



**UniCEUB - Centro Universitário de Brasília  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais**

Pedro de Moraes Dalosto

**A IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL E  
SUAS CONTRIBUIÇÕES AO REGRAMENTO LEGAL DAS PRISÕES EM  
FLAGRANTE**

Brasília

2016

Pedro de Moraes Dalosto

**A IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL E  
SUAS CONTRIBUIÇÕES AO REGRAMENTO LEGAL DAS PRISÕES EM  
FLAGRANTE**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado  
em Direito do Centro Universitário de  
Brasília - UniCeub.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra. Carolina Costa  
Ferreira

Brasília  
2016

Pedro de Moraes Dalosto

**A IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL E  
SUAS CONTRIBUIÇÕES AO REGRAMENTO LEGAL DAS PRISÕES EM  
FLAGRANTE**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado  
em Direito do Centro Universitário de  
Brasília - UniCeub.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra. Carolina  
Costa Ferreira

Brasília, 23 de setembro de 2016.

BANCA EXAMINADORA

---

Orientadora

---

Examinador (a)

---

Examinador (a)

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo das chamadas audiências de custódia, aqui entendidas como a garantia de condução, sem demora, de toda pessoa presa à presença de uma autoridade judicial, que analisará a legalidade e necessidade da prisão, além de verificar a ocorrência de tortura ou maus-tratos desde a fase inicial da privação da liberdade. O procedimento das audiências de custódia é previsto em diversos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, tendo sido adotado por parte significativa dos países europeus e pela maioria dos Estados Membros da Organização dos Estados Americanos (OEA). No entanto, tal caminho ainda não foi seguido pelo Brasil, que não garante a realização das audiências de custódia. Além de inadequado aos diplomas internacionais, o atual regramento legal da prisão em flagrante está relacionado a diversos problemas verificados em nosso sistema de justiça criminal, com especial destaque para a utilização excessiva das prisões provisórias e a realidade endêmica da tortura no país. Diante deste cenário, o presente trabalho analisará o atual regramento legal da prisão em flagrante no Brasil, bem como as contribuições trazidas pela implementação das audiências de custódia no país, a partir das recentes iniciativas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Palavras-chave: Audiência de custódia. Prisões provisórias. Prisão em flagrante. Processo Penal.

## LISTA DE SIGLAS

ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade  
ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade  
ADEPOL - Associação dos Delegados de Polícia do Brasil  
ADPF - Descumprimento de Preceito Fundamental  
ANAMAGES - Associação Nacional dos Magistrados Estaduais  
CADH - Convenção Americana de Direitos Humanos  
CNJ - Conselho Nacional de Justiça  
CCJC - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania  
CP - Código Penal  
CPP - Código de Processo Penal  
DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional  
HRW - *Human Rights Watch*  
IDDD - Instituto de Defesa do Direito de Defesa  
MJ - Ministério da Justiça  
OAB - Ordem dos Advogados do Brasil  
OEA - Organização dos Estados Americanos  
ONU - Organização das Nações Unidas  
PDL - Projeto de Decreto Legislativo  
PIDCP - Pacto Internacional de Direitos Políticos  
PEN - Partido Ecológico Nacional  
PMDB - Partido do Movimento Democrático Brasileiro  
PP - Partido Progressista  
PR - Partido Republicano  
PSB - Partido Socialista Brasileiro  
PSC - Partido Social Cristão  
PSOL - Partido Socialismo e Liberdade  
PT - Partido dos Trabalhadores  
STF - Supremo Tribunal Federal  
SIPDH - Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos  
TJDFT - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios  
TJSP - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	88
1. O ATUAL REGRAMENTO LEGAL DAS PRISÕES EM FLAGRANTE NO BRASIL E OS PROBLEMAS A ELE RELACIONADOS .....	13
1.1.AS PRISÕES PROVISÓRIAS NO ORDENAMENTO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO.....	13
1.1.1. Prisão em flagrante.....	15
1.1.1.1. Espécies de flagrante .....	17
1.1.1.2. Flagrantes ilegais .....	19
1.1.1.3. Procedimento da prisão em flagrante.....	21
1.1.2. Prisão preventiva .....	25
1.1.3. Prisão temporária.....	27
1.2.PROBLEMAS RELACIONADOS AO ATUAL REGRAMENTO DAS PRISÕES EM FLAGRANTE .....	29
2. AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL: PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS E SUA ADEQUAÇÃO À LUZ DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS .....	36
2.1.PREVISÃO NORMATIVA EM TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.....	36
2.1.1. Abrangência das Audiências de Custódia .....	39
2.1.2. Autoridade competente .....	43
2.1.3. Prazo de apresentação .....	46
2.1.4. Apresentação por videoconferência.....	47
2.1.5. As consequências da não apresentação .....	49
2.2.AS PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS QUE VISAM À REGULAMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E SUA ADEQUAÇÃO À NORMATIVA INTERNACIONAL .....	50
2.2.1. PLS nº 156/2009.....	50

2.2.2. PLS nº 554, de 2011 .....	52
2.2.3. PEC nº 112/2011 .....	56
2.2.4. PL nº 7.871/2014 .....	57
2.2.5. PL nº 470/2015 .....	57
2.2.6. PEC nº 89/2015 .....	58
2.2.7. PL nº 2.680/2015 e PL nº 2.803/2015.....	59
2.2.8. PL nº 4.381/2016 e PDL 317/2016 .....	59
3. A IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL E SUAS CONTRIBUIÇÕES AO ATUAL REGRAMENTO LEGAL DAS PRISÕES EM FLAGRANTE.....	62
3.1.AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL: DO PROJETO AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA À RESOLUÇÃO 213/2015 DO CNJ.....	62
3.2.MODELO PROPOSTO PELA RESOLUÇÃO 213/2015 E CONTRIBUIÇÕES PARA O SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO.....	65
3.3.AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS .....	68
CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS.....	78

## INTRODUÇÃO

A necessidade de condução da pessoa presa, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, já é prevista em Tratados Internacionais de Direitos Humanos desde a década de 1950. A previsão normativa da apresentação também encontra lugar em diplomas internacionais que vinculam diretamente o Estado brasileiro, como o Pacto Internacional de Direitos Políticos (PIDCP) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), internalizados desde 1992.

No Brasil, o ato de apresentação da pessoa presa à autoridade judicial é comumente designado como “audiência de custódia”, muito embora alguns autores prefiram utilizar designações como “audiência de garantia” ou “audiência de apresentação” (PAIVA, 2015, p.31). No julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de nº 540, os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux indicaram preferência pelo termo “audiência de apresentação”, tendo em vista as finalidades previstas para o ato (BRASIL, 2015). No entanto, diante da ampla acolhida da expressão “audiência de custódia” no Brasil, o presente estudo também adotará tal nomenclatura.

A audiência de custódia pode ser entendida como a garantia de que toda pessoa presa será conduzida, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, que analisará a legalidade e a necessidade da prisão, bem como verificará a ocorrência de tortura ou maus-tratos desde a fase inicial da privação de liberdade (PAIVA, 2015, p.09). A definição de audiência de custódia guarda íntima relação com a finalidade do ato, que garante um juízo retrospectivo (legalidade) e prospectivo (necessidade e adequação) da prisão (BADARÓ, 2014, p.14).

Diante das Convenções e Tratados citados, diversos países passaram a adotar procedimentos semelhantes às audiências de custódia em seus ordenamentos internos. Dentre os 35 países que integram a Organização dos Estados Americanos (OEA), 27 deles já adotam previsão expressa da audiência de custódia em seu ordenamento jurídico interno (INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC - HARVARD LAW SCHOOL, 2015).

No entanto, tal caminho ainda não foi seguido pelo Brasil, que não prevê a obrigatoriedade da apresentação imediata da pessoa presa ao juiz competente. O atual regramento legal das prisões em flagrante, apesar de garantir a comunicação



imediate da privação de liberdade ao juiz competente, permite que isso ocorra pela simples remessa do auto de prisão em flagrante lavrado pela autoridade policial. Dessa forma, o Brasil ainda não garante que a comunicação da prisão se dará juntamente com a apresentação pessoal do indivíduo preso, em desacordo com as disposições convencionais que vinculam o país.

Em que pese a ausência de previsão legislativa em nosso ordenamento processual penal, é bem verdade que o tema das audiências de custódia não é novidade no Congresso Nacional. A obrigatoriedade de apresentação imediata das pessoas presas é objeto de proposições legislativas desde o ano de 2009, ensejando diversos debates sobre o tema.

Diante da inércia do Poder Legislativo, em fevereiro de 2015, foi anunciada parceria entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) e Ministério da Justiça (MJ), propondo projeto-piloto para implantação das audiências de custódia no Brasil. Com base em modelo experimental adotado no Fórum Criminal da Barra Funda, localizado na capital paulista, o Projeto Audiência de Custódia apresentou diretrizes para o procedimento de apresentação da pessoa presa em flagrante a um juiz, no prazo máximo de 24 horas (ANDRADE; ALFLEN, 2016)

Conforme será tratado de forma mais aprofundada em capítulo oportuno, duas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal tiveram importante papel no processo de implantação das audiências de custódia no Brasil. Nesse sentido, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de nº 5.240 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 347, o STF não só reconheceu a constitucionalidade do regramento das audiências por meio de provimentos e resoluções, como também determinou que os juízes e tribunais brasileiros passassem a realizar o ato no prazo assinalado.

Diante das importantes manifestações do STF nos julgamentos citados, até outubro de 2015, todos os Tribunais de Justiça estaduais já haviam firmado convênios com o CNJ, aderindo ao chamado Projeto Audiência de Custódia. Por fim, em dezembro de 2015, o CNJ editou a Resolução de nº 213 em conjunto com dois protocolos de atuação, que estabelecem procedimentos para implantação e realização das audiências de custódia no país.

As audiências de custódia surgem em um contexto de encarceramento em massa e uso excessivo das prisões provisórias no Brasil. De acordo com dados

divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), se consideradas todas as espécies de prisão, ao menos um milhão de pessoas passaram pelo Sistema Penitenciário em 2014. Os números do encarceramento no Brasil colocam o país como detentor da quarta maior população penitenciária do mundo.

O cenário é ainda pior diante do altíssimo percentual de pessoas presas provisoriamente, ou seja, sem que haja uma condenação definitiva. Nesse sentido, cerca de 40% das pessoas presas no Brasil estão detidas em caráter provisório (DEPEN, 2014). Em pesquisa realizada na cidade do Rio de Janeiro, a realidade do excesso de prisões provisórias ganhou contornos ainda mais preocupantes: 54,4% das referidas prisões ocorreram de forma indevida (SOU DA PAZ, 2016). Em tais casos, as pessoas acusadas acabaram sendo absolvidas ou condenadas a penas menores do que o tempo que já haviam ficado presas provisoriamente.

Não fosse o bastante, ao encarceramento em massa e uso excessivo das prisões provisórias, soma-se ainda o histórico problema da tortura no Brasil. Diversos relatórios têm apontado a tortura como problema crônico e endêmico na realidade nacional, especialmente contra pessoas sob custódia do Estado e nos momentos subsequentes à prisão (HUMAN RIGHTS WATCH, 2014; 2015). Em visita ao Brasil, o Relator Especial do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas da ONU concluiu que a tortura ocorre de forma frequente e constante, principalmente nas primeiras horas após as detenções.

Dessa forma, além de inadequado aos Tratados e Convenções internacionais sobre a matéria, o atual regramento legal da prisão em flagrante pode estar relacionado a problemas verificados em nosso sistema de justiça criminal, com especial destaque para a utilização excessiva das prisões provisórias e a realidade da tortura no país. Além disso, é possível que a atual sistemática traga prejuízos à efetivação de princípios e garantias constitucionais, notadamente ao princípio do contraditório e à garantia da ampla defesa.

Diante deste cenário, o presente trabalho pretende analisar as alterações trazidas pela implementação das audiências de custódia no Brasil, bem como o potencial do instituto para redução de problemas verificados em nosso sistema de justiça criminal. Nesse contexto, serão ainda analisadas possíveis contribuições ao próprio regramento legal das prisões em flagrante, na medida em que a implementação das audiências de custódia pode finalmente adequá-lo aos Tratados

e Convenções Internacionais de Direitos Humanos, além de conferir maior efetividade a princípios e garantias constitucionais.

Para tanto, o primeiro capítulo apresentará breve exposição sobre as espécies de prisão admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro em matéria criminal, com especial destaque ao regramento legal das prisões em flagrante. A partir da atual sistemática das prisões no Brasil, serão elencados pontos problemáticos em nosso sistema de justiça criminal, bem como de que forma o regramento legal das prisões prejudica a efetivação de princípios e garantias constitucionais.

No segundo capítulo, serão apresentadas considerações acerca da definição, origem e previsão normativa das audiências de custódia em Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos. Em seguida, à luz dos referidos instrumentos normativos e de precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), serão abordados temas como a abrangência das audiências de custódia, a autoridade competente para sua condução, o prazo limite para apresentação da pessoa presa, a possibilidade de utilização de videoconferência e as consequências da não realização do ato. Ainda no segundo capítulo, também a partir de diplomas internacionais e jurisprudência da CIDH, serão analisadas as proposições legislativas que trataram sobre o tema das audiências de custódia no Congresso Nacional.

O terceiro capítulo abordará o atual estágio implantação das audiências de custódia no Brasil, após iniciativas por parte do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e dos Tribunais de Justiça estaduais. Ainda no terceiro capítulo, a partir do modelo de audiência de custódia que está sendo implantado no Brasil, o terceiro capítulo analisará ainda as possíveis contribuições para redução dos problemas abordados no primeiro capítulo deste trabalho.

Por fim, serão analisados dados e percepções obtidas a partir da observação das audiências de custódia no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Conforme será visto adiante, a referida observação se deu em razão da participação do autor deste trabalho no Grupo de Pesquisa Criminologia do Enfretamento – UniCEUB, em parceria com o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Ministério da Justiça.

O tema das audiências de custódia, especialmente após as iniciativas do CNJ voltadas à sua implantação, tem suscitado amplos debates doutrinários, legislativos

e por parte da sociedade civil. Nesse contexto, diante da atualidade do tema, o presente trabalho se mostra relevante e pretende contribuir para as discussões voltadas ao aprimoramento do instituto das audiências de custódia no Brasil.

## **1. O REGRAMENTO LEGAL DAS PRISÕES EM FLAGRANTE NO BRASIL E OS PROBLEMAS A ELE RELACIONADOS**

### **1.1. AS PRISÕES PROVISÓRIAS NO ORDENAMENTO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO**

No Brasil, em matéria criminal, existem duas modalidades de prisão. A primeira, denominada prisão penal ou prisão-pena, é aquela decorrente de sentença condenatória com trânsito em julgado, na qual foi imposta pena privativa de liberdade (LIMA, 2016). Em razão da presunção de inocência, consagrada pelo art. 5º, LVII, da CF, a prisão pena somente é cabível após a condenação definitiva do indivíduo em processo criminal.

