a audiência de custódia. Nos casos em que foram confirmadas as prisões, nos julgados acima comentados, houve a homologação da prisão em flagrante, com sua conversão em preventiva devidamente fundamentada pelo juiz; todavia, fora do ambiente da custódia.<sup>33</sup>

#### **4.3 A tipificação e a violência empregadas são decisivas na conversão das prisões em flagrante em preventiva**

O tipo de crime e a violência empregada são decisivos na conversão de prisões em audiências de custódia. Pesquisadores do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) chegaram à conclusão ao examinar apresentações de suspeitos a juízes.

O estudo contratado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) faz parte da 2ª edição da série Justiça Pesquisa. Na amostra, 54% dos presos em flagrante tiveram a prisão convertida em preventiva. A tipificação do delito chegou a pesar mais para manter a detenção do que a violência praticada. Na análise, 86,8% das detenções por roubo transformaram-se em prisões preventivas, enquanto 75% dos suspeitos de assassinatos tiveram prisões provisórias.

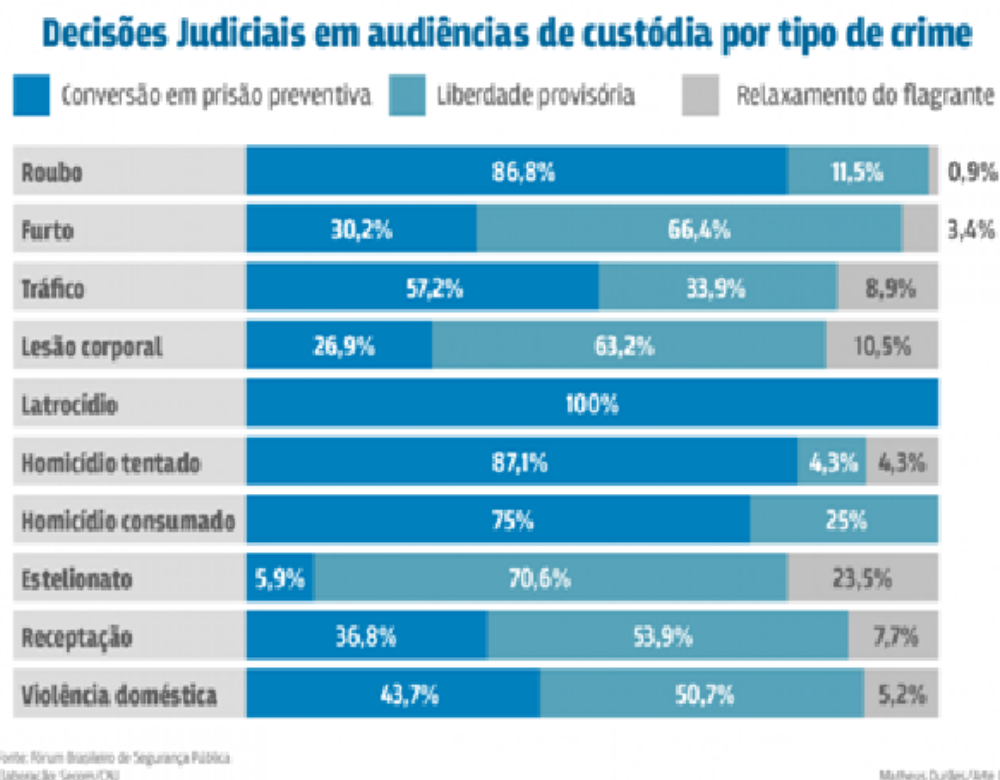
Casos violentos somaram 34,8% dos flagrantes e outros 43,6% não envolveram agressões. "Esse resultado deixa evidente a necessidade das

---

<sup>33</sup> STJ. **HC 485.355**. Disponível em: [www.conjur.com.br/2019-abr-26/stj-relaxa-prisao-flagrante-falta-audiencia-custodia](http://www.conjur.com.br/2019-abr-26/stj-relaxa-prisao-flagrante-falta-audiencia-custodia). Acesso em: 25 maio 2019.

audiências de custódia para analisar a adequação da prisão provisória. Se não mais do que 34,8% das prisões em flagrante observadas referem-se a delitos violentos é evidente que a liberdade se tornou exceção na prática policial e que a regra tem sido a prisão para crimes patrimoniais e de drogas", diz estudo.

Figura 3 – Decisões judiciais em audiências de custódia por tipo de crime



Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública

O histórico criminal e a cor do suspeito também influenciam na decisão de prender. Dos detidos, 51% tinham antecedentes, e outros 39% eram primários. Seguiram presos 65,4% dos reincidentes, enquanto o mesmo ocorreu para apenas 37,3% dos detidos sem registro anterior. Foi concedido o dobro de liberdades provisórias para primários (52,8%) do que para reincidentes (26%).

Mesmo acusações sem trânsito em julgado reduziram a hipótese de soltura. Ser negro é outro fator que eleva as chances de seguir preso. Pessoas brancas ficaram presas em 49,4% dos casos e receberam liberdade provisória em 41%. Já entre pretos e pardos a prisão foi mantida em 55,5% das vezes e relaxada em 35,2%.

“Na audiência de custódia, a filtragem racial não é revertida ou anulada. Isso não significa dizer que os operadores tenham plena consciência de que fazem análises baseadas na discriminação racial”, aponta a pesquisa. Ter moradia fixa, contudo, não afetou o destino do detido. Pessoas sem residência fixa ganharam liberdade provisória em 43,2% dos casos, taxa que foi de 52,9% para as demais.

"O dado ressalta que pessoas em situação de rua são mais vulneráveis a serem detidas em flagrante, mas que as audiências de custódia são uma instância que não reproduz atitude discriminatória com essa população, talvez até corrigindo alguma filtragem da ação policial", aponta o estudo. Detidos relataram violência no ato da prisão em 21,6% a cada cinco prisões pesquisadas.

A agressão foi atribuída a policiais militares em 71,4%, policiais civis em 11,2% e cidadãos em 10,1% – linchamentos nos 206 casos analisados. "Foi possível notar que o ambiente se torna, por vezes, hostil a esse tipo de denúncia, dada a presença de policiais dentro das salas de audiência", relatam os pesquisadores. Houve presença policial em 86,2% das sessões – parte delas chegou a ser acompanhada por 11 Policiais Militares (PMs). Constatou-se, ainda, o uso de algemas em 81% dos casos de audiência.

A prática se deu mesmo para presos sem periculosidade ou risco de fuga, o que contraria a Resolução nº 213, de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, que disciplina as audiências de custódia. O trabalho analisou 955 audiências de custódia, em seis capitais: Brasília/DF, Porto Alegre/RS, João Pessoa/PB, Palmas/TO, Florianópolis/SC e São Paulo/SP.<sup>34</sup>

#### **4.4 Implantação das audiências de custódia nos Tribunais brasileiros**

A Resolução nº 213, de 2015, do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu prazo de 90 dias para que os Tribunais de Justiça dos Estados e os Tribunais Federais implementassem em suas jurisdições as audiências de custódia, tendo como norteadores os Tratados Internacionais já mencionados, dos quais o Brasil é signatário.

Dessa forma, foram criadas diversas normas internas pelos tribunais, os quais, dentro do seu poder discricionário, manifestaram particularidades a respeito

---

<sup>34</sup> Agência CNJ de Notícias. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85989-audiencia-de-custodia-tipo-de-crime-e-violencia-pesam-em-decisoes>. Acesso em: 2 abr. 2019.

da aplicação desse procedimento. Em síntese, seguem tabelas com as Normativas dos Tribunais da Justiça Estadual e Justiça Federal, excetuando as informações acerca do estado do Tocantins, que serão abordadas em tópico posterior.

Quadro 7 – Audiência de Custódia na Justiça Federal

<b>AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NA JUSTIÇA FEDERAL</b>	
TRF 1: Distrito Federal, Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins.	<p>Resolução Presidência nº 18, de 4 de maio de 2016.</p> <p>Dispõe em seu artigo 1º sobre a custódia na prisão em razão de condenação criminal a ser realizada pelo juízo da execução penal.</p>
TRF 2: Rio De Janeiro e Espírito Santo	<p>Resolução Conjunta nº TRF2-RSP-2015/00031, de 18 de dezembro de 2015.</p> <p>Resolução nº TRF2-RSP-2018/00043, de 18 de setembro de 2018.</p> <p>Prevê em seu artigo 7º audiência de custódia nas prisões por mandado, preventiva, provisória e por sentença penal condenatória.</p>
TRF 3: São Paulo e Mato Grosso do Sul)	<p>Resolução Conjunta PRES/CORE nº 2, de 1º de março de 2016;</p> <p>Resolução Conjunta PRES/CORE nº 5, de 5 de dezembro de 2016.</p> <p>Determina, no § 1º do artigo 1º, a apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas do preso em flagrante a qual também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva.</p>

TRF 4: Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.	Resolução Conjunta nº 1, TRF 4, de 13 de abril de 2016. Não prevê audiência de custódia nas prisões cautelares.
TRF 5: Alagoas, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte, Sergipe.	Resolução nº 4, de 16 de março de 2016, do TRF5. Prevê em seu art. 1º a audiência de custódia nas prisões preventivas e prisões cautelares.

Quadro 8 – Audiências de custódia na justiça estadual (Região Norte)

<b>AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NA JUSTIÇA ESTADUAL</b>	
REGIÃO NORTE	
Amapá	Ato Conjunto nº 372/2015-GP-CGJ. Restringe a aplicação às prisões em flagrante.
Amazonas	Resolução nº 12, de 2018. Determina audiência de custódia nas prisões cautelares e por condenação criminal definitiva além dos flagrantes.
Acre	(Resolução nº 225, de 2018) Portaria Conjunta nº 17 de 1º de setembro de 2015. Restringe a aplicação às prisões em flagrante.
Pará	Provimento Conjunto nº 01, de 2016. Restringe a aplicação às prisões em flagrante.

Rondônia	Provimento Conjunto da Corregedoria Conjunto da Corregedoria Geral da Justiça e Residência do TJRO nº 11, de 2015.  Restringe a aplicação às prisões em flagrante.
Roraima	Resolução nº 39, de 2015.  Restringe a aplicação às prisões em flagrante.

Quadro 9 – Audiências de custódia na justiça estadual (Região Sudeste)

<b>AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NA JUSTIÇA ESTADUAL</b>	
REGIÃO SUDESTE	
São Paulo	Provimento Conjunto nº 03, de 2015.  Restringe a aplicação às prisões em flagrante.
Minas Gerais	Resolução nº 796, de 2015, artigo 1º.  Restringe a aplicação às prisões em flagrante.
Rio de Janeiro	Resolução nº 29, de 2015, artigo 2º.  Restringe a aplicação às prisões em flagrante.
Espírito Santo	Resolução nº 13, de 2015, artigo 1º.  Restringe a aplicação às prisões em flagrante.