Existe ainda a chamada prisão provisória, também conhecida como prisão processual ou prisão cautelar, na qual a privação de liberdade ocorre em momento anterior ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Muito embora aparentemente incompatível com a presunção de inocência, a própria Constituição admite a possibilidade de prisão antes de condenação definitiva, nas hipóteses de flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de juiz competente (art. 5º, LXI, da CF). No mesmo sentido prevê o art. 283 do Código de Processo Penal (CPP), pelo qual ninguém poderá ser preso senão em flagrante, em decorrência de sentença penal condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

No entanto, a prisão provisória é medida excepcional, que somente tem lugar quando utilizada para resguardar a investigação policial ou o normal desenvolvimento do processo penal (LOPES JR, 2014, p. 804). Por não se confundir com a chamada prisão pena, a prisão provisória se justifica pelas finalidades que busca atingir, notadamente o acautelamento da investigação criminal ou de eventual processo, por meio do qual o Estado exercerá seu poder de punir.

Enquanto medidas cautelares, as prisões provisórias devem ser aplicadas em observância aos parâmetros de necessidade e adequação, na forma do art. 282 do Código de Processo Penal (CPP):

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (BRASIL, 1941).

Atualmente, o Código de Processo Penal (CPP) prevê duas espécies de prisão provisória, designadas como prisão em flagrante e prisão preventiva. Persiste ainda em nosso ordenamento uma terceira modalidade de prisão provisória, que é a chamada prisão temporária, prevista na Lei nº 7.960/89. Em síntese, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, somente são cabíveis as três espécies de prisão temporária, ou seja, prisão em flagrante, prisão preventiva ou prisão temporária.

Por fim, muito embora não tenha caráter vinculante, merece destaque o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) no *Habeas Corpus* (HC) nº 126292/SP, julgado em 17 de fevereiro de 2016. Naquela oportunidade, a maioria dos ministros entendeu ser possível a execução provisória da pena mesmo antes do trânsito em julgado da condenação, desde que exista acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação. Por este precedente, o STF indica possível alteração do entendimento consagrado no HC nº 84078/MG, julgado em 05 de fevereiro de 2009.

Em síntese, de acordo com o voto do relator, Ministro Teori Zavascki, a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal. De acordo com tal entendimento, também seria possível a prisão quando o acórdão proferido em 2º grau for condenatório, ainda que tenham sido interpostos recurso especial e extraordinário.

Conforme já mencionado, a decisão proferida no HC nº 126292/SP não possui caráter vinculante, razão pela qual dois ministros da Corte já se manifestaram pela impossibilidade da chamada execução antecipada da pena. Nesse sentido, os ministros Ricardo Lewandowski, e Celso de Mello, vencidos no julgamento do HC nº 126292/SP, concederam liminares nos *Habeas Corpus* de nº 135752 e 135100, determinando a suspensão da execução provisória das penas impostas.

Até a conclusão do presente trabalho, estavam pendentes de julgamento pelo Plenário do STF as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) ajuizadas pelo Partido Ecológico Nacional (ADC nº 43) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADC nº 44). As ações objetivam a declaração de

constitucionalidade da redação do já mencionado artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP), que estaria sendo violada pelas decisões que determinam o início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Dessa forma, tendo em vista que a chamada execução antecipada da pena ainda é discutida no âmbito do STF, o presente trabalho cuidará apenas das possibilidades de prisão atualmente previstas no art. 283 do Código de Processo Penal (CPP). No entanto, caso confirmada a possibilidade de execução antecipada da pena, o STF reconheceria a existência de uma terceira modalidade de prisão criminal no Brasil, na qual seria possível a privação da liberdade em momento anterior ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ainda que ausentes os requisitos para a decretação da prisão provisória.

Uma vez elencadas as hipóteses de prisão atualmente admitidas, será apresentado com maior profundidade o atual regramento das prisões em flagrante no Brasil. Em seguida, serão analisados os principais aspectos relacionados ao atual regramento legal das prisões preventivas e temporárias em nosso ordenamento.

### **1.1.1. Prisão em flagrante**

A prisão em flagrante é aquela que se dá no momento do cometimento do delito, ou seja, no instante em que o sujeito percorre os elementos objetivos e subjetivos do tipo penal (RANGEL, 2009). A prisão em flagrante se dá no momento em que o indivíduo é surpreendido no cometimento do crime, ainda que esta não chegue a se consumar. Além disso, conforme será visto a seguir, também é possível a prisão em flagrante daquele que é perseguido ou encontrado após breve lapso temporal do cometimento do crime.

Na forma do art. 301 do Código de Processo penal, a situação de flagrância autoriza que “qualquer um do povo” detenha o agente surpreendido em flagrante delito. Nesse sentido, qualquer pessoa, ainda que não integrante de forças policiais, pode efetuar a prisão daquele que se encontre em situação de flagrância. Ao contrário do que ocorre com os particulares, o flagrante gera aos agentes públicos o dever de prender o autor da conduta criminoso. Em síntese, a certeza visual da prática do crime gera a obrigação para os órgãos públicos, e a faculdade para os particulares de evitar a continuidade da ação delitiva, podendo, para tanto, deter o autor (LOPES JR, 2014).

Ao contrário das prisões preventivas e temporárias, a prisão em flagrante não se presta ao acautelamento do processo penal ou da investigação criminal, razão pela qual é questionável sua classificação como medida cautelar. Isso porque a prisão em flagrante é medida precária, destinada tão somente a colocar o detido à disposição de um juiz e eventualmente fazer cessar o cometimento de um ilícito penal.

Nesse contexto, interessante discussão doutrinária se dá quanto à natureza jurídica da prisão em flagrante. Embora também seja modalidade de prisão sem pena definitiva, a prisão em flagrante não tem a mesma função acautelatória das prisões temporárias e preventivas, uma vez que não visa acautelar a investigação policial ou resultado final de eventual processo.

A detenção do agente no momento do flagrante não tem a finalidade de acautelar o processo ou o seu resultado final, mas sim de conduzir o detido à presença de um juiz para que este adote ou não alguma medida cautelar (GOMES, 2011). Deve ser considerada a autonomia da prisão em flagrante, uma vez que não está vinculada, necessariamente, à decretação da prisão preventiva ou de outras medidas cautelares.

Por essa razão, GIACOMOLLI entende que a prisão em flagrante é medida pré-cautelar:

Se trata de uma medida pré-cautelar. Portanto, a prisão em flagrante possui limitação situacional, funcional e temporal (24h), independentes das medidas cautelares. Destarte, a prisão em flagrante é uma medida pré-cautelar pessoal, com entidade instrumental autônoma, específica e própria (GIACOMOLLI, 2013).

No mesmo sentido, Aury Lopes Jr. entende que o curto período de duração da prisão em flagrante não é capaz de exercer uma função propriamente acautelatória, não tendo o condão de tutelar a investigação criminal ou a aplicação da lei penal (LOPES JUNIOR, 2014, p. 834). Dessa forma, a ideia de medida pré-cautelar é a que melhor se adequa à natureza jurídica da prisão em flagrante, tendo em vista que considera suas finalidades específicas e sua autonomia com relação às medidas cautelares.



#### 1.1.1.1. Espécies de flagrante

Feitas tais considerações sobre a prisão em flagrante, serão agora analisadas as quatro atuais hipóteses de seu cabimento, previstas no rol do art. 302 do CPP. Nesse contexto, destaca-se que o rol é taxativo, de forma que somente há flagrante delito se a conduta do indivíduo se adequar a uma das quatro hipóteses previstas no art. 302 do CPP, quais sejam:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:  
I - está cometendo a infração penal;  
II - acaba de cometê-la;  
III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;  
IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (BRASIL, 1941).

Tradicionalmente, a doutrina distingue as hipóteses legais de prisão em flagrante entre próprio, impróprio e presumido. São próprios aqueles flagrantes realizados com base nas hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 302, em que o agente é detido ainda no local dos fatos. Por impróprio, considera-se aquele flagrante realizado quando o agente é perseguido logo após deixar o local dos fatos, em situação que faça presumir ser ele o autor da infração (art. 302, III, do CPP). Por fim, na hipótese do chamado flagrante presumido, considera-se em flagrante aquele que é encontrado, logo depois de deixar o local dos fatos, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração (art. 302, IV, do CPP).

Com relação às hipóteses de flagrante próprio, previstas nos incisos I e II do art. 302, a distinção se dá quanto à possibilidade de fazer cessar a prática do crime (LOPES JR, 2014). Na hipótese do inciso I, o agente é surpreendido durante a prática do ilícito penal, razão pela qual a sua detenção poderá evitar a própria consumação do crime. Já na hipótese do inciso II, o agente é surpreendido no exato momento e local em que acabou de cometer o verbo nuclear do tipo penal, de modo que não é mais possível fazer cessar a prática da conduta criminosa. No entanto, por não haver lapso temporal relevante entre a prática do crime e a prisão do agente, também se considera tal flagrante como próprio.

De acordo com a hipótese do inciso III do art. 302, considera-se ainda em flagrante aquele que é perseguido, logo após o cometimento da infração, em situação que seja presumível a sua autoria. Para que se caracterize a perseguição, é

necessário que o perseguidor vá ao encalço do suspeito de forma ininterrupta, mesmo que nem sempre tenha o contato visual do perseguido. Ainda de acordo com o inciso III, a perseguição deve ocorrer logo após o crime, ou seja, após um pequeno intervalo entre a prática do ilícito penal e o início da perseguição (LOPES JR, 2014). Tendo em vista que o agente não foi surpreendido no exato momento ou local do cometimento da infração, tal hipótese é considerada como flagrante impróprio.

Por fim, também é possível a prisão em flagrante daquele que é encontrado, logo depois da prática do crime, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração penal (art. 302, IV, do CPP). Nesta hipótese, não se faz necessária a perseguição ininterrupta do suspeito, mas é preciso que o agente seja encontrado em momento anterior ao cessar das buscas. Isso porque, uma vez cessadas as buscas, tal encontro seria meramente casual e fortuito, descaracterizando a situação de flagrância (LOPES JR, 2014).

Analisadas as atuais hipóteses legais de prisão em flagrante, merece destaque o Projeto de Lei nº 373/2015, de autoria do Deputado Federal Delegado Éder Mauro (PSD). O referido projeto propõe a inserção de mais uma hipótese de prisão em flagrante no rol do art. 302 do CPP, pelo qual passaria existir o chamado “flagrante provado”. De acordo com a proposição, seria considerado em flagrante aquele que “é encontrado, tempo depois, reconhecido pela vítima, por testemunha do crime pessoalmente, ou por terceiro que o reconheça por filmagem ou foto da ação criminosa ou por ter sido encontrado e confessado o crime”.

O Projeto de Lei nº 373/2015 tem sido alvo de diversas críticas, uma vez que o “flagrante provado” não está revestido das características essenciais de atualidade e visibilidade do cometimento da infração penal. Nesse sentido, a inclusão do “flagrante provado” flexibilizaria as garantias constitucionais do devido processo legal e da presunção de inocência, além de ampliar excessivamente a possibilidade de aprisionamento em sede pré-cautelar (REDE DE JUSTIÇA CRIMINAL, 2015). Até a conclusão deste trabalho, o Projeto de Lei nº 373/2015, que já foi aprovado pela Comissão de Constituição de Justiça e de Cidadania, aguardava deliberação pelo plenário da Câmara dos Deputados.

Pelo exposto, conclui-se que as atuais hipóteses de prisão em flagrante estão previstas em rol taxativo elencado no art. 302 do Código de Processo Penal, de forma que devem ser consideradas ilegais as prisões realizadas fora destas hipóteses. Nesse contexto, conforme será visto a seguir, a doutrina e a

jurisprudência criaram denominações para designar situações em que o flagrante é considerado ilegal.

#### 1.1.1.2. Flagrantes ilegais

A primeira das denominações diz respeito ao chamado flagrante forjado, no qual são criadas provas de crime inexistente com o intuito de realizar a prisão em flagrante de alguém. Em outras palavras, no flagrante forjado se cria artificialmente uma falsa situação de flagrância, na tentativa de legitimar a prisão de alguém. A esse respeito, Giacomolli dá o seguinte exemplo:

Um agente policial, sabendo que determinado sujeito é traficante, mas não conseguindo demonstrar a sua atividade ilícita, em uma barreira policial, ao proceder a revista do veículo, deixa cair um invólucro contendo cocaína, junto ao assento traseiro. Com isso, o agente policial fabricou uma situação fática que não existia no interior do veículo, manipulando uma realidade, com o objetivo de incriminar, ilegalmente, o condutor do veículo, possibilitando a sua detenção em flagrante (artificialidade) (GIACOMOLLI, 2013, p. 53).

Por inexistir crime, é evidente que o flagrante forjado é ilegal e deve ser imediatamente relaxado. Quanto ao autor da farsa, este responde, em tese, pelo crime de denúncia caluniosa (art. 339 do CPP) e eventualmente pelo crime de abuso de autoridade (art. 4º, “a” da Lei 4898/65), se for funcionário público.

Hipótese distinta é a do chamado flagrante provocado ou preparado, quando um agente provocador induz, convence ou estimula alguém a prática do crime, tomando, ao mesmo tempo, providências para que o delito não se consuma (BADARÓ, 2015). Trata-se de hipótese na qual o agente provocador induz alguém a praticar um delito com a única finalidade de prendê-lo, conforme exemplifica Aury Lopes Jr.:

É o clássico exemplo do policial que, se fazendo passar por usuário, induz alguém a vender-lhe substância entorpecente para, a partir do resultado desse estímulo, realizar a prisão em flagrante (que será ilegal). É uma provocação meticulosamente engendrada para fazer nascer em alguém a intenção, viciada, de praticar um delito, com o fim de prendê-lo (LOPES JR, 2014, p. 833).

Em tais casos, a consumação do crime se mostra impossível, tendo em vista que a situação previamente preparada afasta a possibilidade de êxito e produção de resultados. Além disso, não havia originalmente no agente a vontade de praticar o crime, uma vez que a ação foi induzida a partir de ação externa.

Dessa forma, tendo em vista que a consumação do crime seria impossível, bem como que a tentativa, neste caso, não é punível (art. 17 do CP), o flagrante provocado é considerado ilegal. Nesse contexto, merece destaque o teor da Súmula nº 145 do Supremo Tribunal Federal, ao determinar que “não há crime quando a preparação do flagrante pela Polícia torna impossível a sua consumação”.

Situação distinta é a do chamado flagrante esperado, na qual o flagrante é válido e efetivamente há crime. Neste caso, ao tomar ciência de possível ação criminosa, agentes deixam que o suspeito atue e ficam em vigilância para prendê-lo quando da execução do delito. Em tal caso, não houve qualquer induzimento ou preparação do flagrante, tendo em vista que a autoridade apenas aguardou o cometimento do ilícito pelo suspeito. Assim, uma vez que há crime possível, o flagrante é plenamente válido, podendo a detenção do agente impedir sua consumação (LOPES JR, 2014).

Igualmente válida é a hipótese de flagrante retardado ou diferido, na qual o momento da prisão é atrasado para garantir melhores resultados durante a investigação criminal. Em tais casos, a polícia retarda a prisão em flagrante e permanece monitorando o suspeito, optando por intervir em momento mais adequado para a persecução penal. Por expressa previsão legal, o flagrante retardado somente é possível nos casos de organização criminosa (Lei nº 12.850/2013) e crimes previstos na Lei de Drogas (11.343/2006).

Merece destaque ainda a técnica especial de investigação trazida pela Lei nº 12.850/2013, chamada de ação controlada. A partir de tal técnica, é possível que não se prenda em flagrante, não se cumpra mandados de prisão ou que sejam descumpridas outras determinações judiciais ou administrativas em prol do sucesso da investigação. A técnica de ação controlada evita que a prisão em flagrante do investigado ou determinações judiciais prejudiquem o bom andamento da investigação. Por permitir o atraso em providências distintas da prisão em flagrante, a técnica de ação controlada é hipótese distinta e mais ampla do que somente o flagrante retardado (GOMES, 2015).

Em síntese, o flagrante retardado e ação controlada são válidos porque autorizados em lei, tendo como finalidade obter mais provas e identificar um maior número de envolvidos em eventual organização criminosa ou tráfico de drogas. Apesar de distintos, tanto o flagrante retardado quanto a técnica de ação controlada são legais e conferem maiores chances de êxito à investigação criminal.

Uma vez apresentadas as atuais hipóteses legais de prisão em flagrante, serão agora analisados os principais artigos do Código de Processo Penal que regulamentam o seu procedimento.

#### 1.1.1.3. Procedimento da prisão em flagrante

Efetuada a prisão em flagrante do agente, deve a pessoa detida ser conduzida à presença da autoridade policial competente para a lavratura do auto de prisão em flagrante. Muito embora a lei não especifique prazo para a condução à autoridade judicial, isto deve ocorrer imediatamente após a detenção do agente, de modo a possibilitar o envio de eventual auto de prisão em flagrante ao juiz competente, respeitando o prazo até vinte e quatro horas (art. 306, §1º do CPP).

Nesse sentido, Aury Lopes Jr. (2014) destaca que a demora injustificada na condução à autoridade judicial pode configurar, em tese, a prática do crime de abuso de autoridade (Lei 4.898/65) ou constrangimento ilegal (art. 146 do CP), podendo ainda configurar o crime de sequestro e cárcere privado (art. 148 do CP), a depender das circunstâncias e da qualidade do agente que efetuou a prisão (LOPES JR, 2014).

Já na presença da autoridade policial, o condutor do flagrante deve narrar o suposto fato criminoso e as circunstâncias em que foi realizada a prisão da pessoa conduzida. Por sua vez, cabe a autoridade policial avaliar se os fatos narrados constituem ilícito penal, bem como se a prisão em flagrante atendeu aos requisitos legais para ser considerada válida (REIS; GONÇALVES, 2013). Caso a autoridade policial constate que o fato é atípico ou que o flagrante apresenta alguma outra ilegalidade, deve imediatamente relaxar a prisão, além de apurar eventual responsabilidade penal do condutor. No entanto, caso considere que os fatos narrados constituem crime e que a situação é de flagrância, a autoridade policial iniciará o procedimento para lavratura do auto de prisão em flagrante, observando o previsto no art. 304 do CPP.

Em momento anterior à Lei nº 11.113/2005, que alterou a redação do art. 304 do CPP, o auto de prisão em flagrante era elaborado em peça única, na qual constavam os depoimentos do condutor, das testemunhas e da pessoa autuada. A partir da alteração legislativa, cada depoimento é colhido separadamente em termo próprio, que é assinado apenas por quem o prestou e pela autoridade policial. Dessa

forma, o condutor e as testemunhas passaram a ser liberados imediatamente após suas respectivas oitivas. Ao final das oitivas, a autoridade policial elabora um termo, no qual expõe resumidamente a razão da prisão, as circunstâncias da apresentação da pessoa detida e eventuais providências tomadas na delegacia de polícia. O referido termo é anexado aos depoimentos que foram anteriormente prestados, formando assim o auto de prisão em flagrante (REIS; GONÇALVES, 2013, p. 378).

No que se refere às referidas oitivas, será inicialmente ouvido condutor do flagrante, ou seja, aquele que efetuou a prisão e a condução da pessoa detida (art. 304, caput, do CPP). Encerrada a oitiva do condutor, ainda de acordo com o art. 304 do CPP, a autoridade policial deve colher sua assinatura, além de lhe repassar o recibo de entrega da pessoa presa.

Em seguida, serão ouvidas as testemunhas que presenciaram os fatos imputados ao detido e o momento da prisão. O comparecimento de eventuais testemunhas não é obrigatório, tendo em vista que o auto de prisão em flagrante será lavrado ainda que estas não estejam presentes. Na falta das testemunhas, devem assinar o auto ao menos duas pessoas que tenham testemunhado a apresentação do indivíduo preso à autoridade policial (art. 304, § 2º).

Neste ponto, merecem especial atenção os casos em que o condutor do flagrante e as únicas testemunhas são integrantes de forças policiais, principalmente se atuavam juntas no momento da prisão. Os agentes policiais, ainda que de forma indireta, acabam por possuir interesse na lavratura do auto de prisão e posterior homologação do flagrante, o que pode comprometer a sua qualidade de testemunha. Isso porque, é pouco provável que os agentes que conduziram a pessoa presa apresentem versão que revele eventuais ilegalidades ocorridas no momento da prisão.

Em raciocínio análogo, ao tratar sobre a possibilidade de oitiva de policiais na fase de instrução, Aury Lopes Jr. ressalta que: “além dos prejulgamentos e da imensa carga de fatores psicológicos associados à atividade desenvolvida, é evidente que o envolvimento do policial com a investigação gera a necessidade de justificar e legitimar os atos praticados” (LOPES JR, 2010).

Dessa forma, ainda que os policiais não estejam formalmente impedidos de figurarem como testemunhas, é certo que sua versão dos fatos deve ser analisada com especial cautela pela autoridade policial. Por consequência, a mesma cautela também deve ser adotada no momento do controle judicial da prisão em flagrante.

Logo após a oitiva das testemunhas, será ouvido aquele que foi preso em flagrante, para que se manifeste, caso assim deseje, sobre as imputações que lhe são feitas (art. 304, caput, do CPP). Neste momento, a pessoa presa tem o direito constitucional de permanecer calada, sem que o silêncio seja interpretado em seu desfavor (art. 5º, LXIII, da CF).

Ainda sobre a lavratura do auto de prisão em flagrante, merece destaque a recente alteração introduzida pela Lei nº 13.257/2015, que dispõe sobre os princípios e diretrizes para a formulação e implementação de políticas públicas para a primeira infância. A referida lei acrescentou novo parágrafo ao artigo 304 do CPP, pelo qual deverá constar no auto de prisão em flagrante a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência, bem como o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. A partir de tais informações, a autoridade judicial passa a ter mais subsídios para verificar a possibilidade de concessão da prisão domiciliar, evitando encarceramentos desnecessários.

Por fim, será entregue ao indivíduo preso, mediante assinatura de recibo, a nota de culpa lavrada pela autoridade, na qual constarão os motivos da prisão, o nome do condutor e o das respectivas testemunhas. É por meio da nota de culpa que a pessoa presa terá assegurado o direito à identificação dos responsáveis por sua prisão (art. 5º, LXIV), bem como tomará ciência dos motivos que a ensejaram, possibilitando o futuro exercício da ampla defesa. A nota de culpa deve ser entregue ao preso no prazo de vinte e quatro horas a contar da efetivação da prisão (art. 306, §2º), sob pena de relaxamento do flagrante por inobservância de formalidade essencial. Desse modo, a autoridade deve juntar ao auto de prisão em flagrante uma cópia do recibo da nota de culpa assinada pelo preso, permitindo que o juiz competente verifique se tal formalidade essencial foi atendida.

De acordo com o artigo 322 do CPP, a autoridade policial poderá cessar a privação de liberdade mediante a concessão de fiança, desde que a infração imputada tenha pena privativa de liberdade não superior a quatro anos. Para arbitramento do valor da fiança, a autoridade policial deve observar a natureza da infração, as condições pessoais e econômicas do agente, além das circunstâncias indicativas de sua periculosidade (art. 326 do CPP).

Formalizado o auto de prisão em flagrante, este será remetido ao juiz competente, que decidirá fundamentadamente sobre a legalidade da prisão e necessidade de aplicação de medidas cautelares (art. 306 do CPP). Conforme mencionado anteriormente, a prisão em flagrante somente se justifica por sua instrumentalidade, ou seja, a capacidade de fazer cessar o cometimento do crime e permitir o controle judicial da prisão.

Neste ponto, a lei processual penal observa as garantias constitucionais relacionadas à prisão em flagrante, na medida em que assegura a comunicação imediata da prisão em flagrante ao juiz e à família do preso (art. 5º, inciso LXII, da CF). O controle judicial da prisão, ainda que realizado em momento posterior, efetiva ainda o princípio da jurisdicionalidade, pelo qual, ressalvada a prisão em flagrante, ninguém poderá ser preso sem ordem judicial prévia (art. 5ª, inciso LXI, da CF).

A prisão em flagrante é caracterizada por sua precariedade e prazo definido de duração, razão pela qual ninguém poderá permanecer preso por mais de 24 horas. Assim, na forma do artigo 310 do CPP, ao receber a cópia do auto de prisão em flagrante, o juiz deverá, de forma fundamentada, decidir entre três alternativas possíveis:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes às medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança (BRASIL, 1941).

A primeira das hipóteses, em consonância com o que dispõe o artigo 5º, LXV, da Constituição Federal, é o imediato relaxamento da prisão em flagrante que for considerada ilegal. Cabe ao juiz verificar inicialmente a regularidade formal e material da prisão, momento no qual verificará se está presente alguma das situações legais de flagrância, bem como se foi corretamente desenvolvido o procedimento para elaboração do auto de prisão em flagrante.

Encerrada a análise de legalidade, o juiz decidirá se homologa o auto de prisão em flagrante. Caso conclua pela regularidade formal e material da prisão em flagrante, o juiz deve decidir se a converterá em preventiva ou se concederá a liberdade provisória, mediante imposição ou não de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP).



Nesse sentido, Giacomolli ressalta que:

Qualquer das alternativas tomadas pelo juiz obedecerá a principiologia das medidas cautelares, mormente a fundamentação, a presunção de inocência, a reserva legal, o contraditório (quando possível), a proporcionalidade e o recolhimento ao cárcere nos casos de extrema necessidade, diante da ausência de alternativas (GIACOMOLLI, 2013).

Caso decida pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, o juiz deverá demonstrar a existência concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis* (art. 310, II, do CPP). Deverá observar ainda o caráter excepcional das prisões provisórias, expondo os motivos pelos quais entendeu inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

No mesmo momento processual, o juiz deve analisar se o crime imputado foi praticado ao abrigo de uma das causas excludentes de ilicitude (art. 23 do CP), hipótese na qual a prisão preventiva não poderá ser decretada (art. 310, parágrafo único, do CPP). Por fim, em atenção ao previsto no art. 317 do Código de Processo Penal, o juiz deve avaliar também a possibilidade de cumprimento da prisão preventiva em regime domiciliar, desde que presentes os requisitos legais para tanto.

Conforme demonstrado, o atual regramento legal das prisões em flagrante, apesar de garantir a comunicação imediata da prisão ao juiz, prevê que isso ocorrerá pela simples remessa do auto de prisão em flagrante lavrado pela autoridade policial. Não existe, portanto, a garantia expressa de que a comunicação ao juiz será seguida de apresentação pessoal e imediata do indivíduo preso, contrariando exigências convencionais que vinculam o Estado brasileiro.

### **1.1.2. Prisão preventiva**

Por prisão preventiva, de acordo com o art. 312 do CPP, entende-se aquela modalidade de prisão que pode ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou ainda para assegurar a aplicação da lei penal. Tendo em vista as suas finalidades, a prisão preventiva pode ser decretada no curso da investigação criminal ou quando já proposta a ação penal, sendo cabível até mesmo após sentença condenatória e na fase recursal (LOPES JR, 2014). Em todos os casos, a prisão preventiva deve ser decretada por juiz ou

tribunal competente, mediante decisão devidamente fundamentada (art. 311 do CPP).

De acordo com o art. 317 do Código de Processo Penal, é possível que a prisão preventiva seja cumprida na residência do indiciado ou réu, e não em estabelecimento prisional. Para que seja excepcionada a regra de cumprimento em estabelecimento prisional, deve estar presente uma das seis hipóteses previstas no art. 318 do CPP, em geral relacionadas às condições de saúde da pessoa presa ou à existência de terceiro que dela dependa.

Em razão de sua natureza cautelar, a prisão preventiva somente é cabível quando presentes, de forma simultânea, o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*. Resumidamente, o *fumus comissi delicti* é a exigência de que o fato imputado ao indivíduo seja típico, bem como de que existam indícios de autoria e prova da materialidade do crime. Deve haver ainda o chamado *periculum libertatis*, representado por situação de risco à ordem pública ou econômica, à conveniência da instrução criminal ou à aplicação da lei penal (BADARÓ, 2015).

Além da presença simultânea do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, a prisão preventiva somente poderá ser decretada nas hipóteses previstas no art. 313 do Código de Processo Penal, quais sejam:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva.

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida (BRASIL, 1941).

Além disso, em razão da excepcionalidade das prisões provisórias, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. De acordo com o art. 282, § 6º do CPP, a prisão preventiva é o último instrumento a ser utilizado pelo juiz, havendo a necessidade de análise sobre a adequação e suficiência das demais medidas cautelares.

Por fim, o art. 314 do Código de Processo Penal veda a decretação da prisão preventiva quando houver prova razoável de que o agente praticou o fato criminoso

ao abrigo de uma das causas excludente de ilicitude (art. 23 do CPP). Dessa forma, por ausência do *fumus commissi delicti*, não será cabível a prisão preventiva quando o agente tiver praticado o crime em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de um direito. Para análise da hipótese do art. 314 do CPP, Lopes Jr. (2014) entende ser desnecessária prova plena da excludente de ilicitude, bastando apenas a aparência de sua existência. Isso porque, diante da gravidade de uma prisão preventiva, a dúvida deve beneficiar aquele que teria seu direito de liberdade prejudicado.

Ressalte-se ainda a possibilidade de decretação da prisão preventiva na hipótese de descumprimento de obrigações impostas por outras medidas cautelares (art. 312, parágrafo único, do CPP). Em tais casos, houve a aplicação prévia de medida cautelar diversa da prisão, mas o acusado acabou descumprindo obrigação a qual estava sujeito, tornando possível a decretação da prisão preventiva. Contudo, mesmo diante do descumprimento de eventual obrigação, a própria lei prevê a possibilidade de substituição da medida cautelar vigente ou aplicação de outras medidas em cumulação, devendo ser mantida a excepcionalidade da prisão preventiva (art. 282, § 1º do CPP).

Feitos tais apontamentos, conclui-se que a prisão preventiva somente é possível quando presentes simultaneamente os pressupostos do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, em conjunto com os fundamentos previstos no art. 313 do Código de Processo Penal. Além disso, ainda que presentes os referidos pressupostos, a prisão preventiva somente pode ser decretada quando inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP), aplicadas de forma isolada ou cumulativa.