Quadro 10 – Audiências de custódia na justiça estadual (Região Sul)

<b>AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NA JUSTIÇA ESTADUAL</b>	
REGIÃO SUL	
Paraná	Resolução nº 144, de 14 de setembro de 2015, artigo 1º.  Restringe a aplicação às prisões em flagrante.
Santa Catarina	Resolução nº 8, de 10 de setembro de 2018.  Restringe a aplicação às prisões em flagrante.
Rio Grande do Sul	Resolução nº 1.143, de 2016.  Restringe a aplicação às prisões em flagrante.

Quadro 11 – Audiências de custódia na justiça estadual (Região Centro-Oeste)

<b>AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NA JUSTIÇA ESTADUAL</b>	
REGIÃO CENTRO-OESTE	
Goiás	Resolução nº 35, de 2015 (capital); Resolução nº 53, de 2015 (interior). Provimento nº 86, de 25 de abril de 2018, artigo 1º.  Restringe a aplicação às prisões em flagrante.
Mato Grosso do Sul	Provimento nº 352, de 1º de outubro de 2015.  Restringe a aplicação às prisões em flagrante.

Mato Grosso	Provimento nº14, de 2015, CM.  Restringe a aplicação às prisões em flagrante.
Distrito Federal	Portaria Conjunta nº 70, de 17 de agosto de 2017; Portaria Conjunta nº 101, de 7 de outubro de 2015.  Restringe a aplicação às prisões em flagrante.

Quadro 12 – Audiências de custódia na justiça estadual (Região Nordeste)

<b>AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NA JUSTIÇA ESTADUAL</b>	
REGIÃO NORDESTE	
Alagoas	Resolução nº 21, de 15 de setembro de 2015.  Restringe a aplicação às prisões em flagrante.
Bahia	Resolução nº 26, de 18 de dezembro de 2015.  Restringe a aplicação às prisões em flagrante.
Ceará	Resolução do Órgão Especial nº 13, de 2016.  Restringe a aplicação às prisões em flagrante.
Pernambuco	Provimento nº 003/2016-CM, de 28 de abril de 2016.  Restringe a aplicação às prisões em flagrante.



Paraíba	<p>Resolução nº 14, de 20 de abril de 2016.</p> <p>Restringe a aplicação às prisões em flagrante.</p>
Piauí	<p>Resolução nº 127, de 2019, que revoga Resolução nº 118, de 2018, Provimento Conjunto nº 3, de 2017-PJPI/TJPI/GABPRE/GABJAPRES/GABJAP RES1MANDOU.</p> <p>Provimento Conjunto nº 35 (DJ-E 12-6-2015).</p> <p>Restringe a aplicação às prisões em flagrante.</p>
Rio Grande do Norte	<p>Resolução nº 18, de 2015, TJ, de 16 de setembro de 2015.</p> <p>Restringe a aplicação às prisões em flagrante.</p>
Maranhão	<p>Foi o primeiro Estado a implantar audiência de custódia, antes mesmo do Provimento nº 213, de 2015, do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Provimento nº 24, de 2014. Posteriormente via Provimento nº 11, de 2016, dispendo a implantação da audiência de custódia nas comarcas com população até 100 mil habitantes.</p> <p>Restringe a aplicação às prisões em flagrante.</p>
Sergipe	<p>Instrução nº 005, de 2016.</p> <p>Restringe a aplicação às prisões em flagrante.</p>

## 5 AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA EM NÚMEROS: TOCANTINS

O Tocantins foi o nono estado brasileiro a aderir às audiências de custódia, em 10 de agosto de 2015.

Inicialmente, as audiências eram realizadas exclusivamente pelos juízes de plantão, na capital, que ficavam vinculados às custódias mesmo durante os dias de expediente, sendo a responsabilização do ato alternada entre as Varas do Foro de Palmas semanalmente (Resolução nº 12, de 21 de agosto de 2012, revogada pela Resolução nº 46, de 7 de dezembro de 2017, e artigo 4º da Resolução nº 17, de 2 de julho de 2015), assim, mesmo que um juiz cível, das Varas de Família ou da Fazenda, eventualmente fosse o plantonista do final de semana ou do feriado, ficava, no decorrer da semana, vinculado às audiências de custódia. O juiz criminal somente a realizaria caso fosse o plantonista da semana, ainda que o flagrante tivesse sido distribuído para a Vara da qual era titular.

Esse revezamento semanal obstrui a criação da familiaridade com os procedimentos por parte dos magistrados e servidores. Outra característica negativa relatada no Relatório Analítico (CNJ, 2017) foi a inclusão de varas não especializadas nos revezamentos, comprometendo a qualidade das audiências e gerando sobrecarga.

Nada obstante, a própria insegurança dos juízes não criminais, em razão da pouca convivência com a relação criminal, muitos deles dezenas de anos afastados das lides penais, constituiu obstáculo, ferindo, também, o princípio do juiz natural, uma vez que o juiz a quem o flagrante fosse distribuído não seria aquele que iria fazer sua aferição para homologá-lo, e, o que é pior, não seria quem faria a análise da possibilidade da concessão da liberdade provisória ou decretação da conversão do flagrante em prisão preventiva, desmembrando o instrumento e reduzindo sua eficiência.

Destoando da maioria dos demais tribunais, no Estado, a Resolução acima comentada não apontava para a instituição de núcleo próprio para realização das audiências, destinava uma sala de audiência para realização do ato.

Em desconformidade com a Resolução nº 213, de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, que positiva a apresentação da pessoa custodiada sem algemas, observou-se como padrão a apresentação de pessoa algemada pelos pés e pelas mãos em todo o País, exteriorizando que a necessidade de utilização

das algemas não foi avaliada com base nos riscos concretos que cada pessoa custodiada poderia oferecer. De igual modo, destoa da Resolução a presença de agentes policiais portando armamento letal em todas as audiências analisadas<sup>35</sup>. (CNJ, 2017).

O equívoco de promover audiências de custódia com revezamento semanal entre os juízes na capital só foi corrigida em 2017, com a Resolução nº 36, de 19 de outubro de 2017, a qual determinou que, no decorrer do horário de expediente, serão realizadas pelo juiz da Vara do Conselho Militar.

Art. 2º As audiências de custódia poderão ocorrer todos os dias, em local, dia e horário designados previamente pelo juiz responsável, na forma dos parágrafos abaixo, observando-se a ordem cronológica das apresentações e o prazo fixado no art. 1º, cientificando-se o Ministério Público e a Defesa. § 1º Na Capital a audiência de custódia será realizada exclusivamente pelo juiz do Conselho Militar, seu substituto automático ou quem eventualmente estiver respondendo pela referida serventia judicial, nos dias de expediente forense. (TJTO, 2017)

Não obstante as críticas até então realizadas, o relatório de pesquisa, realizado por Yuri Jurubeba (2016), permitir-nos-ia, num primeiro momento, avaliar os números correlacionados à implantação da audiência de custódia, a quantidade de indivíduos postos em liberdade no momento da análise do auto de prisão em flagrante antes (janeiro-julho, de 2015) e depois (agosto-dezembro, de 2015) da implantação do procedimento.

---

<sup>35</sup>Pesquisa realizada em 2017, na qual se investigaram elementos estruturais e ideológicos que fomentam o uso abusivo da prisão provisória. Foram preenchidos 955 formulários provenientes do acompanhamento direto de audiências de custódia no Brasil, dos quais 17 referem-se à cidade de Palmas. Esses dados foram obtidos a partir de pesquisa de campo realizada em Palmas-TO, nos períodos de 27 a 31 de março de 2017, e de 3 a 6 de abril de 2017.

## Gráfico 11 – Informações dos processos distribuídos na comarca de Palmas com prisões em flagrante no período de 1º/1/2015 a 10/8/2015

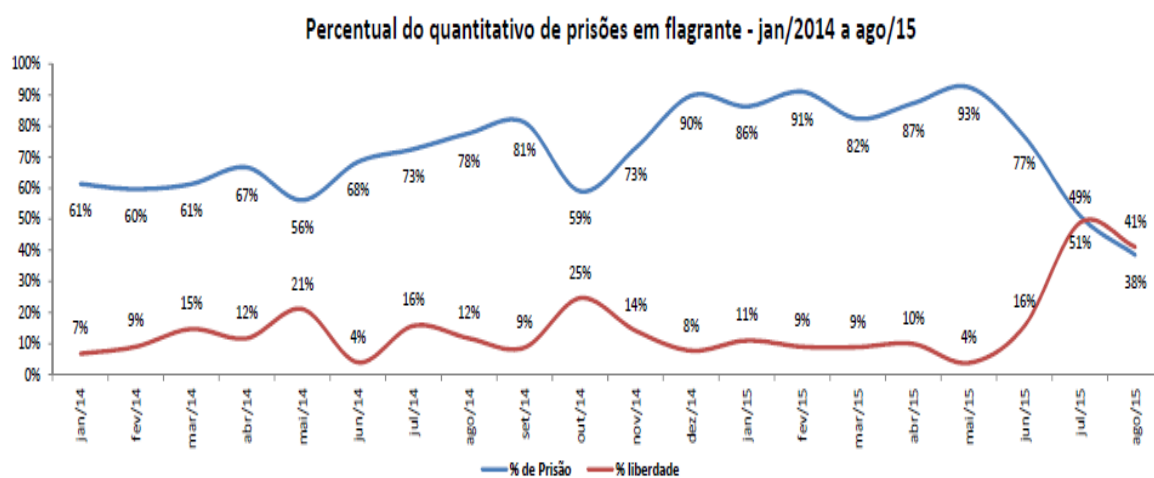
Informações dos processos distribuídos na comarca de Palmas com prisões em flagrante no período de 01/01/2015 a 10/08/2015.

	jan/15	fev/15	mar/15	abr/15	mai/15	jun/15	jul/15	ago/15	Total	Total %
Audiências de custódia realizadas	73	67	34	71	80	77	84	39	525	100%
Resultou em prisão	63	61	28	62	74	59	43	15	405	77%
Resultou em liberdade	8	6	3	7	3	12	41	16	96	18%
Não identificou movimento	2	0	3	2	3	6	0	8	24	5%
% de Prisão	86%	91%	82%	87%	93%	77%	51%	38%		
% liberdade	11%	9%	9%	10%	4%	16%	49%	41%		

Fonte: Sistema e-Proc

Elaboração: TITO / COGES / Assessoria de Estatística

Nota 1: As informações referem-se aos processos distribuídos na comarca de Palmas com prisões em flagrante.