### **1.1.3. Prisão temporária**

A prisão temporária surge logo após a promulgação da Constituição de 1988, como forma de atender pressões por parte da polícia judiciária brasileira, que teria se sentido enfraquecida diante do fim das chamadas “prisões para averiguação” ou “identificação” dos suspeitos (LOPES JR, 2014).

Já na época de sua criação, a prisão temporária foi alvo de críticas em virtude de sua alegada inconstitucionalidade. A Lei 7.960/89, que prevê e regulamenta a prisão temporária, é fruto da conversão da Medida Provisória nº 111, de 24 de

novembro de 1989. No entanto, ao editar tal medida, o Poder Executivo legislou sobre matéria processual penal, violando a competência exclusiva do Congresso Nacional, na forma do art. 22 da já vigente Constituição Federal de 1988. Para Rangel (2009), o vício de origem não foi sanado pela posterior conversão da medida provisória em lei, razão pela qual seria inconstitucional a Lei que prevê e regulamenta a prisão temporária.

Na forma do art. 1º, da Lei nº 7.960/89, a prisão temporária é cabível quando: (i) for imprescindível para as investigações durante o inquérito policial, havendo riscos de que, sem a prisão, as diligências serão malsucedidas; (ii) o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; (iii) houver indícios de participação do indiciado em um dos crimes elencados no inciso III ou demais delitos previstos na lei de crimes hediondos.

Em razão de sua cautelaridade específica, voltada exclusivamente para a tutela da investigação criminal, ao contrário da prisão preventiva, não é cabível a prisão temporária quando já tiver sido concluído o inquérito policial (LOPES JR, 2014). A prisão temporária tem sua finalidade voltada à tutela da investigação criminal, razão pela qual seu fundamento desaparece após o oferecimento da denúncia ou no curso do processo penal.

A prisão temporária somente pode ser decretada pelo juiz, desde que haja requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial (art. 2º da Lei nº 7.960/89). No caso de representação por parte da autoridade policial, antes de decidir, o juiz deve ouvir o Ministério Público (art. 2º, § 1º, da Lei nº 7.960/89).

Por ser espécie de prisão cautelar, para a decretação da prisão temporária, também se faz necessária a presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*. Nesse contexto, o *fumus commissi* está disposto no art. 1º, inciso III da Lei nº 7.960/89, que estabelece a necessidade de fundadas razões de autoria ou participação do investigado em determinados crimes. A própria Lei nº 7.960/89 elenca rol taxativo de crimes em que a prisão temporária pode ser aplicada, sendo que tal rol foi expandido pela inclusão dos crimes hediondos e equiparados, na forma do art. 2º, § 4º, da Lei 8.072/90. Por sua vez, o *periculum libertatis* está relacionado ao perigo concreto que a liberdade do investigado gera ao bom desenvolvimento da investigação criminal.

Para Aury Lopes Jr., a prisão temporária somente poderá ser decretada quando simultaneamente presentes, ao menos, as situações previstas nos incisos III

e I do art. 1º. Isso porque, a situação do inciso II apenas reforça o próprio fundamento da prisão temporária, expresso no inciso I. Dessa forma, não é cabível a prisão temporária com fundamento apenas na situação do inciso II, ainda que o crime investigado esteja elencado no rol do inciso III. Diante da natureza cautelar da prisão temporária, sua decretação somente é possível quando imprescindível para as investigações durante o inquérito policial, devendo estar sempre presente a hipótese do inciso I (LOPES JR, 2014, p. 908).

A prisão temporária é a única prisão cautelar com prazo máximo de duração expressamente previsto em Lei. Nesse sentido, a prisão temporária tem prazo de até cinco dias, prorrogáveis por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade (art. 2º da Lei nº 7.960/89). No entanto, sendo o crime hediondo ou equiparado, o prazo é de até 30 dias, também prorrogáveis por igual período (art. 2º, § 4º, da Lei 8.072/90). Nada impede que a autoridade judicial fixe prazo para prisão temporária menor do que o previsto em Lei, tendo em vista que o legislador apenas indicou o lapso temporal máximo de duração (LOPES JR, 2014, p.904). Por ter prazo certo e determinado, findo tal período, a pessoa investigada deve ser imediatamente posta em liberdade.

## 1.2. PROBLEMAS RELACIONADOS AO ATUAL REGRAMENTO DAS PRISÕES PROVISÓRIAS NO BRASIL

Além de inadequado aos Tratados e Convenções internacionais, conforme será visto a seguir, o atual regramento legal das prisões provisórias no Brasil pode estar relacionado a diversos problemas verificados em nosso sistema de justiça criminal, notadamente a utilização excessiva de tais prisões e a realidade da tortura no país. No mesmo sentido, é possível ainda que atual sistemática traga prejuízos à efetivação de princípios e garantias constitucionais, tais como o princípio do contraditório e à garantia da ampla defesa.

Com relação aos problemas acima mencionados, merece destaque a realidade do encarceramento em massa no Brasil. De acordo com dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), se consideradas todas as espécies de prisão, ao menos um milhão de pessoas passaram pelo Sistema Penitenciário em 2014 (DEPEN, 2014). Ainda de acordo com o relatório, nos últimos 14 anos a população do sistema prisional brasileiro aumentou expressivos 267,32%.

Os números do encarceramento no Brasil colocam o país como detentor da quarta maior população penitenciária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia. Contudo, ao contrário dos referidos países, que estão reduzindo as suas taxas de encarceramento, o Brasil apresenta tendência oposta, uma vez que sua população penitenciária cresce cerca de 7% ao ano. Os índices de crescimento do encarceramento feminino são ainda mais elevados, apresentando crescimento médio de 10,7% ao ano (DEPEN, 2014).

O cenário do encarceramento em massa é agravado pelo alto percentual de pessoas presas provisoriamente, ou seja, sem que tenha havido o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Como visto na primeira parte deste capítulo, o ordenamento jurídico brasileiro prevê que as prisões provisórias sejam utilizadas de forma excepcional, somente quando inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (art. 310, II, do CPP). No entanto, tal excepcionalidade não tem sido observada, tendo em vista que cerca de 40% da população prisional do país está presa em caráter provisório. Em estados como o Amazonas, Bahia, Maranhão e Tocantins, o percentual de prisões provisórias ultrapassa 60% do total de pessoas presas.

Em pesquisa realizada na cidade do Rio de Janeiro, a realidade do excesso de prisões provisórias ganhou contornos ainda mais preocupantes, já que mais da metade das referidas prisões ocorreu de forma indevida (SOU DA PAZ, 2016). A partir da análise de 7.734 processos criminais, o estudo constatou que 54,4% das pessoas encarceradas foram submetidas a uma situação mais grave do que a medida recebida após o julgamento. Em tais casos, as pessoas acusadas acabaram sendo absolvidas ou condenadas a penas menores do que o tempo que já haviam ficado presas provisoriamente. Ainda de acordo com a pesquisa, somente 19% das pessoas presas foram efetivamente condenadas ao regime fechado, tendo em vista que outros 21% ainda aguardavam julgamento.

Os dados sobre o encarceramento no Brasil evidenciam a utilização excessiva das prisões provisórias, violando a lógica de excepcionalidade expressa em lei. Nesse contexto, o atual regramento das prisões provisórias parece não suficiente para evitar a decretação de prisões ilegais e desnecessárias, agravando o fenômeno do encarceramento em massa no país.

Não fosse o bastante, ao uso excessivo das prisões provisórias, soma-se ainda o problema da permanência histórica da tortura no Brasil. Diversos relatórios

têm apontado a tortura como problema crônico e endêmico no país, perpetrada majoritariamente contra pessoas sob custódia do Estado e nos momentos subsequentes à sua prisão.

Nesse sentido, em relatório global, a *Human Rights Watch* (HRW) considerou a tortura como problema crônico no Brasil, observado especialmente em delegacias e centros de detenção provisória (HUMAN RIGHTS WATCH 2014; 2015). De acordo com a organização, entre janeiro de 2012 e junho de 2014, o centro de ouvidoria nacional da HRW no Brasil recebeu 5.431 denúncias de tortura ou tratamento degradante. Desse total, 84% dos casos se referem a violações contra pessoa detida sob custódia do estado, ocorrida nos momentos subsequentes à prisão.

Entre os dias 3 e 14 de agosto de 2015, o Relator Especial do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas da ONU, Juan Méndez, visitou as instituições carcerárias de São Paulo, Sergipe, Alagoas, do Maranhão e do Distrito Federal, a convite do governo brasileiro. Em seu relatório, Méndez destacou que a tortura ocorre de forma frequente e constante, principalmente, nas primeiras horas após as detenções (HUMAN RIGHTS COUNCIL, 2016).

Diante da realidade da tortura no Brasil, é possível concluir que o atual regramento da prisão em flagrante não tem sido capaz de evitar violações e abusos de tal natureza. A ausência de apresentação pessoal do indivíduo preso acaba por impedir que a autoridade judicial verifique a ocorrência de violações cometidas desde o momento da prisão. Dessa forma, tendo a vista a predominância dos relatos de tortura nos momentos subsequentes à privação da liberdade, conclui-se que o atual regramento da prisão em flagrante protege de forma deficiente a integridade física e moral da pessoa detida, violando o previsto no art. 5º, XLIX da Constituição Federal.

A omissão do Congresso Nacional, que ainda não aprovou lei que assegure a realização das audiências de custódia, viola o disposto na Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos Tratados. Isso porque, ao ratificar a referida Convenção, o Brasil assumiu a obrigação de tomar todas as medidas necessárias para impedir atos de tortura. Dessa forma, deveria o Poder Legislativo ter assegurado o procedimento das audiências de custódia, instituto reconhecido internacionalmente como eficaz no combate e prevenção da tortura.

A ausência de previsão constitucional e legal das audiências de custódia pode ensejar a responsabilização do Brasil perante as cortes internacionais de direitos humanos, tendo em vista a inobservância de normas de natureza convencional (MASI, 2010). Evidenciando o risco de responsabilização do Estado brasileiro, o atraso na implementação das audiências de custódia já ensejou censura ao país por parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Ao analisar a admissibilidade do caso relativo ao assassinato de Jailton Neri, morto aos 14 anos de idade por policiais do Estado do Rio de Janeiro, a Comissão censurou o Brasil por não ter garantido o controle judicial imediato do aprisionamento da vítima:

§59. La Comisión concluye que Jailton Neri da Fonseca fue privado de su libertad en forma ilegal, sin que hubiese existido causa alguna para su detención ni ninguna situación flagrante. No fue llevado sin demora ante un juez. No tuvo derecho a recurrir a un tribunal competente a fin de que éste determinase sin demora la legalidad de su detención u ordenase su libertad, dado que fue asesinado inmediatamente después de su detención. El único propósito de su detención arbitraria e ilegal fue darle muerte (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2004).

Em seu relatório final de março de 2004, a Comissão concluiu pela responsabilidade do Estado brasileiro pela violação dos direitos à liberdade pessoal, à integridade pessoal, à proteção judicial e as garantias judiciais previstas na Convenção Americana. No mesmo sentido, a Comissão declarou que o Brasil desrespeitou sua obrigação de adotar disposições de direito interno capazes de evitar tais violações, razão pela qual descumpriu o artigo 2º da Convenção (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2004). Dessa forma, a ausência de previsão legal das audiências de custódia pode ensejar novas responsabilizações dos Estado brasileiro, o que confirma a urgência de compatibilização de nosso ordenamento jurídico com a normativa internacional.

O atual regramento das prisões em flagrante no Brasil reduz a efetividade e o alcance de princípios e garantias assegurados constitucionalmente, a exemplo da garantia à ampla defesa. Isso porque a atual redação do art. 310 do CPP não assegura a participação obrigatória da defesa em momento anterior à importante decisão sobre o *status* de liberdade do indivíduo preso em flagrante.

Muito embora a manifestação da defesa técnica não seja vedada, nada impede que o juiz tome a decisão do art. 310 sem que tenha havido a participação de defensor. Por óbvio, o prazo de 24 horas é muito exíguo para que um advogado seja constituído, tenha acesso aos autos e se manifeste por escrito em momento anterior ao controle judicial da prisão em flagrante. Situação ainda mais delicada se



dá com relação aos indivíduos presos em flagrante que dependem de assistência da Defensoria Pública. Diante da atual estrutura das Defensorias Públicas no país, é ainda mais difícil que a manifestação escrita seja apresentada em momento anterior à decisão do artigo 310 do CPP.

Dessa forma, o atual regramento da prisão em flagrante acaba por violar a garantia constitucional da ampla defesa, uma vez que importante decisão, capaz de interferir no direito de liberdade da pessoa presa, é tomada sem a participação de defesa técnica. Mesmo que ainda não haja ação penal em curso, é evidente que a decisão do artigo 310 pode afetar a liberdade do indivíduo, razão pela qual não poderia ser tomada sem a participação da defesa técnica ou exercício da autodefesa pela pessoa detida, sob pena de violar a garantia constitucional à ampla defesa.

No mesmo sentido, a ausência de manifestação da defesa impõe restrições indevidas ao exercício do contraditório. Em que pese ainda não haver ação penal em curso, o auto de prisão em flagrante narra fatos e imputa condutas contrárias aos interesses do indivíduo preso, sobre os quais ele tem o direito de se manifestar.

Dessa forma, em momento anterior à decisão do art. 310 do CPP, deveria ser garantido à defesa técnica o direito de contraditar os elementos lançados no auto de prisão em flagrante, fornecendo a sua própria versão sobre os fatos e imputações nele aduzidas. No entanto, o atual regramento das prisões em flagrante não garante à defesa técnica tal oportunidade, impondo restrição indevida ao exercício do direito ao contraditório, também cabível em sede cautelar (LOPES JR, 2014).

Além de não assegurar a manifestação da defesa, é possível que a decisão do art. 310 seja tomada sem que haja manifestação prévia do Ministério Público. Assim, é possível que a prisão em flagrante seja convertida em preventiva à míngua de requerimento do Ministério Público, órgão interessado em eventual investigação criminal e responsável pela acusação em possível ação penal.

A possibilidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva vai de encontro à própria lógica do sistema acusatório, em que o juiz permanece inerte e restrito aos elementos trazidos pelas partes no exercício do direito ao contraditório (CARVALHO, 2010). Além disso, mesmo que não haja ação penal em curso, a restrição da liberdade do investigado é de interesse exclusivo do Ministério Público enquanto órgão de acusação, sob pena de comprometer a necessária imparcialidade do juiz.

Em raciocínio análogo, ao tratar especificamente sobre a decretação de ofício da prisão preventiva no curso do processo, Aury Lopes Jr. destaca que:

A imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz-instrutor (poderes investigatórios) ou, pior, quando ele assume uma postura inquisitória decretando – de ofício – a prisão preventiva. É um contraste que se estabelece entre a posição totalmente ativa e atuante do inquisidor, contrastando com a inércia que caracteriza o julgador. Um é sinônimo de atividade e o outro de inércia. Assim, ao decretar uma prisão preventiva de ofício, assume o juiz uma postura incompatível com aquela exigida pelo sistema acusatório e, principalmente, com a estética de afastamento que garante a imparcialidade (LOPES JR, 2014).

Dessa forma, a atual possibilidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva, sem que haja o requerimento do Ministério Público, acaba por contrariar premissas do próprio sistema acusatório. Dito isso, conclui-se que o atual regramento das prisões em flagrante também falha por não assegurar que o controle judicial da prisão somente seja realizado após manifestações da defesa e do Ministério Público.

Diante deste cenário, em parceria com outras instituições, surgem iniciativas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para a implantação das audiências de custódia no Brasil. Apesar de certa resistência por parte de setores da magistratura e da polícia judiciária, superada, inicialmente, apenas pelas decisões do STF no âmbito das ADI n. 5.240 e ADPF n. 347, a implantação das audiências de custódia foi vista como positiva por importantes organizações de defesa dos direitos humanos (REDE DE JUSTIÇA CRIMINAL, 2015), além de elogiada por representantes da ONU e da OEA (ZAMPIER, 2016). Em geral, as organizações apoiadoras da implantação têm apontado que as audiências de custódia se apresentam como importante instrumento para enfrentar problemas do sistema de justiça criminal brasileiro.

De acordo com o próprio CNJ, a implantação das audiências de custódia pretende propiciar “a apreciação mais adequada e apropriada da prisão que se impôs, considerando a presença física do autuado em flagrante, a garantia do contraditório e a prévia entrevista pelo juiz da pessoa presa” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015). No mesmo sentido, a Resolução 213/2015, editada pelo CNJ, destaca ainda a preocupação com os altos índices de encarceramento provisório, além de ressaltar o potencial das audiências de custódia como meio eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão.

Com o objetivo de possibilitar a posterior análise das contribuições trazidas pela implementação das audiências de custódia no Brasil, serão agora apresentadas considerações acerca da definição, origem e previsão normativa do instituto em Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos. Em seguida, à luz dos referidos instrumentos normativos e de precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), serão abordados aspectos relevantes sobre o regramento das audiências de custódia.

## 2. AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL: PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS E SUA ADEQUAÇÃO À LUZ DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

### 2.1. PREVISÃO NORMATIVA EM TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (CEDH), aprovada pelo Conselho da Europa em 1950, foi a primeira norma de direito internacional a estabelecer que toda pessoa privada de liberdade deve ser levada, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade com poderes judiciais. Ao elencar tal exigência, a Convenção procurou instituir mecanismo de controle judicial das instituições que atuam em momento anterior ao ajuizamento da ação penal, prevenindo a incidência de tortura ou maus-tratos aos indivíduos privados de liberdade (ANDRADE; ALFLEN, 2016, p. 16).

A partir de então, diversos Tratados Internacionais de Direitos Humanos também estabeleceram a necessidade de controle judicial imediato da privação de liberdade dos indivíduos. Com exceção da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, os principais diplomas em âmbito global e regional elencaram a obrigatoriedade de apresentação da pessoa presa à autoridade judicial.

Nesse contexto, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em dezembro de 1966, no artigo 9.3, estabeleceu que:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou se posta em liberdade. [...] (BRASIL, 1992).

No mesmo sentido é o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) de 1978, no artigo 7.5, prevê que:

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 [...] (BRASIL, 1992).

Importante destacar que tanto o PIDCP quanto a CADH integram o ordenamento jurídico nacional, uma vez que foram promulgados internamente por

meio dos decretos nº 592, de 6 de julho de 1992 e nº 678, de 6 de novembro de 1992, respectivamente.

Ainda no âmbito do Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos, merece destaque a Resolução nº 43/173, que elenca o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Submetidas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão. O quarto princípio da referida Resolução determina que todas as formas de detenção ou prisão, quando não ordenadas por autoridade munida de poderes judiciais, devem ficar sujeitas à efetiva fiscalização por juiz ou outra autoridade competente para tanto (ONU, 1988).

Por ser instituto previsto há décadas em diversos diplomas internacionais, Andrade e Alflen (2015, p.18) destacam que as Cortes Internacionais, responsáveis pela aplicabilidade dos tratados e convenções, emitiram número significativo de precedentes relacionados ao tema. Para os fins deste trabalho, serão observadas apenas as decisões proferidas no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, por ser a CADH o Tratado Internacional que mais de perto vincula o Estado brasileiro à obrigatoriedade de instituir o procedimento das audiências de custódia. Há ainda outra vantagem na utilização de precedentes deste sistema, que consiste na maior semelhança entre as realidades do Brasil e demais países membros da OEA.

Nesse contexto, relevantes precedentes da CIDH, ainda que de forma indireta, já trataram sobre a apresentação imediata da pessoa presa, com destaque às sentenças relativas aos casos *Acosta Calderón vs. Equador* 24/06/2005, § 78. *López Álvarez vs. Honduras*. 01/02/2006, § 87; *Palamara Iribarne vs. Chile*. 22/11/2005, § 221;. *Tibi vs. Equador*. 07/09/2004, § 118. Ressalte-se que tais casos, muito embora não tratassem especificamente sobre o instituto das audiências de custódia, acabaram por adentrar em aspectos relevantes sobre o tema.

Conforme destaca PAIVA (2015, p. 35), a CIDH já decidiu que o procedimento de apresentação é “essencial para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar a proteção a outros direitos, como a vida e a integridade pessoal”. Também decidiu que “o simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e apresentar sua declaração ante o juiz ou outra autoridade competente”.

Já no *Caso de los Niños de la Calle vs. Guatemala*, a Corte reconheceu que “a pronta intervenção judicial é a que permitiria detectar e prevenir ameaças contra a

vida ou sérios maus-tratos, que violam garantias fundamentais contidas (...) na Convenção Americana”. Diante de tal entendimento, a CIDH concluiu que “estão em jogo tanto a proteção da liberdade física dos indivíduos como a segurança pessoal, num contexto no qual a ausência de garantias pode resultar na subversão da regra de direito e na privação aos detidos das formas mínimas de proteção legal” (CADH apud PAIVA 35).

Para Badaró (2015), em consonância com as finalidades já indicadas nos precedentes da CIDH, o momento da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial permite um juízo “complexo ou bifronte”, permitindo uma análise retrospectiva e prospectiva da prisão. Nesse sentido, ao tratar da apresentação da pessoa presa, Badaró sustenta que:

Não se destina apenas a controlar a legalidade do ato já realizado, mas também a valorar a necessidade e adequação da prisão cautelar, para o futuro. Há uma atividade retrospectiva, voltada para o passado, com vista a analisar a legalidade da prisão em flagrante, e outra, prospectiva, projetada para o futuro, com o escopo de apreciar a necessidade e adequação da manutenção da prisão, ou de sua substituição por medida alternativa à prisão ou, até mesmo, a simples revogação sem imposição de medida cautelar (BADARÓ, 2015).

Diante da normativa internacional citada, diversos países passaram a adotar procedimentos de apresentação da pessoa presa em seus ordenamentos jurídicos internos. No âmbito da OEA, países como México, Chile, Colômbia e Bolívia, inseriram a obrigatoriedade das audiências de custódia até mesmo em seus respectivos textos constitucionais. Dentre os que optaram pela inserção na legislação infraconstitucional, merecem destaque Canadá, Argentina, Equador e Peru. Dos 35 países que integram a OEA, 27 deles já adoram previsão expressa da audiência de custódia em seu ordenamento jurídico interno. (INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC - HARVARD LAW SCHOOL, 2015).

No entanto, conforme demonstrado no capítulo anterior, tal caminho não foi seguido pelo Brasil, que ainda insiste em oferecer garantias insuficientes à pessoa presa em flagrante. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, mais especificamente o *caput* do artigo 5º, elenca um rol de garantias relacionadas à prisão em flagrante, com o objetivo de conter abusos e evitar que o aprisionamento implique em qualquer outra restrição não prevista em lei.

Em análise do referido artigo, Badaró (2014) conclui que:

Assim, ressalvada a prisão em flagrante, ninguém poderá ser preso, senão por ordem judicial (inciso LXI), sendo a prisão comunicada imediatamente

ao juiz e à família do preso (inciso LXII), que também terá direito à assistência de um advogado (inciso LXIII), bem como à identificação dos responsáveis pela prisão. Sendo comunicada ao juiz, se a prisão for ilegal será relaxada (inciso XV) e, mesmo nos casos em que respeite a lei, não se manterá ninguém na prisão se a lei admitir liberdade provisória (LXVI).

Desse modo, dentre as garantias elencadas pela Constituição Federal, não está expressamente prevista a necessidade de apresentação da pessoa presa, sem demora, a uma autoridade judicial, de modo a permitir o exame da legalidade e a necessidade da prisão. A atual sistemática, muito embora determine a comunicação imediata ao juiz, prevê que isso se dará pela mera remessa de cópia do auto de prisão em flagrante.

Não existe, portanto, a garantia expressa de que a comunicação ao juiz será seguida de apresentação imediata da pessoa presa, contrariando as exigências convencionais que vinculam o Estado brasileiro. Tendo em vista que o Pacto Internacional de Direitos Políticos (PIDCP) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), foram internalizados pelo Estado brasileiro desde 1992, já existem argumentos e fundamentos suficientes para defesa do instituto das audiências de custódia no Brasil.

### **2.1.1. Abrangência das Audiências de Custódia**

De acordo com os diplomas internacionais já mencionados, a audiência de custódia é destinada a todos aqueles que tiveram sua liberdade restringida pelo Estado. O artigo 7.5 da CADH prevê que as audiências de custódia devem ser garantidas a “toda pessoa presa, detida ou retida”. Redação semelhante também foi adotada pelo artigo 9.3 do PIDCP, que prevê a necessidade de apresentação de “qualquer pessoa presa ou encarcerada”.

Sobre as diferenças entre as hipóteses de “prisão” e “detenção”, o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, editado pela Assembleia Geral da ONU em 1978, apresenta critério de distinção baseado na existência, ou não, de condenação criminal. Segundo o documento, por “prisão”, deve ser entendida aquela privação de liberdade que decorre de condenação criminal. Já como detenção, deve ser entendida toda a privação de liberdade que não decorra da imposição pena definitiva (ONU, 1988).

Percebe-se, portanto, que os diplomas internacionais conferem a máxima amplitude ao alcance das audiências de custódia, garantindo sua realização nas mais diversas hipóteses de privação de liberdade. Segundo Andrade e Alflen (2016), em análise de ordenamentos jurídicos de países europeus, foram identificadas ao menos seis situações distintas de privação de liberdade que ensejariam a obrigação de apresentar a pessoa presa ao juiz ou outra autoridade com poderes judiciais.

Diante da amplitude conferida à garantia pelas referidas normativas internacionais, há quem defenda que o procedimento da audiência de custódia deve ser assegurado em todas as espécies de prisão ou detenção. Nesse sentido, Giacomolli (2014, p. 264) defende que a imediata condução do preso ao juiz não pode se restringir somente aos casos de prisão em flagrante, devendo alcançar também as hipóteses de prisão provisória decretada após o delito.

Além de contrária aos diplomas internacionais, a limitação do alcance da apresentação aos casos de prisão em flagrante não encontra correspondência em parte significativa dos países que já introduziram as audiências de custódia em seu ordenamento. Nesse contexto, outros países adotaram a necessidade de apresentação até mesmo quando a privação da liberdade decorre de ordem judicial prévia à privação de liberdade:

A Constituição mexicana, por exemplo, afirma que a autoridade que executa a ordem judicial de prisão deve trazer o suspeito perante um juiz “sem demora e sob sua estrita responsabilidade”. De forma semelhante, no Chile, o detido sob ordem judicial deve ser apresentado imediatamente ao juiz que deu a respectiva ordem (se a apresentação imediata do preso não for possível, ele somente poderá ser mantido sob custódia policial pelas 24 horas seguintes). Na Colômbia, o Código de Processo Penal também estabelece que, em casos de prisão por ordem judicial, o detento precisa ser colocado “à disposição” do juiz no prazo de 36 horas. É certo que simples disposições normativas não eliminaram a prática de abusos nas detenções nesses países, mas são parte necessária de esforços de longo prazo para coibir esses abusos (CANINEU, 2014).

Para Badaró (2014), que também sustenta a necessidade de realização da audiência para todas as espécies de prisão, a existência de decisão judicial prévia não afasta a obrigatoriedade do procedimento previsto no artigo 7.5 da CADH. Em tais hipóteses, ainda que se presuma legal a prisão decorrente de ordem judicial prévia, a apresentação possibilitaria um novo exame quanto à necessidade e adequação daquela privação de liberdade. Além disso, o momento da apresentação pode ser utilizado para identificar eventuais ilegalidades e abusos perpetrados no momento da prisão. É de se acrescentar que o contato direto com o indivíduo preso



confere ao magistrado mais elementos para aplicação da medida cautelar que melhor se adeque ao caso, possibilitando a readequação de medida anteriormente decretada.

Aspecto interessante é levantado por Paiva (2015), ao destacar o costume judicial de decretação da prisão preventiva do acusado quando este se encontra em lugar incerto e não sabido para citação. Em tais casos, mesmo sendo a prisão fundada em ordem judicial prévia, a audiência de custódia possibilitaria que, uma vez encontrado o acusado, este forneça imediatamente seu endereço, afastando a necessidade da prisão preventiva, em razão dessa circunstância. Trata-se de exemplo no qual a audiência de custódia permitiria a rápida readequação da medida cautelar aplicada, evitando que o indivíduo aguardasse preso o desenrolar do procedimento cartorial até nova decisão sobre a sua privação de liberdade.

Demonstrada a necessidade das audiências de custódia em todas as hipóteses de prisões processuais, discute-se ainda sua aplicabilidade no âmbito da execução penal. De acordo com Paiva (2015, p. 86), mesmo que o início da execução da pena encerre maiores considerações sobre a legalidade ou necessidade da prisão, a apresentação propiciaria uma execução penal mais humanizada, permitindo que a pessoa condenada fosse amplamente informada quanto aos prognósticos de cumprimento de sua pena, bem como sobre os direitos e deveres previstos na Lei de Execuções Penais.

A audiência de custódia deve também deve ser garantida no âmbito da Justiça Militar dos Estados e da União. Em tais casos, o militar privado de liberdade deve ser conduzido à presença de um juiz-auditor da Justiça Militar competente, de forma que a apresentação à outra autoridade das Forças Armadas ou da Polícia Militar não seria suficiente (PAIVA, 2015). Isso porque, conforme será abordado mais adiante, somente a figura do juiz atende aos requisitos da independência e imparcialidade previstos no artigo 8.1 da CADH.

Por fim, é evidente a necessidade de garantia das audiências de custódia também nos casos de apreensão de adolescentes em conflito com a lei. Muito embora o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) preveja a necessidade de apresentação imediata do adolescente apreendido ao representante do Ministério Público, tal disposição não supre a garantia da audiência de custódia. Isso porque, conforme será melhor visto adiante, somente a apresentação do adolescente à um

juiz de direito atenderia a previsto na normativa internacional quanto à autoridade competente para apresentação da pessoa detida.

Ainda sobre a necessidade de apresentação dos adolescentes em conflito com a lei, segundo o art. 37.b da Convenção sobre os Direitos da Criança, internalizada pelo Brasil por meio do Decreto n. 99710/90, os Estados zelarão para que nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. De acordo com a Convenção, a detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, devendo durar o mais breve período de tempo que for apropriado (BRASIL, 1990). Interpretando a referida normativa internacional, já decidiu o Comitê da ONU sobre Direitos da Criança (Observação Geral nº 10, § 83) que todo menor detido e privado de liberdade deverá ser colocado à disposição de uma autoridade competente em um prazo de 24 horas para que se examine a legalidade de sua privação ou a continuidade desta.