Fonte: Dados COGES – TJTO

Gráfico 12 – Quantitativo de audiência de custódia realizado no Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, de agosto de 2015 a dezembro de 2015.

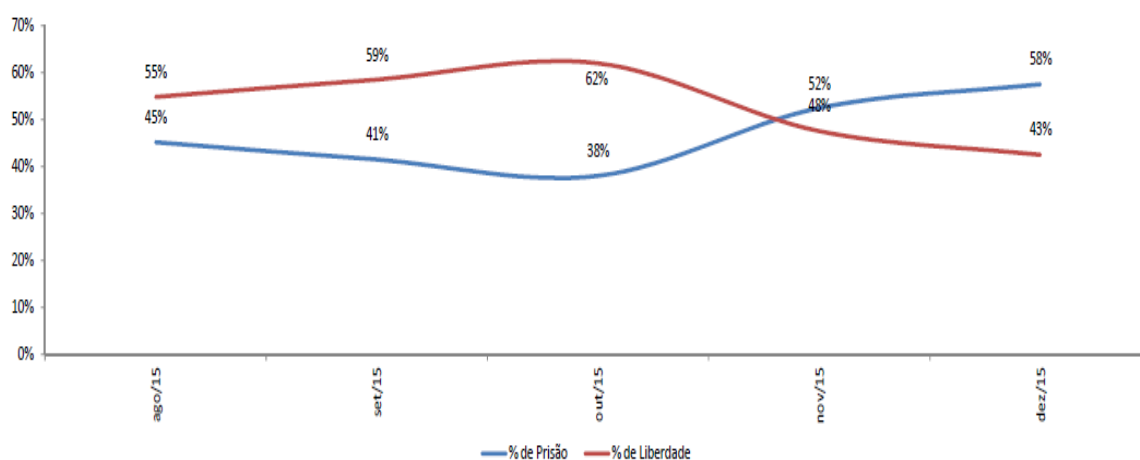
Quantitativo de audiências de custódia realizadas no TJTO de agosto de 2015 a dezembro de 2015

	jan/15	fev/15	mar/15	abr/15	mai/15	jun/15	jul/15	ago/15	set/15	out/15	nov/15	dez/15	Total
Audiências de custódia realizadas	-	-	-	-	-	-	-	31	41	50	61	40	223
Casos que resultaram em liberdade	-	-	-	-	-	-	-	17	24	31	29	17	118
Casos que resultaram em prisão preventiva	-	-	-	-	-	-	-	14	17	19	32	23	105
% de Prisão								45%	41%	38%	52%	58%	47%
% de Liberdade								55%	59%	62%	48%	43%	53%

Fonte: Sistema e-Proc

Elaboração: TJTO / COGES / Assessoria de Estatística

Nota 1: As informações referem-se às audiências de custódia realizadas na comarca de Palmas.



Fonte: Dados COGES – TJTO

Infere-se, dos Gráficos 3 e 4, uma abrupta inversão das proporções a partir da implementação das audiências de custódia na cidade de Palmas, demonstrando a imprescindibilidade de se repensar a forma de atuação do juiz das custódias, por meio de metodologias que nos façam questionar a lógica carcerária e a necessidade das prisões.

Nos meses subsequentes (setembro e outubro), os dados corroboram com o referencial já apresentado, validando quão benéfico pode ser instituir momento processual destinado a esse tipo de discussão que busca repensar a lógica de encarceramento e banalização das prisões preventivas.

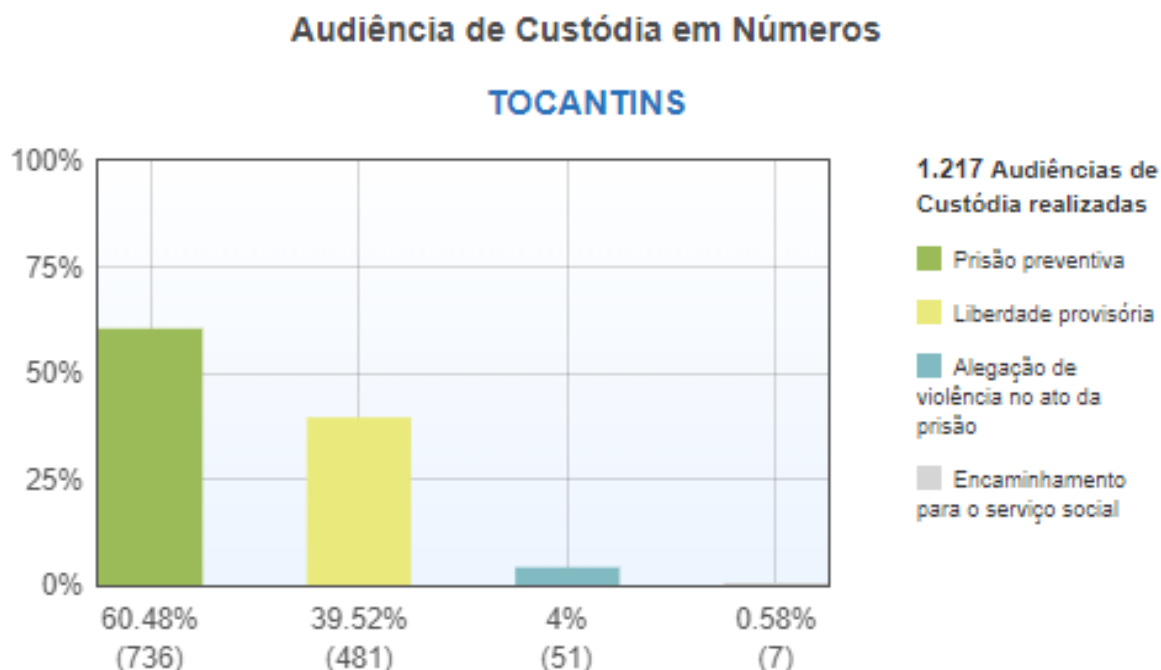
Percebe-se no Gráfico 4 que, no período anterior (1º de janeiro de 2015 a 10 de agosto de 2015), a alteração procedimental e as concessões de liberdade apresentaram certa padronagem: janeiro (11%), fevereiro (9%), março (9%), abril (10%), maio (4%), junho (16%), julho (49%) e agosto (41%).

Diferem-se, nesse sentido, os dados do período posterior: agosto (55%), setembro (59%), outubro (62%), novembro (48%) e dezembro (43%), marcado por abrupto acréscimo (agosto) e posteriormente decréscimo (novembro). Ainda que ocorram notórios crescimentos no percentual de prisões preventivas decretadas com o passar dos meses, é preciso destacar que o percentual de liberdades provisórias deferidas, ainda que com decréscimo, apresenta porcentagens expressivamente superiores às do período que antecede a implementação. Infelizmente, necessita-se de dados qualitativos acerca do assunto que, juntamente com os já mencionados, permitam especificar as circunstâncias dessa mudança.

Somando os presos de janeiro a julho, tem-se um montante de 525 atuações em flagrante, e apenas 96 presos foram colocados em liberdade. No momento da análise do flagrante pelo Poder Judiciário, de agosto a dezembro, pós Resolução nº 17, de 2015, do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, tem-se o montante de 223 presos, destes, 118 foram colocados em liberdade após audiências de custódia. Resumindo-se aos seguintes percentuais: primeiro período 18% de indivíduos soltos por força de decisão judicial; segundo período, 53% liberados do cárcere.

Conforme explicitado anteriormente, não existe uma compilação de dados qualitativos dessas audiências; entretanto, a partir de dados disponibilizados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins infere-se que, neste Estado, foram realizadas 1.132 audiências de custódia, no período de 10 de agosto de 2015 a 30 de abril de 2017. Em 59,81% dos casos houve a conversão em prisão preventiva; em 40,19% dos casos, concessão de liberdade provisória. Em 4% dos casos houve denúncia de violência policial no momento da prisão.

Gráfico 13 – Audiência de custódia em números (10/8/2015 a 30/6/2017)



Fonte: Dados COGES – TJTO

Dentre as audiências observadas pela pesquisa realizada (CNJ, 2017), apesar de o uso problemático de drogas ter sido informado por parte das pessoas custodiadas, não ocorreram como regra os encaminhamentos formais para tratamento em Centros de Atendimento Psicossocial, como o Centros de Atendimento Psicossocial (CAPS). No mesmo sentido, não foram observados encaminhamentos à rede de atenção à saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) ou à rede de assistência social do Sistema Único de Assistência Social (SUAS). Comparando essas informações com o Gráfico 5, pode-se inferir a subutilização desses encaminhamentos que têm por consequência a redução da potencialidade trazida pelas audiências de custódia, principalmente no que se refere à possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas e anteriores à prisão preventiva (em casos, por exemplo, de tráfico de drogas), razão pela qual os magistrados devem passar a observar tais possibilidades de intervenção.

## Gráfico 14 – Quantitativo de audiências de custódia realizadas no Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, de janeiro de 2016 a dezembro de 2016

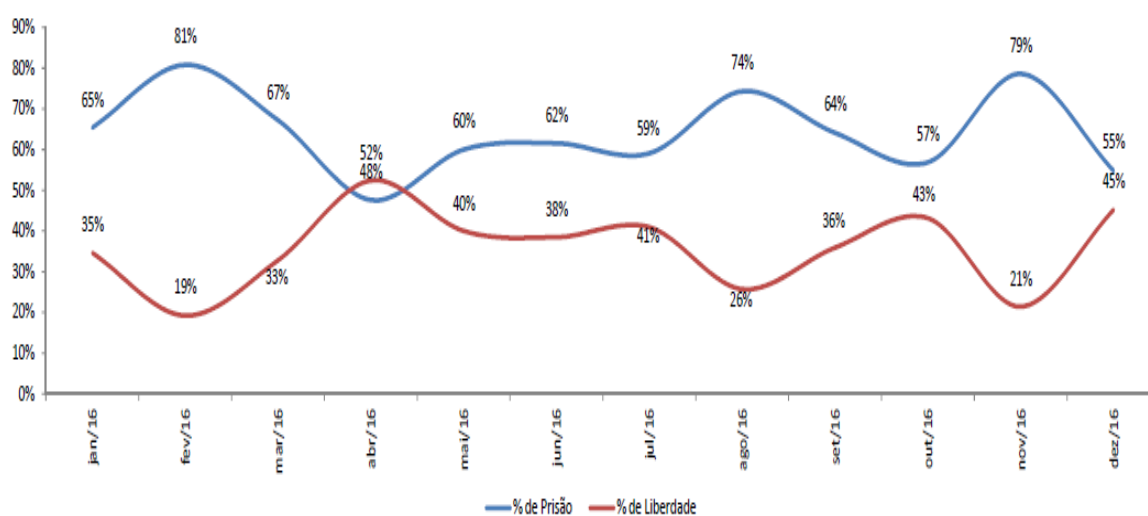
Quantitativo de audiências de custódia realizadas no TJTO de janeiro de 2016 a dezembro de 2016

	jan/16	fev/16	mar/16	abr/16	mai/16	jun/16	jul/16	ago/16	set/16	out/16	nov/16	dez/16	Total
<b>Audiências de custódia realizadas</b>	26	52	61	63	65	91	44	70	39	51	84	93	<b>739</b>
Casos que resultaram em liberdade	9	10	20	33	26	35	18	18	14	22	18	42	<b>265</b>
Casos que resultaram em prisão preventiva	17	42	41	30	39	56	26	52	25	29	66	51	<b>474</b>
<b>% de Prisão</b>	65%	81%	67%	48%	60%	62%	59%	74%	64%	57%	79%	55%	<b>64%</b>
<b>% de Liberdade</b>	35%	19%	33%	52%	40%	38%	41%	26%	36%	43%	21%	45%	<b>36%</b>

Fonte: Sistema e-Proc

Elaboração: TJTO / COGES / Assessoria de Estatística

Nota 1: As informações referem-se às audiências de custódia realizadas na comarca de Palmas.



Fonte: Dados COGES – TJTO



## Gráfico 15 – Quantitativo de audiências de custódia realizadas no Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, de janeiro a dezembro de 2017

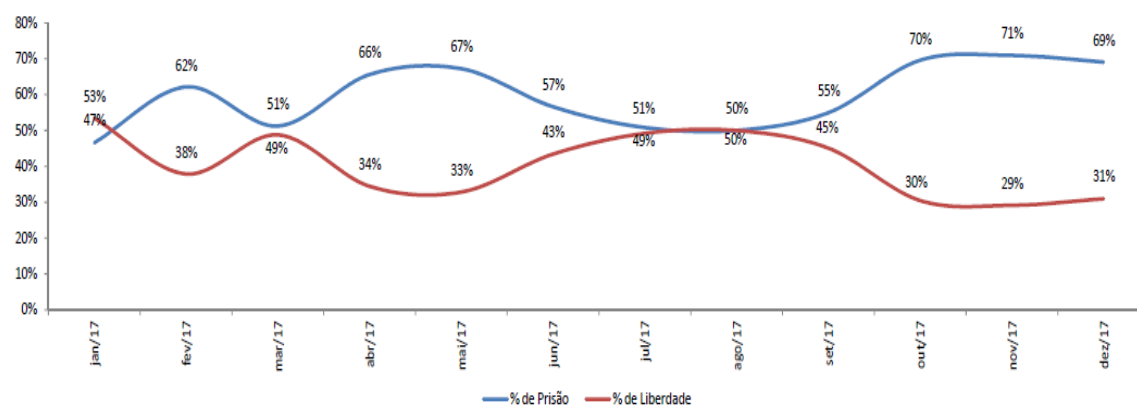
Quantitativo de audiências de custódia realizadas no TJTO de janeiro de 2017 a dezembro de 2017

	jan/17	fev/17	mar/17	abr/17	mai/17	jun/17	jul/17	ago/17	set/17	out/17	nov/17	dez/17	Total
<b>Audiências de custódia realizadas</b>	58	66	82	61	64	76	63	90	71	69	79	84	<b>863</b>
Casos que resultaram em liberdade	31	25	40	21	21	33	31	45	32	21	23	26	<b>349</b>
Casos que resultaram em prisão preventiva	27	41	42	40	43	43	32	45	39	48	56	58	<b>514</b>
Fianças arbitradas	0	0	2	0	9	5	2	0	3	2	6	0	<b>29</b>
<b>% de Prisão</b>	47%	62%	51%	66%	67%	57%	51%	50%	55%	70%	71%	69%	<b>60%</b>
<b>% de Liberdade</b>	53%	38%	49%	34%	33%	43%	49%	50%	45%	30%	29%	31%	<b>40%</b>

Fonte: Sistema e-Proc

Elaboração: TJTO / COGES / Assessoria de Estatística

Nota 1: As informações referem-se às audiências de custódia realizadas na comarca de Palmas.



Fonte: Dados COGES – TJTO

## Gráfico 16 – Quantitativo de audiências de custódia realizadas no Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, de janeiro a dezembro de 2018

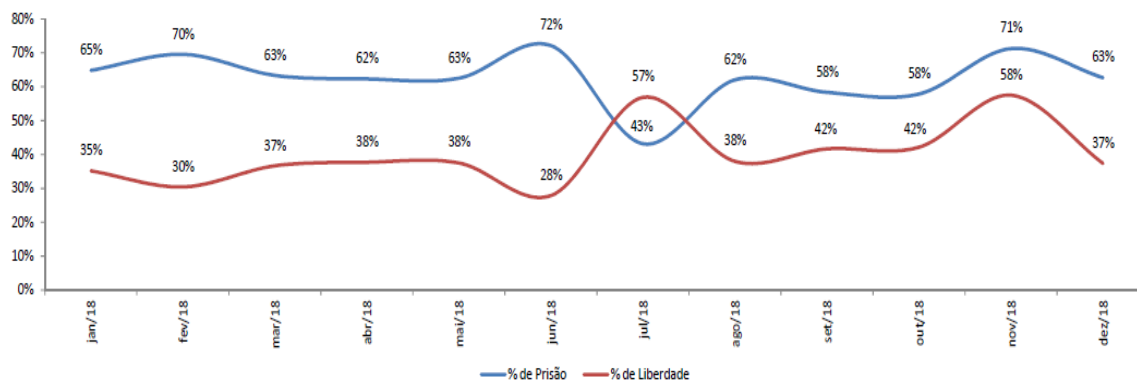
Quantitativo de audiências de custódia realizadas no TJTO de janeiro a dezembro de 2018

	jan/18	fev/18	mar/18	abr/18	mai/18	jun/18	jul/18	ago/18	set/18	out/18	nov/18	dez/18	Total
<b>Audiências de custódia realizadas</b>	54	69	120	61	88	61	51	79	72	102	80	91	<b>928</b>
Casos que resultaram em liberdade	19	21	44	23	33	17	29	30	30	43	46	34	<b>369</b>
Casos que resultaram em prisão preventiva	35	48	76	38	55	44	22	49	42	59	57	57	<b>582</b>
<b>% de Prisão</b>	65%	70%	63%	62%	63%	72%	43%	62%	58%	58%	71%	63%	<b>63%</b>
<b>% de Liberdade</b>	35%	30%	37%	38%	38%	28%	57%	38%	42%	42%	58%	37%	<b>40%</b>

Fonte: Sistema e-Proc

Elaboração: TJTO / COGES / Assessoria de Estatística

Nota 1: As informações referem-se às audiências de custódia realizadas na comarca de Palmas.



Fonte: Dados COGES – TJTO

Os dados informam, num primeiro momento, que se no início das audiências de custódia se observava um número maior de liberdades provisórias, com o tempo voltou-se aos números anteriores a 2015, ano de sua implantação, quando a conversão em prisão preventiva ultrapassava as solturas, isto é, o fim de evitar o encarceramento cautelar excessivo não foi alcançado pelas audiências de custódia na nossa Capital.

Tabela 6 – Percentual da incidência por assunto, nos processos distribuídos na comarca de Palmas, com prisões em flagrante, no período de 11/8/2015 a 31/12/2018.

**Percentual da incidência por assunto nos processos distribuídos na comarca de Palmas com prisões em flagrante no período de 11/08/2015 a 31/12/2018.**

Assunto Principal	2015	2016	2017	2018	Total	%
Tráfico de Drogas e Condutas Afins	36	167	221	289	713	24,35%
Violência Doméstica Contra a Mulher	22	71	100	120	313	10,69%
Roubo Majorado	17	90	69	67	243	8,30%
Furto Qualificado	33	74	63	71	241	8,23%
Roubo	20	72	81	61	234	7,99%
Furto	17	48	52	65	182	6,22%
Receptação	27	42	42	65	176	6,01%
Crimes de Trânsito	5	16	56	66	143	4,88%
Crimes do Sistema Nacional de Armas	5	32	34	62	133	4,54%
Decorrente de Violência Doméstica	8	16	17	25	66	2,25%
Homicídio Simples	11	12	16	15	54	1,84%
Receptação Qualificada	4	15	18	3	40	1,37%
Estelionato	1	11	7	7	26	0,89%
Homicídio Qualificado	1	5	7	10	23	0,79%

Fonte: Dados COGES – TJTO

Algumas compatibilidades podem ser observadas, pela Tabela 3, com os dados da Figura 2, nos quais se identificou um montante expressivo de audiências de custódia em crimes não violentos, como tráfico de drogas e furto. Realçando a necessidade de avaliar as audiências enquanto real instrumento de garantia, e não de formação de culpa, no tópico 4.3 tratou-se de possível etiquetamento que ainda assim não nos permite afirmar o que tem refletido, atualmente, em número tão parecido com os anteriores, na implementação das audiências de custódia, mesmo passados 4 anos de sua aplicação em Palmas.

Pensar a expansão do instituto para as demais comarcas é lembrar que, apesar da quantia de audiências realizadas, este número isolado não reflete as

expectativas criadas com esse instrumento no que diz respeito ao desencarceramento. Evidencia-se, pois, a necessidade de se repensar a forma pela qual são conduzidas as audiências de custódia, buscando promover solicitude entre o participante, alinhando diligências para aferir o potencial desse mecanismo.

Por fim, entender essa ferramenta em suas limitações, não atribuindo valores messiânicos que sobrepõem anos de deficiência de um sistema a uma saída única. Pensar a confluência e coexistência de outras ferramentas e políticas públicas e, assim, viabilizar um sistema penal mais justo.

### **5.1 Inconsistências da Resolução nº 1, de 2019, da Presidência Tribunal de Justiça do Tocantins, que instalou as audiências de custódia em todo o Estado**

O Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, nas Resoluções nº 17, de 2 de julho de 2015, a de nº 4, de 2 de maio de 2016, e nº 36, de 19 de outubro de 2017, expressamente mantinha a sua exigência exclusivamente nas prisões em flagrante. Contudo, a Resolução nº1, de 21 de março de 2019, estabeleceu, no seu artigo 1º, a obrigatoriedade das audiências em todo o Estado para as prisões em flagrante delito ou em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, o que é uma inovação em relação ao restante do Brasil, nos demais estados da Federação a regra ainda é a da audiência exclusivamente nas prisões em flagrante, com exceção dos estados do Amazonas, além dos Tribunais Regionais Federais nas cinco regiões, como se vê dos Quadros 1 e 2.