De forma semelhante, no contexto do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos (SIPDH), a CIDH decidiu que o padrão de colocação de crianças e adolescentes em liberdade deve se dar em período de tempo ainda mais breve. Em sentença proferida no *Caso Hermanos Landaeta Mejías vs. Venezuela*, a Corte entendeu que o período de 38 horas violou a previsão de apresentação “sem demora”, uma vez que prazo menor deveria ter sido aplicado para vítimas adolescentes.

Considerando que tanto o artigo 7.5. da CADH quanto o 9.3 do PIDH garantem a apresentação, sem demora, de toda pessoa presa ou detida, conclui-se pela necessidade da audiência de custódia em qualquer espécie de privação de liberdade, ainda que decorrente de ordem judicial prévia ou condenação definitiva. É preciso, portanto, que a legislação brasileira amplie ao máximo o alcance das audiências de custódia, de forma a garantir que não sejam adotadas restrições contrárias à normativa internacional.

Caso restrinja a exigência da audiência de custódia somente aos casos de prisão em flagrante, o Brasil seguirá desrespeitando os diplomas internacionais que ratificou ao menos no que se refere às outras espécies de privação de liberdade que não forem devidamente contempladas (CHOUKR, 2014). Nesse sentido, conforme será visto mais adiante, carecem de adequação as proposições legislativas em

tramitação no Congresso Nacional, visto que restringem a exigência das audiências de custódia somente aos casos de prisão em flagrante.

### **2.1.2. Autoridade competente**

Questão bastante debatida sobre o tema diz respeito à possibilidade de apresentação da pessoa presa à outra autoridade que não um juiz. Tal controvérsia tem origem na própria redação dos diplomas internacionais, que autoriza a condução à “outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais” (art. 9.3 do PIDCP e art. 7.5 da CADH).

Por reconhecer a imprecisão semântica da expressão “outra autoridade”, em interpretação autêntica do artigo 9.3 do PIDCP, a própria ONU procurou esclarecer os atributos que devem revestir tal autoridade (MASI, 2010, p. 5). Em documento intitulado Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as pessoas Submetidas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, estabeleceu-se que “por outra autoridade se entende uma autoridade judicial ou outra autoridade estabelecida por lei, cuja condição e mandato ofereçam as maiores garantias possíveis de competência, imparcialidade e independência” (ONU, 1988, p. 19). No mesmo sentido, a CIDH também decidiu que o artigo 7.5 da CADH deve ser interpretado em conjunto com o artigo 8.1 daquela Convenção, que garante o direito de toda pessoa presa “ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial”. Esta foi a interpretação adotada pela CIDH nos casos *Tibi vs Equador* (§ 119) e *Acosta Calderón vs. Equador* (§ 80), que igualmente elencaram como requisitos a competência, imparcialidade e independência da chamada “outra autoridade”.

Diante da necessidade de controle judicial das prisões, Weis (2013, p. 18) entende que as discussões sobre o conceito de “outra autoridade” são de pouca relevância, tendo em vista o primado da jurisdição adotado pelo ordenamento brasileiro. Assim também entende Badaró (2013), ao ressaltar que a controvérsia não demandaria maiores divagações, ou a extensão do conceito para a inclusão da autoridade policial, uma vez que a Constituição Federal prevê que a comunicação da prisão seja feita ao juiz competente (artigo 5º, caput, LXII), bem como que a prisão ilegal será relaxada pela autoridade judiciária (artigo 5º, caput, LXV).

Em complemento, Aury Lopes Jr. e Alexandre Moraes da Rosa (2015) defendem que o delegado de polícia não possui propriamente “funções judiciais, devendo ser considerado como mera autoridade administrativa despida de qualquer poder jurisdicional”. Os autores fundamentam tal posição no não atendimento dos requisitos elencados no artigo 8.1 da CADH, bem como na reserva de jurisdição prevista pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No entanto, posição contrária foi adotada por Guilherme de Souza Nucci, ao defender que os Delegados de Polícia no Brasil, embora não sejam integrantes do Poder Judiciário, têm a competência legal de receber e ratificar a ordem de prisão em flagrante (NUCCI, 2015). Assim, em razão das funções atribuídas pela lei aos Delegados de Polícia, o autor sustenta que tais profissionais se amoldam ao conceito de “outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais”, atendendo ao previsto no artigo 7.5 da CADH.

Entendimento semelhante aduziram os Delegados de Polícia Eduardo Cabette e Francisco Sannini Neto. Os autores afirmaram que o ordenamento jurídico brasileiro prevê o Delegado de Polícia como a autoridade responsável pela análise da legalidade prisão e observância dos direitos fundamentais da pessoa presa. Nesse sentido, os autores argumentam que a Lei 12.403/11 conferiu poderes tipicamente judiciais ao Delegado de Polícia, na medida em que conferiu à tal autoridade a possibilidade de arbitrar fianças para os crimes cujas penas sejam inferiores a quatro anos. Em sendo assim, a presença do juiz na audiência de custódia seria desnecessária, uma vez que a figura do Delegado de Polícia já contemplaria as disposições convencionais que obrigam o Estado brasileiro (SANNINI NETO; CABETTE, 2014).

Necessário se faz, portanto, analisar se apresentação da pessoa presa a um Delegado de Polícia atende satisfatoriamente ao previsto nos diplomas internacionais que tratam do tema. A partir das interpretações autênticas anteriormente mencionadas, é preciso avaliar se os requisitos da independência e imparcialidade estão preenchidos pela figura do Delegado de Polícia, tornando-o competente para condução do procedimento das audiências de custódia.

Segundo Andrade e Alflen (2016), em diversos precedentes, a CIDH entendeu como independência o total apartamento da autoridade em relação aos outros poderes que não o Judiciário. Diante de tal interpretação, ainda que sejam atribuídas algumas funções de natureza judicial ao Delegado de Polícia, é inequívoca sua

vinculação direta ao Poder Executivo, fato que compromete a imparcialidade da autoridade policial.

No *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, a CIDH entendeu que não podem ser responsáveis pelas audiências de custódia as instituições que participem da investigação criminal, tendo em vista que o exercício de suas atividades nessa fase comprometeria o requisito da imparcialidade (§§ 146 e 147). Dessa forma, além da completa desvinculação em relação ao Poder Executivo, é necessário que a “outra autoridade” não tenha seus interesses envolvidos em eventual investigação criminal e posterior propositura de ação penal. Considerados tais requisitos, é nítida não só a insuficiência convencional de apresentação da pessoa presa ao Delegado de Polícia, como também ao membro do Ministério Público, uma vez que ambas as autoridades podem vir a participar de eventual investigação criminal, com interesses diretos em seu resultado.

Ainda com relação ao requisito da imparcialidade, deve ser considerada a vinculação direta do Delegado de Polícia às instituições de polícia judiciária em âmbito estadual ou federal. Dessa forma, não é razoável que tal autoridade seja responsável por fiscalizar a legalidade prisões e atos de investigação conduzidos pela própria instituição policial à qual se vincula.

Para Paiva (2015), não se pretende criar desconfiança prévia ou presunção de abuso policial, mas sim garantir que a audiência de custódia possibilite o efetivo e necessário controle judicial da prisão em flagrante. Em verdade, a implantação das audiências de custódia prestigia os profissionais da segurança que atuam em observância aos limites legais, permitindo a confirmação de seus atos pelo Poder Judiciário. Além disso, ao contribuir para identificação de eventuais abusos, as audiências de custódia acabam por fomentar o aprimoramento das próprias instituições policiais.

Por fim, cabe destacar que a previsão de apresentação a um juiz encontra vasta correspondência em direito comparado, tendo sido adotada por quase todos os países que instituíram o procedimento das audiências de custódia (ANDRADE; ALFLEN, 2016, p.106). Diante da normativa internacional citada e do próprio ordenamento jurídico brasileiro, conclui-se que somente a apresentação da pessoa presa a um juiz atende satisfatoriamente aos requisitos de competência, independência e imparcialidade.

### 2.1.3. Prazo de apresentação

Em razão de sua previsão em diplomas internacionais, a apresentação da pessoa presa a uma autoridade judicial é garantida pelo ordenamento jurídico de diversos países. No entanto, a normativa internacional deixou de prever prazo certo e determinado para sua realização, optando por utilizar expressões de significado vago para delimitar o tempo em que a apresentação deve ocorrer (ANDRADE; ALFLEN, 2016, p. 59). Dessa forma, a ausência de prazo predeterminado fez com que cada país estabelecesse o período máximo de tempo em que a apresentação da pessoa presa deveria ocorrer:

Chamada de *initial* ou *first appearance hearing* no direito estadunidense, tem como principais finalidades informar ao preso sobre a acusação que lhe é feita, sobre seu direito ao aconselhamento/assistência por um profissional, bem como o exame sobre a possibilidade de fixação de fiança ou outros vínculos que possibilitem o imputado responder ao processo em liberdade. Seguindo a regra de que essa audiência deve ocorrer “sem demora” (*without unnecessary delay/ unreasonable delay*), não costuma demorar mais que 72 horas. No direito italiano está prevista a *udienza di convalida*; na hipótese de prisão em flagrante, a polícia coloca o preso à disposição do Ministério Público, em até 24 horas. Este, por sua vez, caso entenda que a prisão em flagrante é devida, pede ao juiz a sua convalidação. Tal pedido deve ser feito no prazo de 48 horas a partir do momento da efetiva privação de liberdade da pessoa. Segue-se o dever de o juiz realizar a audiência de convalidação em até 48 horas, tendo por fins verificar: (a) a “legitimidade” da prisão em flagrante; e (b) a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Na Alemanha, todo aquele que for detido por iniciativa da polícia deve ser levado à presença do juiz no máximo um dia após o encarceramento (AMARAL, 2015).

No mesmo sentido, Andrade e Alflen (2016) destacam os prazos adotados pelos países signatários da CADH, Convenção que também adotou a expressão “sem demora”:

A título de exemplo, a Constituição da Guatemala (artigo 6º) prevê essa apresentação em prazo não superior a 06 horas, ao passo que o CPP do Chile (artigos 131 a 132) prevê o prazo de 24h. Por sua vez, a Constituição do Haiti (artigo 26), a Constituição da Nicarágua (artigo 33.2), a Constituição do México (artigo 16), a Constituição da África do Sul (artigo 35.1, letra d) e a Constituição de Portugal (artigo 28.1) estabeleceram o prazo máximo de 48 horas, mesmo lapso presente no CPP do Equador (artigo 173) (ANDRADE E ALFLEN, 2016, p. 59).

Muito embora não exista um consenso quanto ao prazo limite para apresentação da pessoa presa, a CIDH tem entendido que o lapso temporal deve observar as características específicas de cada caso concreto. Ainda que não tenha indicado prazo determinado para a apresentação, no Caso *López Álvarez vs. Honduras*, a CIDH decidiu que a Convenção não foi violada, tendo em vista que a

audiência de custódia ocorreu no dia seguinte à prisão. Considerando tal precedente, é possível concluir que o art. 7.5 da CADH não é violado quando a pessoa presa é apresentada à autoridade judicial dentro de 24 horas.

De acordo com Paiva (2016), uma vez que o Código de Processo Penal brasileiro prevê o prazo de 24 horas para que seja encaminhado o auto de prisão em flagrante ao juiz competente (artigo 306, § 1º), é razoável que se adote o mesmo lapso temporal para realização da audiência de custódia. Além disso, este também foi o prazo adotado pela maior parte das proposições legislativas que visam à regulamentação das audiências de custódia no Brasil, conforme será abordado posteriormente.

Em sentido oposto, Andrade e Alflen (2016, p. 62) ponderam que a adoção do prazo de 24 horas não leva em consideração que um novo componente foi acrescentado ao momento de análise do auto de prisão em flagrante, que é a necessidade da presença física da própria pessoa presa. Nesse contexto, os autores sugerem o aprofundamento das discussões legislativas e teóricas sobre o prazo mais adequado para realização das audiências, de modo a permitir que todos os Estados da federação possam realizar o ato no prazo legal. O prazo para o ato não pode ignorar as dimensões continentais do Brasil, em que o acesso à sede de algumas comarcas pode levar 24 horas de barco (ANDRADE, 2011).

Mesmo que seja adotado prazo distinto do previsto no artigo 306, § 1º, é possível que ocorra situação na qual o lapso temporal não poderá ser observado. Em tais hipóteses, a exceção à regra deverá ser devidamente justificada e comprovada, sob pena de ensejar a ilegalidade da prisão. Além disso, em atenção à jurisprudência da CIDH, ainda que diante de casos excepcionais, deve ser observado o prazo limite de três ou quatro dias para apresentação da pessoa presa (PAIVA, 2015, p. 46).

#### **2.1.4. Apresentação por videoconferência**

Não obstante as mencionadas vantagens da apresentação pessoal da pessoa presa a um juiz, há recorrente discussão sobre a possibilidade de realização da audiência de custódia por meio de videoconferência. Em linhas gerais, os favoráveis à utilização da videoconferência argumentam a diminuição da circulação de pessoas

presas nas ruas e dependências do poder judiciário, o que preservaria a segurança da sociedade e do próprio indivíduo detido (ANDRADE; ALFLEN 2016, p. 57).

Ainda que de forma indireta, a possibilidade de apresentação por meio de videoconferência foi analisada pela CIDH, notadamente nas sentenças dos casos *López Alvarez vs. Honduras*, *Garcia Asto vs. Peru*, *Palamara Iribarne vs. Chile* e *Suaréz Rosero vs. Equador*. Em tais casos, a CIDH entendeu que, para a plena efetivação do art. 7.5 da CADH, a pessoa detida deve comparecer pessoalmente perante um juiz. Nesse contexto, em sentença proferida no Caso *Bayarri vs. Argentina*, a CIDH decidiu que o juiz deve ouvir pessoalmente o indivíduo preso, a fim de examinar detidamente suas circunstâncias pessoais e somente então decidir sobre a legalidade e necessidade da prisão.

Em síntese, diversos precedentes da CIDH reafirmam que a ausência de apresentação pessoal reduz a efetividade do controle judicial disposto no artigo 7.5 da CADH. Assim, por ser expressa a necessidade de apresentação pessoal, não é possível ampliar a interpretação da convenção para admitir videoconferência (MASI, 2010).

Aury Lopes Jr. e Alexandre Morais da Rosa também se posicionaram contra à possibilidade de substituição do contato pessoal por videoconferências. Nesse sentido, sustentaram que:

Substituir a apresentação pessoal por uma oitiva por videoconferência é coisificar o preso e inseri-lo no regime asséptico, artificial e distanciado do online, matando ainda a possibilidade de controle dos eventuais abusos praticados no momento da prisão ou da lavratura do auto. Não é preciso maior esforço para verificar que tal emenda substitutiva vem para atender os interesses de esvaziamento do instituto, para que se dê conta, apenas formalmente (e ilusoriamente), da exigência convencional, estando ainda em completa discordância com os julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos anteriormente citados (LOPES JR; ROSA, 2015b).