#### **5.1.1 Dilação do prazo para realização da audiência de custódia**

A Resolução nº 01, de 21 de março de 2019, do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins trouxe a possibilidade de realização da audiência de custódia em até 5 dias úteis após o flagrante, devendo a decisão ser devidamente fundamentada (art. 1º § 6º):

§ 6º Caso ocorram unidades judiciárias desprovidas de juiz de direito, promotor de justiça, defensor público ou dativo indicado pela subseção ou delegacia da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Tocantins, e não sendo possível a videoconferência, o juiz

responsável poderá, em decisão devidamente fundamentada nas circunstâncias, designar a audiência de custódia para até 5 (cinco) dias úteis após a comunicação do flagrante, a ser realizada na comarca de que é titular ou naquela em que se lavrou o auto, sem prejuízo do cumprimento do art. 310 do Código de Processo Penal, por meio da análise por escrito das peças encaminhadas. (TJTO, 2019)

Tal dilação já foi tema enfrentado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que tem entendimento de que é ilegal um preso em flagrante ser mantido por mais de 96 horas, sem que seja feita a audiência de custódia, em razão de claramente descumprir os objetivos estampados na Resolução do Conselho Nacional de Justiça, de averiguar a legalidade e necessidade da prisão.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA. PEDIDO DE SUPERAÇÃO DA SÚMULA N. 691 DO STF. TERATOLOGIA. PRISÃO EM FLAGRANTE POR MAIS DE 24 HORAS. DEMORA NA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Permite-se a superação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal quando, a um primeiro olhar, constatar-se flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. 2. No caso dos autos, o investigado foi preso em 13/12/2018 e permaneceu custodiado unicamente em função do flagrante até o cumprimento da decisão que deferiu o pedido liminar. 3. Considerando que a prisão em flagrante se caracteriza pela precariedade, de modo a não permitir-se a sua subsistência por tantos dias sem a homologação judicial e a convalidação em prisão preventiva, identifico manifesta ilegalidade na omissão apontada, a permitir a inauguração antecipada da competência constitucional deste Tribunal Superior. 4. Ordem concedida para, confirmada a liminar, relaxar a prisão em flagrante do autuado, sem prejuízo da possibilidade de decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, ou de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP. Determinada, ainda, comunicação ao CNJ. (STJ HC 485.355/CE. Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA. julgado em 19/3/2019.).

Assim, com a nova Resolução do Tribunal de Justiça do Tocantins, o ato que deveria ser sem demora<sup>36</sup> <sup>37</sup>, imediatamente<sup>38</sup> ou em 24 horas<sup>39</sup>, pode

<sup>36</sup> Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, art. 5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, **sem demora**, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

<sup>37</sup> 4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, **sem demora**, da acusação ou acusações formuladas contra ela. (DECRETO N° 678, DE 6 DE

chegar a ocorrer em até cinco dias, o que foge por completo ao fim justificador da criação das audiências de custódia.

Vale acrescentar que, nas pequenas comarcas, a ausência de pelo menos um dos três atores estatais na audiência de custódia: juiz, promotor, defensor ou advogado faz parte do cotidiano, é uma constante em todo o País e também em nosso Estado, o mesmo ocorrendo com a falta de estrutura física nas unidades prisionais, ausência de internet e computadores para videoconferências e de efetivo policial, sobretudo nos fins de semana e feriados.

Dessa maneira, a aprovação da Resolução em estudo permite que a exceção vire regra, já que poderá ser estendido, mediante decisão fundamentada do juiz, para até cinco dias, razões justificadoras não irão faltar ao magistrado seguindo a nova regulamentação acima mencionada.

Não há necessidade de que a lei traga uma exceção à regra do prazo de apresentação do preso, não significando, todavia, que não possa ser estendido em determinados casos, que serão verificados em cada caso concreto.

Como salientado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 5.240/SP, “logicamente, esse prazo de 24 horas para a conclusão do procedimento em tela poderá ser alargado, desde que haja motivação idônea”.

O que se deve evitar é a criação de brechas legislativas para que a apresentação do preso em audiência de custódia não ocorra nem seja postergada no tempo, a ponto de seus objetivos não serem alcançados. Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a possibilidade de alargamento do prazo de 24 horas, desde que haja motivação:

[...] Logicamente, esse prazo de 24 horas para a conclusão do procedimento em tela poderá ser alargado, desde que haja motivação idônea. Assim, por exemplo, em Municípios que não sejam sede de comarca ou cujo acesso seja excepcionalmente difícil,

---

NOVEMBRO DE 1992 Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969.

<sup>38</sup> Art. CPP – 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados **imediatamente** ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º **Em até 24 (vinte e quatro) horas** após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

<sup>39</sup> Resolução nº 213, de 2015, do Conselho Nacional de Justiça – Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, **em até 24 horas** da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

poderá não ser possível a apresentação do preso em 24 horas. Também no caso de o mesmo auto de prisão em flagrante envolver vários presos ou várias testemunhas, não será viável a sua finalização dentro de tal prazo. Outra situação que poderá gerar a impossibilidade de apresentação do preso em 24 horas se configurará quando ele precisar de atendimento médico urgente, com eventual internação.

[...]

Deveras, o prazo de 24 horas para apresentação do preso decorre de duas normas processuais, quais sejam, as inscritas nos artigos 306, § 1º, e 660, caput, do CPP. Como já acentuado anteriormente, a integralidade do procedimento de habeas corpus deflagrado pela apresentação do preso em Juízo deve decorrer no prazo de 24 horas, o que pressupõe que a Autoridade Policial efetue todas as diligências necessárias à lavratura do auto de prisão em flagrante e à condução do preso à presença da Autoridade Judicial nesse prazo. Nesse mesmo prazo, ainda, deverá a Autoridade Policial apresentar em Juízo o auto de prisão em flagrante, de modo que, coincidindo os prazos de apresentação do preso e do auto de prisão em flagrante (depreende-se da leitura sistemática da lei processual) a apresentação será simultânea, em 24 horas.

Por fim, só poderá ser postergada a apresentação do preso para além do prazo de 24 horas mediante fundamentação idônea, a qual poderá se basear na justificativa apresentada pela Autoridade Policial, afinal, ad *impossibilia nemo tenetur*. A recusa absoluta da Autoridade Policial em apresentar o preso, porém, tem as suas hipóteses taxativamente demarcadas, conforme dispõe o artigo 657 do CPP, que traz rol *numerus clausus* (excetuada a situação do inciso III, que deixava ao alvedrio do Juiz a apresentação do detido, de forma incompatível com o artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos do Homem).

(ADI 5240, Relator (a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2015, DJe-018 Divulg 29-01-2016 Public 01-02-2016). (g.n.)

### 5.1.2 Audiências de custódia por videoconferência

Outra inovação trazida pela Resolução nº 1, de 2019, do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins é a possibilidade de realização das audiências de custódia por videoconferência. O art. 1ª, § 4º, assim dispõe:

§4º Em caso de impossibilidade de realização da audiência pelo juiz titular, esta será realizada por substituto automático ou por meio do sistema de videoconferência, excepcionalmente.

§ 5º A audiência de custódia será realizada por videoconferência também

nas seguintes situações, devidamente fundamentadas:

I - impossibilidade de recambiamento do preso para a sede da Comarca;

II – quando a providência se mostrar extremamente onerosa;

- III – em caso de comprometimento da segurança dos agentes envolvidos;
- IV - ausência justificada do juiz, promotor ou defesa. (TJTO, 2019)

Em um primeiro momento, a realização das audiências por chamada de vídeo parece corroborar com os princípios da celeridade e economia processual, bem como se alinha ao processo de migração do ambiente jurídico ao virtual, com um pretexto de otimização de tempo e verbas, mas audiência de custódia pelo que se viu no decorrer do presente trabalho não é interrogatório.

Aury Lopes Júnior e Caio Paiva (2014) já pontuavam que a realização das audiências por videoconferência mata o caráter antropológico e humanitário da audiência de custódia, uma vez que a virtualização do processo afasta o magistrado da realidade do encarcerado e contribui para a burocratização do procedimento.

É elementar que a distância da virtualidade contribui para uma absurda desumanização do processo penal. É inegável que os níveis de indiferença (e até de crueldade) em relação ao outro aumentam muito quando existe uma distância física entre os atores do ritual judiciário. É muito mais fácil produzir sofrimento sem qualquer culpa quando estamos numa dimensão virtual. (LOPES JR; PAIVA, 2014, p. 16).

O desembargador Paulo Fontes, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), relaxou duas prisões por entender que a realização das audiências de custódia por videoconferência desvirtua o sentido idealizado pelo Conselho Nacional de Justiça, de humanizar e individualizar o tratamento dado à pessoa presa.

Tratou-se de caso em que dois homens foram pegos em flagrantes com R\$ 300,00 (trezentos reais) em cédulas falsas e foram apresentados à audiência de custódia realizada por videoconferência durante o plantão judiciário, em razão de não haver escolta para levá-los ao juiz.

*HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. VIDEOCONFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE ENTREVISTA RESERVADA COM DEFENSOR. PREJUÍZO DEMONSTRADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RELAXAMENTO DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA. LIMINAR CONFIRMADA.*

1. Prisão em flagrante. Crime de moeda falsa. Apreendidas 3 cédulas falsas de R\$ 100,00 com cada paciente.
2. Prisão em flagrante dos pacientes foi convertida em prisão preventiva, em sede de plantão judiciário, sem que fosse realizada a audiência de custódia.



3. Audiência de custódia foi disciplinada por meio da Resolução 213/2015 do Conselho Nacional da Justiça, nos termos do disposto no art.103, parágrafo 4º, inc. I, da Constituição Federal.
4. Audiência de custódia realizada por meio do sistema de videoconferência. Ausência de entrevista reservada com o defensor.
5. Desconformidade com as normas que regulamentam o instituto: não foi garantida a apresentação física dos presos perante a autoridade jurisdicional e não foi resguardado o direito de entrevista pessoal e reservada aos pacientes com seus defensores. Prejuízo à defesa.
6. Pacientes foram submetidos a flagrante ilegalidade. Relaxamento da prisão.
7. Ordem concedida. Liminar confirmada.  
(TRF3. HC nº 0010089-04.2016.4.03.0000. Rel. Des. Juiz Federal Paulo Fontes, julgado em 01/06/2016.).

Ficou assentado na medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 que os juízes e tribunais devem viabilizar “o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão”. E o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário, dispõe que “*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*”.

Em ambos os casos não se observa dúvida de que a realização da audiência de custódia por qualquer meio virtual, como a videoconferência, está em desconformidade com as normas e decisões que a regulamentam, porque, desse modo, não é garantida a apresentação física dos presos perante a autoridade jurisdicional, nem se impede que a audiência seja presenciada pelos agentes policiais responsáveis pela prisão, assim como não é resguardado o direito de entrevista pessoal e reservada dos presos com seus defensores.

Abdicar da apresentação pessoal da pessoa presa à autoridade judicial é desperdiçar instrumento e oportunidade eficazes para impedir e coibir práticas de tortura e maus-tratos, porque a “transmissão de som e imagem” não tem condições de remediar as vantagens que o contato e a relação direta entre juiz e jurisdicionado proporciona.

Nesse mesmo sentido foi o posicionamento da Nota Técnica do Conselho Nacional de Justiça nº 0004468-46.2014.2.00.0000, de relatoria do conselheiro Márcio Schiefler, aprovada por unanimidade entre os conselheiros deste Conselho,



que conclui que o uso de videoconferências não assegura o direito à integridade física do preso, sendo fundamental a apresentação pessoal para inibir e, sobretudo, coibir as práticas de torturas e maus-tratos.

### 5.1.3 Dispensa da audiência de custódia quando a prisão em flagrante tiver sido acompanhada de advogado ou defensor público

Outra inconsistência na nova Resolução do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins foi à possibilidade de dispensa da audiência de Custódia no caso de a prisão ter sido acompanhada por defensor público ou advogado. Diz o § 1º do artigo 1 da Resolução nº 1, de 2019, deste Tribunal:

§ 1º No prazo fixado no caput deste artigo deverá o juiz designar a audiência de custódia, caso a pessoa presa tenha sido interrogada na lavratura do flagrante ou cumprido o mandado de prisão, sem a presença de defensor público ou advogado, ou não tenha sido posta em liberdade pela autoridade policial. (TJTO, 2019)

Referido dispositivo contraria a Resolução nº 213, de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, que diz:

Art. 5º Se a pessoa presa em flagrante delito constituir advogado até o término da lavratura do auto de prisão em flagrante, o Delegado de polícia deverá notificá-lo, pelos meios mais comuns, tais como correio eletrônico, telefone ou mensagem de texto, para que compareça à audiência de custódia, consignando nos autos.  
Parágrafo único. Não havendo defensor constituído, a pessoa presa será atendida pela Defensoria Pública. (CNJ, 2015)

A Resolução do Conselho Nacional de Justiça, que implantou as audiências de custódia no Brasil, pela Resolução nº 213, de 2015, no seu artigo 5º, prevê expressamente a realização das custódias mesmo que a prisão tenha sido acompanhada por advogado.

#### 5.1.4 Dispensa da audiência de custódia no caso de o juiz conceder a liberdade provisória ao flagrado

Diz o § 1º do artigo 1º da Resolução nº 1, de 2019, do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins: “É facultada a realização da audiência de custódia quando houver possibilidade de colocar o preso em liberdade antes do prazo previsto no *caput* do art. 1º”.

Referida determinação não tem amparo na Resolução nº 213, de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, e foge por completo aos fins visados pela implantação do instituto nesse sistema, qual seja, aferir a legalidade da prisão, pois concessão de liberdade provisória pressupõe homologação do flagrante e ainda deixa de ser analisado o fator excesso policial no ato da prisão. A custódia não tem o fim específico de conceder, ou não, a liberdade ao preso, mas observar as circunstâncias da prisão na presença física do preso.

Considerando acima comentadas, cabe apresentar uma proposta de modificações na recém-publicada Resolução, nos seguintes pontos:

1. Modificação do parágrafo sexto do artigo 1º que autoriza a realização das custódias em até cinco dias, ainda que se mantenham os casos previstos no dispositivo para o adiamento, não se concebe um tempo tão alargado, considerando a situação da prisão, passando a contar o prazo de 48 horas;
2. Inclusão de mais um parágrafo no artigo 1º que estabeleça que, nos casos de audiência por videoconferência, o preso deva necessariamente ser acompanhado de advogado ou defensor público, e os policiais que o estejam acompanhando na audiência de custódia não podem ser os que executaram a prisão;
3. Modificação na redação do parágrafo primeiro do artigo 1º da Resolução, que, além de pecar na técnica, autoriza a não realização das audiências de custódia no caso de a prisão ter sido acompanhada de advogado ou defensor público, excluindo essa possibilidade;
4. Excluir a possibilidade de não realização da audiência nos casos em que o juiz concluir pela conversão da prisão em liberdade provisória.

## 6 DISPOSIÇÕES FINAIS

Como todo estudo que envolve a segurança pública no Brasil, o que se observa é que depois de mais de três décadas de redemocratização do País, o modelo de segurança pública requer práticas mais humanistas e democráticas, o que coloca cada vez mais as políticas públicas a respeito em xeque. De um lado, a descrença social fez aumentar o populismo penal, exige-se mais punição, mais prisão, o encarceramento assume a posição de sanção por excelência. Em outra vertente, cresce a consciência da necessidade de mudança de paradigma da segurança pública, da guerra a ser enfrentada contra o crime, contra as drogas, guerra contra as facções, para se buscar um novo enfoque, o da efetividade das garantias de direito do preso.

Não obstante os avanços dos últimos tempos, são incipientes os resultados e o encarceramento em massa, sobretudo o cautelar, muito embora o discurso seja o tema segurança pública e encarceramento excessivo sempre em posição central entre as preocupações nacionais e prioridades dos Governos.

É necessário um aparato conceitual que possa levar a um consenso coletivo de que a defesa dos direitos humanos não necessariamente exclui o combate ao crime. É notório que a ideia do modelo de encarceramento aplicado até o momento não resolveu, aliás, piorou tão aflitiva situação; os números apresentados demonstram isso.

Faz-se premente a necessidade de deixar de definir que existem soluções simplórias, que a mera instituição de uma audiência preliminar, audiência de custódia do preso com a autoridade judicial iria ser a vara de condão para afastar todas as mazelas envolvendo o encarceramento cautelar e o excesso da atividade policial que perdura há décadas. Não será também com novas leis penais e processuais penais que o problema será solucionado, imprescindível ir mais além, ir de encontro ao foco do nascedouro do problema.

Por fim, todos aqueles que trabalham com a questão criminal: policiais, juízes, promotores, advogados, defensores, deveriam ouvir um conselho de Zaffaroni (2013,

p. 12): “o conjunto nos recomenda antes de tudo prudência, cautela no uso do poder repressivo, muita cautela”<sup>40</sup>.

Assume-se a ideia de que o instrumento aqui estudado possui potencial positivo, mas limitado mediante a coexistência com outras tantas deficiências presentes em nossa estrutura penal.

Com relação ao enfoque do presente trabalho, observou-se, em âmbito nacional, que a implantação das audiências de custódia por meio de ato administrativo do Conselho Nacional de Justiça, encontrou e enfrenta muitas resistências, dentro e fora do judiciário, por isso, até o momento, não foi suficiente entregar uma prestação jurisdicional com o resultado que se esperava, sobretudo considerando o enfoque da proteção dos direitos da pessoa detida.

A posição dos tribunais, quando se deparam com a conversão das prisões em flagrante em prisão preventiva sem a realização das audiências de custódia, demonstra que ainda se aguarda a positivação do instituto no bojo do processo penal brasileiro para se ter uma nova óptica sobre o tema. Faz-se necessário que operador do direito, sobretudo o juiz, passe a adotar como obrigatória a aferição da conversão da prisão em flagrante em prisão cautelar obrigatoriamente no ambiente da audiência de apresentação, obedecendo a todos os seus contornos, com a presença de advogado ou defensor público, e longe do clima do ambiente policial.

O uso da videoconferência e a possibilidade de adiamento da audiência de custódia com manutenção do flagrado preso por até cinco dias, possibilidades acolhidas na Resolução nº 1, de 2019, do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, acima de tudo, confirma que o novo instituto ainda é visto com similitude do interrogatório; todavia, como bem caracterizado no presente estudo, são institutos totalmente distintos.

O interrogatório é realizado noutro contexto, distante do clima obviamente tenso da prisão em flagrante, na maioria das vezes com o réu solto, na sala de audiência ou no gabinete do juiz e na presença de seu defensor, sempre distante dos policiais que promoveram a prisão, por isso no interrogatório, com o uso da videoconferência, pode ser acolhido como um grande avanço do processo penal, mas na audiência de custódia, considerando os seus objetivos e características, seu

---

<sup>40</sup> SANTOS, Bastira Macedo Miranda. **Sistema punitivo**: mais amor, por favor! Organizadores Denival Francisco da Silva, Bartira Macedo de Miranda Santos, Alexandre Bizzotto. Florianópolis: Empório do Dierito, 2015. p. 10-11.

caráter protetivo, que tem entre seus objetivos proteger a integridade física do preso e combater o excesso policial e as prisões abusivas, dentro de um controle de convencionalidade, não é possível concluir como um avanço, mas um retrocesso em um instituto ainda tão recente; não é esse o norte descrito na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), muito menos é o que o Conselho Nacional de Justiça buscou com a implantação das audiências de custódia.

De nada adianta formalmente tentar demonstrar ao mundo que no Brasil se respeitam os direitos humanos, que cumpre o que determina a Convenção Americana dos Direitos Americanos no que se refere à apresentação da pessoa detida a uma autoridade judiciária logo após a prisão, se na prestação jurisdicional o resultado aponta para uma realidade totalmente diversa, como demonstra a pesquisa comentada neste trabalho. O número de presos provisórios não diminuiu após a implantação das custódias, e a descaracterização dos princípios básicos da audiência preliminar de apresentação do preso é uma evidência não só no Tocantins como também em todo o País.

A conclusão do questionamento inicial infelizmente é a de que, até o momento, as audiências de custódia realizadas no estado do Tocantins não estão cumprindo seu objetivo de garantir os direitos humanos das pessoas detidas pela polícia, sobretudo com relação ao preso em flagrante, apresenta-se como mero e estrito cumprimento formal da determinação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), aliás, nem mesmo isso, considerando que a Resolução nº 213, de 2015, não vem sendo cumprida integralmente, pois as inconsistências apontadas na última Resolução nº 01, de 2019, da Presidência do Tribunal de Justiça do Tocantins, publicada no mês de março de 2019, instituída em todo o Estado, são suficientes para confirmar essa assertiva.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2012.