No mesmo sentido, Paiva (2015) reconhece que a realização da audiência de custódia, ainda que por meio de videoconferência, já representaria um avanço considerável na superação do atual sistema puramente cartorial. No entanto, ressalta que a ausência de contato pessoal reduziria o impacto humanizatório da medida, provocando um indesejado adiamento do pleno cumprimento da CADH.

Em sentido oposto, Andrade e Alflen (2015) ponderam que a própria Lei processual autoriza o interrogatório do Réu por videoconferência, desde que presentes uma das hipóteses elencadas no § 2º do artigo 185 do CPP. Por tal razão, sustentam ser contraditório autorizar a videoconferência em ato processual que pode



levar a condenação do Réu (audiência de interrogatório), mas vedar sua utilização em audiência destinada apenas à aplicação ou não de medidas cautelares. Diante disso, defendem a possibilidade de eventual apresentação da pessoa presa por meio de videoconferência, desde que mantidos os mesmos requisitos presentes para sua utilização no âmbito de processo de conhecimento. Entendimento semelhante é aduzido por Guilherme Madeira Denzem, que defende a flexibilização do processo penal para ampliar as possibilidades de utilização da videoconferência (DEZEM, 2013).

No entanto, tal posicionamento parece não considerar todas as finalidades previstas para as audiências de custódia, especialmente no que se refere à identificação e prevenção de torturas ou maus-tratos. Isso porque, dificilmente, o indivíduo vítima de tais abusos narraria a violência sofrida para uma câmera instalada dentro de um estabelecimento prisional, sob a escolta dos agentes responsáveis por sua custódia.

Assim, para assegurar maior efetividade a todas as finalidades das audiências de custódia, a videoconferência somente deve ser autorizada em hipóteses excepcionais e devidamente justificadas (LOPES JR; ROSA, 2015c). Ressalte-se ainda a possibilidade de o próprio juiz ir até o local de contenção em que se encontra a pessoa presa, privilegiando o contato imediato assegurado pelos diplomas internacionais.

#### **2.1.5. Consequências da não apresentação**

Surgem, então, questionamentos quanto às consequências de não realização da audiência de custódia no prazo legal. Diante de todos os argumentos apresentados acima, a ausência de apresentação da pessoa presa torna a manutenção da privação de liberdade ilegal, devendo ensejar o seu imediato relaxamento (artigo 5º, LXV da Constituição Federal). Isso porque, em razão dos Tratados Internacionais assinados e internalizados pelo Brasil, a audiência de custódia é etapa procedimental de observância obrigatória, tornando nula a prisão que não cumpra tal etapa (PAIVA, 2015).

Nesse sentido, também entende Badaró (2015), para quem a consequência da não realização da audiência de custódia deve ser o imediato relaxamento da prisão:

A resposta, sem qualquer margem de dúvida é: a prisão em flagrante que for convertida em prisão preventiva, sem que seja observado o art. 7(5) da Convenção Americana de Direitos Humanos será ilegal, e como toda e qualquer prisão ilegal, deverá ser imediatamente relaxada pela autoridade judiciária, nos exatos termos do art. 5º, caput, inciso LXV, da Constituição. A realização da chamada audiência de custódia é etapa procedimental essencial para a legalidade da prisão. (...) A ilegalidade da prisão que não observe tal regra é evidentemente e a mesma deverá ser imediatamente relaxada (BADARÓ, 2015).

No entanto, alguns Tribunais não têm reconhecido a ilegalidade da prisão, mas sim determinado que a audiência de custódia seja imediatamente realizada. Ocorre que tal entendimento não deve prevalecer, uma vez que:

(1) se equivoca primeiro, conforme já vimos, quando despreza que a audiência de custódia consiste em etapa procedimental indispensável à legalidade da prisão; (2) se equivoca, também, ao reduzir a potencialidade da audiência de custódia, pois, afinal de contas, o juiz de primeira instância realizaria o ato “obrigado”, sem uma espontaneidade para analisar, desarmado, as teses de liberdade apresentadas pela Defesa (WEIS, 2011).

Dessa forma, conclui-se que o reconhecimento do *status* de supralegalidade da CADH inseriu as audiências de custódia como etapa procedimental obrigatória à análise da prisão em flagrante, de modo que a não realização do ato deve resultar na imediata colocação do indivíduo em liberdade.

Analisados os aspectos mais relevantes do instituto das audiências de custódia à luz da normativa internacional, a segunda parte do capítulo se dedicará à análise das proposições legislativas que trataram sobre o tema no Congresso Nacional. Nesse sentido, será traçada breve análise de adequação das propostas em face dos diplomas internacionais e precedentes da CIDH.

## 2.2. AS PROPOSIÇÕES LEGISLATIVAS QUE VISAM À REGULAMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E SUA ADEQUAÇÃO À NORMATIVA INTERNACIONAL

### 2.2.1. PLS nº 156/2009

Dentre outras reformas na lei processual, o projeto de novo Código de Processo Penal (PLS nº 156/2009) prevê a possibilidade de condução imediata da pessoa presa à presença de um juiz. No entanto, ao contrário da obrigatoriedade expressa nos diplomas internacionais, o texto aprovado pelo Senado prevê a

apresentação da pessoa presa como mera faculdade conferida ao juiz, podendo ser determinada quando este entender conveniente.

Durante a tramitação do projeto, o então Senador José Sarney (PMDB) apresentou emenda para tornar obrigatória a apresentação do preso em flagrante ao juiz competente. A Emenda de nº 170 trazia como fundamento a necessidade de melhor adequação da lei processual aos diplomas internacionais dos quais o Brasil é signatário. No mesmo sentido de adequação aos Tratados, o parlamentar apresentou a Emenda de nº 171, pela qual a apresentação do preso, além de obrigatória, deveria ser feita necessariamente a um juiz (SENADO FEDERAL, 2009).

No entanto, ambas as emendas foram rejeitadas pela Comissão de Reforma do CPP, sob o fundamento de que a previsão legal de condução da pessoa presa a um Delegado de Polícia já atende à exigência dos diplomas internacionais (SENADO FEDERAL, 2009). Tendo em vista que o texto aprovado no Senado não previu a obrigatoriedade do ato, não se pode afirmar que a proposta é a precursora das audiências de custódia no país, tendo em vista que a mera faculdade de apresentação do indivíduo preso já é prevista em nosso ordenamento.

Nesse sentido, Paiva (2015) destaca que em nada avança o projeto, uma vez que a faculdade de apresentação já é prevista na Lei nº 7.060/89, pela qual “o Juiz poderá de ofício, ou a requerimento do Ministério Público e do Advogado, determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito” (art. 2º, § 3º). No mesmo sentido dispõe o art. 656 do CPP, pelo qual “recebida a petição de *Habeas Corpus*, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar”.

O projeto de novo CPP foi aprovado pelo Senado Federal e seguiu para Câmara dos Deputados, onde tramita sob a designação de PL nº 8.045/2010. Assim, para que a apresentação imediata e obrigatória das pessoas presas seja contemplada pela nova lei processual penal, é necessário que a Câmara dos Deputados suscite novamente a matéria e aprove tal exigência, possibilitando nova discussão da lei pelo Senado Federal (art. 65 da CF). Mais recentemente, em março de 2016, a Câmara dos Deputados convocou audiências públicas para debater as alterações na nova lei processual penal, permitindo que novos debates sobre as audiências de custódia sejam realizados no Congresso Nacional.

### 2.2.2. PLS nº 554, de 2011

Apresentado em 6 de setembro de 2011 pelo Senador Antônio Carlos Valadares (PSB), o PLS nº 544/2011 propõe a alteração do atual Código de Processo Penal para tornar obrigatória a apresentação da pessoa presa em flagrante a uma autoridade judicial. Desde sua proposição, o projeto foi alvo de intensa participação da sociedade civil, o que provocou sucessivas alterações em sua redação original.

A redação original do projeto previa apenas a alteração do § 1º do artigo 306 do CPP, de forma que a pessoa presa também passaria a ser encaminhada ao juiz no prazo de 24 horas, na forma do que já ocorre com o auto de prisão em flagrante. Em sua concepção inicial, o projeto não previa a presença obrigatória da defesa técnica durante a audiência, de modo que o ato contaria somente com a presença do juiz e da pessoa presa em flagrante, acompanhada do respectivo auto de prisão.

Em análise pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC), o Relator do projeto, Senador Randolfe Rodrigues (PSOL), apresentou Emenda Substitutiva com o objetivo de inserir a presença obrigatória do Ministério Público e da defesa técnica durante a audiência de custódia. A Emenda acrescentou ainda o dever de a autoridade judiciária tomar as medidas cabíveis para preservação dos direitos fundamentais da pessoa presa, bem como de apurar eventuais abusos e violações (SENADO FEDERAL, 2011).

Já na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, o projeto novamente recebeu sugestões enviadas por diversas entidades da sociedade civil, as quais foram parcialmente acolhidas pelo Senador João Capiberibe (PSB), relator da proposta naquela Comissão. Em nova Emenda substitutiva, o relator deslocava o regramento das audiências de custódia para o artigo 283 do CPP, ampliando o alcance do ato para todas as espécies de prisão. O parecer do Senador sustentava que, “diversamente da proposição inicial, mas dentro do mesmo espírito, propomos que as alterações sejam trazidas para o art. 283 do Código de Processo Penal, com o objetivo de que as medidas garantidoras de direitos sejam aplicáveis a qualquer modalidade de prisão, e não apenas à prisão em flagrante” (SENADO FEDERAL, 2013).

Contudo, em manifestação posterior, o próprio Senador João Capiberibe (PSB) apresentou novo parecer, no qual recolocou o regramento das audiências de

custódia no corpo do artigo 306 do CPP, voltando a restringir a obrigatoriedade do ato somente às prisões em flagrante. Ao apresentar o novo parecer, o Senador Capiberibe acabou por apoiar a Emenda anteriormente apresentada pelo Senador Randolfe Rodrigues (PSOL). Muito embora não tenham sido localizadas notícias sobre eventual acordo entre as bancadas, é possível que o novo parecer tenha sido apresentado como forma de tornar mais viável a aprovação do projeto.

Uma vez aprovado na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, o projeto foi remetido à Comissão de Assuntos Econômicos, na qual foi igualmente aprovado. Retornando à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC), foi designado como novo Relator o Senador Humberto Costa (PT), incumbido de analisar a Emenda Substitutiva apresentada pelo Senador Francisco Dorneles (PP). A referida emenda acolhia a recomendação expressa em ofício encaminhado pelo Gabinete da Presidência do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, propondo que as audiências de custódia pudessem ser realizadas por meio de videoconferência. A justificativa da Emenda reproduz integralmente os argumentos apresentados pela Presidência do TJRJ, no sentido de que a videoconferência era necessária para a “diminuição da circulação de presos pelas ruas da cidade e nas dependências do Poder Judiciário” (SENADO FEDERAL, 2013).

Conforme já pontuado, a utilização de videoconferência prejudica a efetividade de algumas das finalidades previstas para as audiências de custódia, especialmente no que tange à humanização do processo penal e seu potencial na prevenção e identificação de torturas ou maus-tratos (Paiva, 2015). Ressalte-se novamente que a CIDH já se manifestou no sentido de que a ausência de contato pessoal com a pessoa presa retira efetividade do controle judicial previsto no art. 7(5), razão pela qual não deve ser admitida como regra.

Mesmo que plausível a possibilidade de apresentação por videoconferência, tal hipótese deve ser tratada pela lei como exceção à regra, o que não ocorria na referida Emenda. Com base em tais fundamentos, o Senador Humberto Costa (PT) rejeitou a Emenda e manteve a necessidade de apresentação pessoal da pessoa presa. Ainda na CCJC, diversas Emendas foram apresentadas ao projeto, de forma que o texto final em tramitação assumiu a seguinte redação:

O CONGRESSO NACIONAL decreta:  
Art. 2º- O art. 306 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 306- A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente pelo delegado de polícia responsável pela lavratura do auto de prisão em flagrante ao juiz competente, ao Ministério Público e à Defensoria Pública quando não houver advogado habilitado nos autos, bem como à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado pelo delegado de polícia ao juiz competente e ao Ministério Público o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública respectiva.

§2º O descumprimento do prazo previsto para apresentação do preso perante o juiz competente, por si só, não enseja o relaxamento da prisão.

§3º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pelo delegado de polícia, com o motivo da prisão, capitulação jurídica, o nome do condutor e os das testemunhas.

§4º Imediatamente após a lavratura do auto de prisão em flagrante, diante da alegação de violação aos direitos fundamentais da pessoa presa, o delegado de polícia em despacho fundamentado determinará a adoção das medidas cabíveis para a preservação da integridade do preso, além de determinar a apuração das violações apontadas, instaurando de imediato inquérito policial para apuração dos fatos, requisitando a realização de perícias, exames complementares, também determinando a busca de outros meios de prova cabíveis.

§5º No prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a lavratura do auto de prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judiciária tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

§6º Na audiência de custódia de que trata o parágrafo quarto, o juiz ouvirá o Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, em seguida, ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos do art. 310.

§7º A oitiva a que se refere o parágrafo anterior será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§8º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no parágrafo sexto, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310.

§9º Na impossibilidade, devidamente certificada e comprovada, da autoridade judiciária realizar a inquirição do preso quando da sua apresentação, a autoridade custodiante ou o delegado de polícia, por meio de seus agentes, tomará recibo do seventuário judiciário responsável, determinando a juntada nos autos neste último caso, retornando com o preso e comunicando o fato de imediato ao Ministério Público, à Defensoria Pública e ao Conselho Nacional de Justiça.

§10º Tendo em vista a necessidade de garantir os direitos fundamentais da pessoa presa, a audiência de custódia deverá ser obrigatoriamente realizada no primeiro dia útil subsequente, devendo a autoridade custo diante, sob pena de responsabilidade, reapresentá-lo na data indicada.

§11º Nos casos de crimes de competência da Polícia Federal, quando o município do local da lavratura do flagrante delito não coincidir com sede da Justiça Federal, a autoridade custo diante ou o delegado de polícia federal deverá determinar a seus agentes que conduza o preso ao Juízo de Direito do local da lavratura da peça flagrantial no prazo máximo de vinte e quatro horas, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em

flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o atuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública (BRASIL, 1941).

Conforme já mencionado, o PLS nº 544/2011 é fruto de intensos debates e contribuições encaminhadas pela sociedade civil, com destaque para a atuação de entidades como a *Human Rights Watch*, Conectas Direitos Humanos, Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e outras organizações ligada à Rede Justiça Criminal. A atual redação do projeto, fruto da referida participação da sociedade, faz com que o PLS nº 544/2011 se apresente como a mais adequada proposição legislativa a tratar das audiências de custódia no Congresso Nacional.

Diversos pontos positivos são trazidos pela redação atual do projeto, que prevê como obrigatória a apresentação pessoal do indivíduo preso em flagrante (artigo 306, § 5º). Por sua vez, o art. 306, §6º considera também como obrigatória a presença do Ministério Público e da defesa técnica, permitindo o exercício do contraditório e da ampla defesa em momento anterior à decisão do artigo 310 do CPP.

Merece destaque ainda o teor do § 7º do artigo 306, que prevê a expressa vedação aos questionamentos que antecipem o mérito de eventual processo de conhecimento, respeitando o necessário limite cognitivo imposto ao juiz condutor das audiências de custódia (AMARAL, 2015, p. 3). No mesmo sentido, o § 7º prevê que os registros da audiência serão autos em separado, sendo vedada sua utilização como prova contra o indivíduo atuado.

Outro aspecto positivo do projeto é a preocupação com a finalidade de prevenção e identificação de torturas ou maus-tratos. O § 5º do art. 306 determina que a autoridade judiciária, ao constatar indícios de violações a direitos fundamentais da pessoa presa, deve tomar as medidas cabíveis para apurar a suposta violação. O dever de apurar eventuais abusos também foi imposto ao Delegado de Polícia, que deve instaurar inquérito para apuração de relatos de violência, na forma do §4º.

No entanto, dois pontos da proposta ainda carecem de adequação aos diplomas internacionais e entendimentos já consolidados em precedentes da CIDH. Conforme anteriormente mencionado, a redação atual do PLS nº 544/2011 insere o regramento das audiências de custódia no artigo 306 do CPP, de forma que o ato somente alcançaria os casos de prisão em flagrante.

A restrição do alcance das audiências é falha grave na atual redação do PLS nº 554/2011. Ao restringir a audiência de custódia aos casos de prisão em flagrante, o projeto mantém excluídas todas aquelas outras espécies de privação de liberdade igualmente protegidas pelos diplomas internacionais que vinculam o Brasil.

Nesse sentido, Santos indica possível vício de convencionalidade no PLS nº 554/2011, uma vez que restringe o alcance das audiências de custódia quando Tratados Internacionais assim não o fazem. Para o autor, a restrição adotada pelo projeto configuraria “proteção deficiente do direito de liberdade de locomoção”, ensejando a responsabilidade internacional do Estado brasileiro (SANTOS, 2015).

Em votação realizada no dia 14 de julho de 2016, o plenário do Senado Federal aprovou em primeiro turno o texto do PLS nº 554/2011 (AGÊNCIA SENADO, 2016). No entanto, a matéria ainda retornará ao plenário para votação em turno suplementar, ocasião em que serão analisadas sugestões de alterações ao texto. De acordo com as lideranças parlamentares, o turno suplementar estava previsto para ocorrer logo após o recesso parlamentar, ainda em agosto de 2016 (ZAMPIER, 2016). Em virtude de matérias prioritárias na pauta do plenário, a exemplo do processo de *impeachment* da então presidenta Dilma Roussef, a apreciação do projeto foi sucessivamente adiada. Até a conclusão do presente trabalho, o PLS nº 554/2011 ainda aguardava votação em turno suplementar pelo plenário do Senado, para somente então seguir para deliberação pela Câmara dos Deputados.

### **2.2.3. PEC nº 112/2011**

Poucos meses após a apresentação do PLS nº 554/2011, o Deputado Federal Domingos Dutra (PT) apresentou a Proposta de Emenda à Constituição nº 112/2011, segundo a qual a audiência de custódia passaria a ser prevista em nível constitucional. Nos termos da proposta, o artigo 5º da CF passaria a prever a necessidade de condução da pessoa presa à presença de um juiz no prazo de até 48 horas. Em virtude do fim da legislatura em que foi proposta, a PEC foi arquivada pela Câmara em janeiro/2015, e, até o momento, nenhum Deputado Federal requereu o seu desarquivamento.



#### **2.2.4. PL nº 7.871/2014**

Ainda na Câmara dos Deputados, merece destaque o PL nº 7.871/2014, de autoria do Deputado Federal Jorginho de Mello (PR). Pelo projeto, o artigo que trata da prisão em flagrante passaria a ser redigido da seguinte forma:

“Art. 301. Qualquer do povo poderá prender e a polícia deverá prender e autuar quem quer que seja encontrado em flagrante delito. Parágrafo único. Após a lavratura da prisão feita pela polícia, no prazo máximo de vinte e quatro horas, a pessoa presa deverá ser conduzida à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, deverá ser encaminhada cópia integral para a Defensoria Pública” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2014).

Dentre outros pontos problemáticos, o PL nº 7.871/2014 não prevê a presença obrigatória da defesa técnica durante a audiência de custódia, impedindo o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa antes da decisão sobre a liberdade da pessoa autuada. Conforme dito anteriormente, falha semelhante era encontrada na redação originária do PLS nº 554/2011.

A fim de melhor atender às finalidades da audiência de custódia, o projeto poderia ainda ter demonstrado maior preocupação com a prevenção de torturas e maus-tratos, bem como ter vedado expressamente perguntas própria de eventual fase de conhecimento. Em virtude da correlação das matérias, o projeto foi apensado ao PL nº 8.045/2010, referente ao novo Código de Processo Penal.

#### **2.2.5. PL nº 470/2015**

Apresentado em 25 de fevereiro de 2015, o PL nº 470/2015 propõe a alteração do CPP para incluir a faculdade de apresentação da pessoa presa ao juiz. O projeto dispõe que a realização da audiência de custódia não deve ser obrigatória, uma vez que a apresentação do preso ao Delegado de Polícia já atenderia ao disposto nos diplomas internacionais ratificados pelo Brasil. O autor do projeto, Deputado Federal Laerte Bessa (PR), defende que o Delegado de Polícia se adequa ao conceito de “outra autoridade” mencionado no PICDP e na CADH, razão pela qual propõe que a apresentação ao juiz deve ser prevista em caráter facultativo.

Em sua justificação, o projeto aponta dificuldades estruturais e orçamentárias para implantação das audiências de custódia na forma prevista pelo CNJ. O Deputado assevera ainda que a polícia judiciária seria severamente impactada em

caso de implantação do ato, diante do comprometimento de recursos financeiros e de pessoal, o que justificaria a realização das audiências por meio de videoconferência.

Nesse contexto, conforme demonstrado anteriormente, a CIDH já afastou a possibilidade de equiparação do Delegado de Polícia com a figura da “outra autoridade” prevista na CADH, tendo em vista que a autoridade policial não atende aos requisitos da competência, independência e imparcialidade. Ressalte-se ainda que a CIDH também rechaçou a possibilidade de apresentação da pessoa presa por meio de videoconferência, razão pela qual é nítida a inconveniência do referido projeto. Conclui-se, portanto, que o PL nº 470/2015 não adota a melhor interpretação dos diplomas internacionais que invoca, sem considerar a interpretação autêntica já dada pela jurisprudência internacional ao tema.

#### **2.2.6. PEC nº 89/2015**

Apresentada em 9 de julho de 2015 pelo Deputado Federal Hugo Leal (PSB), a PEC nº 89/2015 propõe a alteração do artigo 98 da CF para incluir a obrigatoriedade de apresentação judicial das pessoas presas em flagrante. Em que pese ter acertado ao prever que a audiência de custódia deve ser obrigatória, a proposta também falha ao designar a autoridade para qual a pessoa presa deve ser apresentada. A PEC nº 89/2015 tem como objetivo modificar o sistema brasileiro de persecução penal, instituindo os chamados “juizados de instrução”, nos quais o Delegado de Polícia seria transformado em “juiz-instrutor”, responsável pela condução da audiência de custódia.

Em vista disso, a proposta falha ao resgatar modelo já ultrapassado de sistema de persecução penal e não assegurar a apresentação da pessoa presa a um juiz. A proposta falha ainda ao também restringir a obrigatoriedade das audiências de custódias somente aos casos de prisão em flagrante. A PEC nº 89/2015 foi apensada à PEC 430/2009, que igualmente pretende a alteração do sistema de persecução penal brasileiro. Ambas as propostas aguardam deliberação pela Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados.

### **2.2.7. PL nº 2.680/2015 e PL nº 2.803/2015**

Fruto dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro, o PL nº 2.680/2015 propõe a alteração do art. 306 do CPP para instituir as audiências de custódia no país. O projeto adota redação bastante semelhante à Emenda Substitutiva apresentada pelo Senador João Capiberibe (PSB) ao PLS nº 544/2011. Nesse sentido, o projeto acerta ao prever a audiência de custódia como obrigatória, além de garantir que a apresentação será feita perante um juiz (§1º). É positiva ainda a vedação expressa às perguntas que antecipem o mérito de eventual processo de conhecimento (§ 4º). Por fim, vai bem o projeto ao assegurar o contato prévio da pessoa presa com seu defensor (§ 3º) e ao prever como obrigatória a presença da defesa técnica em audiência (§ 5º).

Igualmente propondo a alteração do artigo 306 do CPP, o PL nº 2.803/2015 basicamente reproduz todos os aspectos positivos trazidos pelo PL nº 2.680/2015. Apresentado em 27 de agosto de 2015 pelo Deputado Federal Ronaldo Carletto (PP), a proposta prevê a obrigatoriedade da apresentação, assegura a presença da defesa técnica e veda questionamentos próprios de eventual fase de conhecimento. Em suas respectivas justificações, ambos os projetos demonstram preocupação com os altos índices de prisões provisórias no Brasil, apontando as audiências de custódia como importante instrumento para evitar prisões ilegais e desnecessárias.

No entanto, a exemplo do PLS nº 544/2011, os dois projetos falham ao restringir a obrigatoriedade das audiências de custódia somente aos casos de prisão em flagrante, contrariando entendimento já consolidado no âmbito da CIDH. Dessa forma, necessária a adequação das propostas para estender a garantia das audiências de custódia a todas as espécies de prisão. Em razão da conexão entre as matérias, as propostas foram apensadas ao PL nº 470/2015, que tramita em conjunto com o projeto de novo Código de Processo Penal.

### **2.2.8. PL nº 4.381/2016 e PDL 317/2016**

Até a conclusão do presente trabalho, o PL nº 4.381/2016 era a última proposição legislativa a tratar sobre o tema das audiências de custódia no Congresso Nacional. Proposto pelo Deputado Federal Eduardo Bolsonaro (PSC) em

16/02/2016, o projeto pretende alterar o Código de Processo Penal para tornar obrigatória a conversão da prisão em flagrante em preventiva, além de expressamente extinguir as audiências de custódia.

Nesse sentido, propõe-se a alteração do artigo 310 do CPP para determinar que a análise sobre a legalidade e necessidade da prisão seja feita exclusivamente com base nas informações lançadas no auto de prisão em flagrante. De acordo com a proposta, a apresentação do preso à autoridade judiciária somente poderia se dar na audiência de instrução e julgamento:

§ 2º Para as providências de que trata este artigo, o juiz fundamentará sua decisão com base nas informações constantes no auto de prisão em flagrante, colhidas pela autoridade competente responsável pela sua lavratura, sendo que a apresentação do preso à autoridade judicial se dará, em sendo o caso, na respectiva audiência de instrução e julgamento” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016).

Merecem transcrição os fundamentos apresentados para justificar a alteração no artigo 310 do CPP:

O acréscimo do § 2º ao artigo 310 busca preservar a autenticidade e legalidade dos atos praticados pelos integrantes dos organismos policiais quando da realização de sua atividade laboral, os quais foram totalmente desprezados pela Resolução nº 213/2015 – CNJ. Da forma proposta na operacionalização das audiências de custódia, independente do que se aferiu em investigações policiais e lavraturas de autos de prisão em flagrante, o simples testemunho do preso pode alterar a dinâmica dos fatos, transformando profissionais de segurança pública em torturadores criminosos. O profissionalismo, o comprometimento, a qualidade de representantes do Estado, a competência e legitimidade definidas em lei dos agentes de segurança pública não devem ser desprezadas por uma Resolução do CNJ que determina a realização de “audiências de custódia” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016).

O projeto propõe ainda a alteração do artigo 312 para tornar a obrigatória a conversão da prisão em flagrante em preventiva sempre que verificada uma das hipóteses do artigo 313, nas quais a conversão é atualmente admitida: “§ 2º Será obrigatória a conversão de prisão em flagrante em preventiva, desde que constatada qualquer das situações previstas nos incisos I a III do caput do art. 313 deste Código.

Também merece ser transcrita a fundamentação apresentada como justificativa para alteração da lei processual:

A alteração no caput do art. 312 busca retirar a atual possibilidade de decretação da prisão preventiva e vincular a autoridade judicial a adotar tal procedimento, estando presentes os requisitos necessários. Quanto à conversão de prisão em flagrante em preventiva, passa a ser obrigatória, desde que presente uma das situações objetivas previstas nos incisos do art. 313. Não podemos coadunar com as políticas de depreciação das instituições públicas patrocinadas em nosso país. Na realidade brasileira,

enquanto policiais são tratados indistintamente como criminosos, as diretrizes estabelecidas pelo governo federal pregam o assistencialismo com fins eleitoreiros e a proteção a criminosos das mais variadas espécies, chegando-se ao absurdo da apresentação, por parte de um parlamentar do PT, de Projeto de Lei criando o Estatuto do Presidiário, garantindo regalias absurdas para criminosos condenados como creme hidratante, xampu, visita íntima, salão de beleza, além de cinco médicos, três enfermeiros, três odontólogos, três psicólogos, três nutricionistas, seis técnicos em higiene dental, seis auxiliares de enfermagem, dentre outros, a cada grupo de 400 presos (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016).

O mesmo Deputado apresentou ainda Projeto de Decreto Legislativo (PDL) com o objetivo de tornar sem efeitos a Resolução 213/2015 do CNJ, que regulou as audiências de custódia no Brasil. Até o encerramento deste trabalho, o PDL 317/2016 aguardava designação de Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

São necessárias poucas considerações sobre as proposições apresentadas pelo Deputado Eduardo Bolsonaro. As proposições deliberadamente ignoram compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar e internalizar Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Além disso, o PL nº 4.381/2016 é completamente contrário ao sistema processual de natureza acusatória, na medida em que a conversão da prisão em preventiva ocorreria sem a participação do órgão acusador. As propostas desconsideram ainda as decisões do STF no âmbito da ADI nº 5.240 e da ADPF 347, que, conforme será visto a seguir, reconheceram a constitucionalidade da disciplina das audiências de custódia pelos Tribunais e a obrigatoriedade de sua implementação.

Encerrada a análise das proposições legislativas até então apresentadas no Congresso Nacional, conclui-se que nenhum dos projetos de lei está plenamente adequado aos diplomas internacionais e precedentes da CIDH. Em que pese a ampla participação de importantes entidades, nem mesmo a atual redação do PLS nº 544/2011 prevê a obrigatoriedade das audiências de custódia para todas as espécies de privação de liberdade. Consideradas as alterações positivas já contempladas no texto, o PLS nº 544/2011 ainda é a mais adequada proposição legislativa a tratar das audiências de custódia no Congresso Nacional.

### **3. A IMPLEMENTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL E SUAS CONTRIBUIÇÕES AO ATUAL REGRAMENTO LEGAL DAS PRISÕES PROVISÓRIAS**

#### **3.1. AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL: DO PROJETO AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA À RESOLUÇÃO 213/2015 DO CNJ**

Diante da inércia do legislador brasileiro, em fevereiro de 2015, foi anunciada parceria entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), Ministério da Justiça (MJ) e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