AFLEN, Pablo Rodrigo. Resolução 213: artigo 1º. *In*: ANDRADE, Mauro Fonseca; AFLEN, Pablo Rodrigo (org.). **Audiência de custódia**: comentários à Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça. São Paulo: Editora do Advogado, 2017. p. 15-27.

ANDRADE, Flávia Silva. Audiência de custódia ou de apresentação do preso: análise crítica da disciplina normativa prevista no projeto de lei do senado 554/2011. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 137, p. 223-252. nov. 2017.

ARAGÃO, Nancy. **Você conhece o direito penal?** Rio de Janeiro: Editora Rio, 1973.

ARAUJO, Raquel Abreu Costa. A decretação da prisão preventiva sem a observância detalhada dos requisitos, e as consequências no sistema prisional. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 20, n. 167, dez. 2017. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=19984](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19984). Acesso em: 25 maio 2019.

ARAÚJO, Francisco Firmo Barreto de. **O contraditório no inquérito policial e a atuação da Defensoria Pública**. 2016. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2016.

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

BALBE, Josiane Mallet. Normas, regras e princípios frente à constituição de 1988. **Unopar Científica**, Londrina, v. 13, n. 2, p. 25-34, set. 2012.

BALLESTEROS, Paula R. **Audiências de custódia e prevenção à tortura**: análise das práticas institucionais e recomendação de aprimoramento. Brasília: Ministério da Justiça; Departamento Nacional Penitenciário; PNUD, 2016. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/cgap/fortalecimento-da-politica/audienciasdecustodiaeprevencaoatorturaanalisedaspraticasinstitucionaiserecomendacoesdeaprimoramento1correto.pdf>. Acesso em: 1º maio 2019.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

BARLETTA, Junya. **A prisão provisória como medida de castigo e seus parâmetros de intolerabilidade à luz dos direitos humanos**. 2014. 435 f. 2 v. Tese (Doutorado em Direito) - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. p. 321.

BECCARIA, Césare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin-Claret, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BITTENCOURT, Paula. **Tocantins realiza 254 audiências de custódia em cinco meses** Disponível em:

[http://www.tjto.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3902:tocantins-realiza-254-audiencias-de-custodia-em-cinco-meses&catid=8&Itemid=123](http://www.tjto.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3902:tocantins-realiza-254-audiencias-de-custodia-em-cinco-meses&catid=8&Itemid=123). Acesso em: 1º maio 2019.

BONATTI, Daniel; BRUNACCI, Diogo Paiva; SILVA, Leandro de Castro.

**Aperfeiçoamento da política pública penal no Brasil**: a inserção da audiência de custódia no processo penal. 2014. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/12035>. Acesso em: 25 maio 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BRAGA, Italo Farias; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Excesso de prazo nas prisões preventivas: um paradigma temporal nas decisões da 2º Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará? **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 1-20, dez. 2016.

BRANDLISE, Rodrigo da Silva. Resolução 213. artigo 13º. *In*: ANDRADE, Mauro Fonaseca; AFLEN, Pablo Rodrigo (org.). **Audiência de custódia**: comentários à Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça. São Paulo: Editora do Advogado, 2017. p.167-173.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 11 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 592, de 6 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 11 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 11 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Dispões sobre prisão temporária. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm). Acesso em: 11 abr. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado de nº 8.045, de 2010**. Trata do Código de Processo Penal (revoga o Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em: 11 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 280**. O art. 35 do Decreto-Lei n. 7.661, de 1945, que estabelece a prisão administrativa, foi revogado pelos incisos LXI e LXVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_21\\_capSumula280.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula280.pdf). Acesso em: 22 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 5.240**. Provimento conjunto 03/2015 do Tribunal de Justiça de São Paulo. Audiência de custódia. 2015. Relator: Luiz Fux. Brasília, 20 de outubro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 20 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº. 14**. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268&termo=>. Acesso em: 20 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 12.296/SP. Relator: Teori Zavascki. Julgado em 17 fev. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC126292.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2019.

BRAZIL. Assembleia Geral. **Código Criminal do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 1830. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm). Acesso em: 1º abr. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CADEMARTORI, Daniela; CADEMARTORI, Sérgio. A relação entre Estado de direito e democracia no pensamento de Bobbio e Ferrajoli. **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 27, n. 53, p. 145-162, jan. 2006.

CANINEU, Maria Laura. O Direito á audiência de custódia de acordo com o direito internacional. **Informativo Rede Justiça Criminal**, n. 03, 5. ed., 2013. Disponível em: Acesso em: 14 abr. 2019.

CANTO, Dilton Ávila. Regime inicial de cumprimento da pena reclusiva ao reincidente. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 35, 1 out. 1999. ISSN 1518-4862. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1099>. Acesso em: 11 abr.. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.



CARVALHO, Cláudia Bonard de. Audiência de custódia: avanços e desafios. Qual é o papel a ser exercido pela defensoria pública? *In*: SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; GONÇALVES, Carlos Eduardo (org.). **Audiência de custódia**. Rio de Janeiro: D'Plácido, 2017. p. 189-216.

CARVALHO FILHO, Luis Francisco. **A prisão**. São Paulo: Publifolha, 2003.

CAVALCANTE SEGUNDO, Holanda de. A justiça às cegas: a informatização do processo judicial como garantia de sua razoável duração e sua tensão com a liberdade de ofício no caso do MS 32.751 do STF. *In*: MENDES, Ferreira Gilma (org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: IDP, 2014.

CAZABONNET, Brunna Laporte. **Prisão preventiva**: uma releitura da ordem pública sob a ótica da Constituição Federal de 1988. [S.l.: s.n.], 2014.

CERVO, Amado Luiz. Política exterior e relações internacionais do Brasil: enfoque paradigmático. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 46, n. 2, p. 5-25, dez. 2003.

CHOUKER, Fábio Hassan. Resolução 213. artigo 4º. *In*: ANDRADE, Mauro Fonaseca; AFLEN, Pablo Rodrigo (org.). **Audiência de custódia**: comentários à Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça. São Paulo: Editora do Advogado, 2017. p. 63-69.

CONNECTAS DIREITOS HUMANOS. **Tortura blindada**: como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. São Paulo: Conectas Direitos Humanos, 2017. Disponível em: [https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo\\_Tortura%20blindada\\_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf). Acesso em: 19 abr. 2019.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL AMERICANA. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**: resolução, ata final. Bogotá: ConIA, 1948.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>. Acesso em: 20 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Audiência de Custódia**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>. Acesso em: 1º maio 2019.

\_\_\_\_\_. Direitos e Garantias Fundamentais: Audiência de Custódia, Prisão Provisória e Medidas Cautelares: Obstáculos Institucionais e Ideológicos à Efetivação da Liberdade como Regra. **Justiça Pesquisa**. 2017. Disponível em: [http://www.forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2018/10/FBSP\\_Direitos\\_Garantias\\_Fundamentais\\_CNJ\\_2018.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2018/10/FBSP_Direitos_Garantias_Fundamentais_CNJ_2018.pdf). Acesso em: 1º maio 2019.

COSTA, Alexandre Mariano. **O trabalho prisional e a reintegração do detento**. Florianópolis: Insular, 1999. (Coleção teses).

COSTA, Lailton. **Audiência de Custódia tocantinense é pioneira no país por ser totalmente eletrônica, diz ministro Lewandowski**. 12 ago. 2015. Disponível em: <http://www.tjto.jus.br/index.php/noticias/3620-audiencia-de-custodia-tocantinense-e-pioneira-no-pais-por-ser-totalmente-eletronica-diz-ministro-lewandowski>. Acesso em: 1º maio 2019.

COSTA, Oswaldo Poll; VERAS NETO, Francisco Quintanilha. Garantismo à brasileira: uma análise crítica à luz da aplicação do princípio da insignificância. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 61, n. 3, p. 165-187, dez. 2016.

DIAS, Diomar Cândida Pereira. **Evolução histórica da pena como vingança**. [S.l.: s.n.], 2012.

DINIZ NETO, Eduardo. Sociedade de risco, direito penal e política criminal. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 5, n. 2, p. 202-220, ago. 2010.

FERRAJOLI, Luigi. **Democracia y garantismo**. Madrid: Trotta, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Básico de Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989.

FILIPPO, Thiago Baldani *In*: MASI, Carlo Velho. A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT, v. 960, ano 104, p. 80, 2015.

FISHER, Douglas. Poderia o Conselho Nacional de Justiça por regulamentar intermédio da Resolução nº 213 diante da ausência de regulamentação legislativa *stricto sensu*. *In*: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFEN, Pablo Rodrigues (org.). **Audiência de custódia: comentários à Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça**. São Paulo: Editora do Advogado, 2017. p. 94-120.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução: Raquel Ramalhe. Petrópolis: Vozes, 1975.

FRAGOSO, Cláudio Heleno. **Lições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FRIEDE, Reis. Do princípio constitucional do contraditório: vertentes material e formal à luz da evolução jurisprudencial e legislativa do regramento processual civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 946, p. 113-124, ago. 2014.

FROTA, Camila Espíndola Jefferson. **A efetivação de direitos e garantias do preso e a problemática dos prazos para a realização das audiências de custódia**. 2017. 55 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2017. Disponível em: <https://uol.unifor.br/oul/conteudosite/?cdConteudo=8163986>. Acesso em: 20 abr. 2019.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1974.

GOMES, Carla S. C. L. B; GOMES, Duarte B.; VIEIRA, Bruno S. A. Audiência de custódia: a garantia que não saiu do papel. *In*: SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; GONÇALVES, Carlos Eduardo (org.). **Audiência de custódia**. Rio de Janeiro: D'Plácido, 2017.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Tratados internacionais: valor legal, supralegal, constitucional ou supraconstitucional? **Revista de Direito**, São Paulo, v. 12, n.15, p. 7-20, ago. 2009.

IPPOLITO, Dario. O garantismo de Luigi Ferrajouli. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, São Leopoldo, v. 3, n. 1, p. 34-41, jan. 2011.

JESUS, Diego Santos Vieira de. O baile do monstro: o mito da paz de Vestfália na história das relações internacionais modernas. **História**, França, v. 29, n. 2, p. 221-232, dez. 2010.

JURUBEBA, Yuri Anderson Pereira. **Concretização da audiência de custódia no estado do Tocantins**. 2016. 134 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos)-Universidade Federal do Tocantins, Escola Superior da Magistratura Tocantinense, Palmas, TO, 2016.

LEHMAN, Jeffrey; PHELPS, Shirelle. **West's Encyclopedia of American Law**. Detroit: Gale, 2005.

LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS (INFOPEN). Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf). Acesso em: 14 mar. 2019.

LINS e SILVA, Eduardo. A história da pena é a história de sua abolição. **Revista Consulex**, Brasília, DF, ano 2, n. 104, p. 25, 15 maio 2001.

LYRA, Roberto. **Introdução ao Estudo do Direito Criminal**. [S./]: Nacional de Direito, 1946.

LOPES, Cláudio Ribeiro. **Breve estudo sobre as teorias dos fins da pena**: um olhar histórico-contemplativo sobre a realidade contemporânea. 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj031289.pdf>. Acesso em: 1º maio 2019.

LOPES JÚNIOR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 17, p. 11-23, dez. 2014.

LUIZ, Délio. **Espécies de prisões no ordenamento brasileiro**. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48143/especies-de-prisoos-no-ordenamento-brasileiro>. Acesso em: 1º maio 2019.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. A exclusividade da função acusatória e a limitação da atividade do juiz: inteligência do princípio da separação dos poderes e do princípio acusatório. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 141-153, set. 2009.

MARQUES, Mateus. Resolução 213. Artigos 9º e 10º. *In*: ANDRADE, Mauro Fonaseca; AFLEN, Pablo Rodrigo (org.). **Audiência de custódia: comentários à Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça**. São Paulo: Editora do Advogado, 2017. p. 116-131.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. É possível conciliar a audiência de custódia e a prisão por mandado?. **Gen Jurídico**. 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/02/17/e-possivel-conciliar-a-audiencia-de-custodia-e-a-prisao-por-mandado/>. Acesso em: 1º maio 2019.

MAUÉS, Antônio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 10, n. 18, p. 214-235, jun. 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 98, n. 889, p. 105-147, nov. 2009.

\_\_\_\_\_. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEDICI, Sergio de Oliveira. Aspectos da Prisão em Flagrante. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 14, p. 302-310, 1996.

MELO, Marcus Alan de. Resolução 213. Artigo 7º. *In*: ANDRADE, Mauro Fonaseca; AFLEN, Pablo Rodrigo (Org.). **Audiência de custódia: comentários à Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça**. São Paulo: Editora do Advogado, 2017. p. 80-91.

MELO, Raphael. **Audiência de custódia no processo penal conforme a Resolução nº 213 do CNJ e Projeto de Lei nº 554/2011 do Senado**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

MESQUITA, Ivonaldo da Silva; PEREIRA, Natália Ila Veras. A audiência de custódia como direito humano fundamental à luz das garantias constitucionais e internacionais. **Revista de Direitos Humanos e Efetividade**, Belo Horizonte, v. 1. n. 2, p. 19-42, dez. 2015.

MIGUEL, Alexandre. A Constituição Brasileira e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Brasília, v. 55, p. 286-326, jun. 2006.

MOREIRA, Thiago Oliveira. **A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira**. 2015. 362 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2015.

MOURÃO, Carolina Monteiro Duarte. **A razoável duração do processo**: um estudo sobre a natureza jurídica e a efetividade. 2016. 156 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Uniceub, Brasília, 2011.

NEVES, Isadora Ferreira. Democracia, garantismo e direitos fundamentais: uma observação do papel da jurisdição no garantismo de Ferrajoli. **Direito e Democracia**, Canoas, v. 13, n. 1, p. 109-123, jan. 2012.

NICOLITT, André Luiz. *Habeas corpus* 118.770 do STF: direitos fundamentais contra direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 106, n. 983, p. 155-175, set. 2017.

NOTTINGHAM, Andrea de. **Política de drogas e garantismo**: o caminho para a efetivação de um direito penal mínimo. 2017. 221 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de direito penal**. 7. ed. São Paulo: RT, 2011.

NUNES, M. A. O contraditório prévio e a motivação no juízo de admissibilidade da acusação: o reconhecimento como um fundamento filosófico-político. **Revista Jurídica**, Blumenau, v.3, n. 40, p. 395-410, abr. 2015.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão**: um paradoxo social. Florianópolis: UFSC, 1996.

OLIVEIRA, Roberto da Silva. O Direito Fundamental à Razoável Duração do Processo Penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 919, p. 339-382, maio 2012.

ONOFRE, Elenice Maria Cammarosano. **Educação escolar entre as grades**. São Carlos: Edufscar, 2007.

OTTOBONI, Mario. **Ninguém é irrecuperável**: APAC, a revolução do sistema penitenciário. São Paulo: Cidade Nova, 2001.

PENICHE, Walter Santos. Prisão preventiva disciplinar militar. **Jusmilitares**, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em:  
<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/pprevdisc.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019.

PENTEADO, Jaques de Camargo. Tempo da Prisão: breves apontamentos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 814, p. 423-454, ago. 2003.

PEREIRA *In*: PIRAGIBE, Vicente. **Legislação penal**. [S.l.: s.n.], 1932. v. 2, p. 14-15.

PEREIRA, Antônio. **A audiência de custódia no direito brasileiro**. 2017. 65 f. Monografia (Especialização em Direito Processual Penal) – Escola Superior da Magistratura do Ceará, Fortaleza, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PORTALES, Rafael Enrique Aguilera. Los derechos humanos como triunfos políticos en El estado constitucional: el dilema entre democracia comunitaria y liberal en Ronald Dworkin. **Problema anuario de filosofía y teoría del derecho**, Cidade do México, n. 9, p. 377-408, dez. 2015.

ROSA, Alexandre Moraes da; BECKER, Fernanda E. N. *In*: SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; GONÇALVES, Carlos Eduardo (org.). **Audiência de custódia**. Rio de Janeiro: D'Plácido, 2017. p. 11-29.

SAINT-CLAIR, Clóvis. A pena perpétua. **Revista Época**, Rio de Janeiro, n. 222, p. 42-46, 2004. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT369288-1664,00.html>. Acesso em: 14 abr. 2019.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; BRAGA, Italo Farias; SIMÕES, Jessyka Mendes Dias. Observação etnográfica de audiência de custódia na comarca de Fortaleza. *In*: ENCONTRO DO LABORATÓRIO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA, 5., 2017, Fortaleza. **Anais ...** Fortaleza: LEV-UFC, 2017.

SANTOS, Júlia Ângela. Audiência de custódia: considerações e possibilidades. **Revista Esmal**, Maceió, n. 1, p. 322-339, mar. 2016.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; JUNIOR CORRÊA, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Denival Francisco da; SANTOS, Bartira Macedo de Miranda; BIZZOTTTO, Alexandre (org.). **Sistema punitivo: mais amor, por favor!** Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SILVA, João Ricardo Anastácio; FELIX, Leonardo Martins. A audiência de custódia como controle jurisdicional da prisão em flagrante. **Revista Eletrônica de Direito**, Londrina, v. 1, n. 1, p. 16-33, jul. 2016. Disponível em: <http://www.unifil.br/portal/images/pdf/documentos/revistas/revista-juridica/edicao-2016.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2019.

SILVA NETO, Aldemar Monteiro da. **Audiência de custódia como instrumento humanitário do processo penal**. 2016. 112 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2016.

SOARES, Igor Alves Noberto. As medidas cautelares e a audiência de apresentação (audiência de custódia) no processo penal: enfrentamentos a partir da teoria do processo constitucional. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, v. 5, n. 1, p. 174-200, 2018. Disponível em:

<http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/207>. Acesso em: 20 maio 2019.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. Aspectos relevantes sobre a audiência de apresentação do preso. **Revista Judiciária**, Curitiba, n. 11, p. 47-58, maio 2016.

STRECK, Lenio Luiz; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. Ativismo e Garantismo na Corte interamericana de direitos humanos. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie et al. (org.). **Ativismo e garantismo processual**. Salvador: Juspodium, 2013.

\_\_\_\_\_. A audiência de custódia para todos os presos é direito constitucional. **Consultor Jurídico**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-11/streck-audiencia-custodia-todos-presos-direito-constitucional>. Acesso em: 1º maio 2019

SUXBERGER, Antônio H. G.; AMARAL, Marianne G. A execução provisória da pena e sua compatibilidade com a presunção de inocência como decorrência do sistema acusatório. **Revista Brasileira de Direito**, São Paulo, v. 16, n. 7, p. 186-210, abr. 2017.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. Salvador: Juspodium, 2013.

TOCANTINS (Estado). Tribunal de Justiça. **Resolução nº 17/2015, de 2 julho de 2015**. Implanta, no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Tocantins, a realização da audiência de custódia prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.tjto.jus.br/elegis/Home/Imprimir/1023>. Acesso em: 1º abr. 2019.

TOMÉ, Semiramys Fernandes. A mitigação dos princípios da ampla defesa e do contraditório durante o inquérito policial. **Revista Expressão Católica**, Quixadá, v. 5, n. 1, ago. 2017. Disponível em: <http://publicacoesacademicas.fcrs.edu.br/index.php/rec/article/view/1469>. Acesso em: 13 abr. 2019.

URSAIA, Maria Lúcia Lencastre. Vigência e eficácia da norma convencional na ordem jurídica brasileira. **Revista CEJ**, São Paulo, v. 59, n. 1, p. 33-48, maio 2003.

VASCONCELOS, Eneas. Resolução 213 do CNJ 1º. *In*: ANDRADE, Mauro Fonaseca; AFLEN, Pablo Rodrigo (org.). **Audiência de custódia: comentários à Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça**. São Paulo: Editora do Advogado, 2017. p. 75-79.

VASCONCELLOS, V. G. O “Sistema Acusatório” do Processo Penal Brasileiro: Apontamentos Acerca do Conteúdo da Acusatoriedade a partir de Decisões do Supremo Tribunal Federal. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 47, p. 181-204, jul. 2015.

VIANA, Hudson Campos. Audiência de custódia: conceito, previsão normativa e finalidades. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 24, n. 5687, 26 jan. 2019. ISSN 1518-4862. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/70446>. Acesso em: 1º maio 2019.

VILELA, Hugo Octávio. Audiência de custódia: a inconstitucionalidade dos acórdãos da ADIn nº 5.240/2015, da ADPF 347 MC/DF e da resolução CNJ 213 de 15 de dezembro de 2015. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 105, n. 970, p. 195-208, ago. 2016.

WEIS, Carlos. A obrigatoriedade da apresentação imediata da pessoa presa ao juiz. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 921, p. 331-355, jul. 2012.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Audiências de custódia e proteção/efetivação de direitos humanos no Brasil. **Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 5, n. 1, dez. 2017. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/viewFile/201/pdf> . Acesso em: 18 abr. 2019.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. v. 1: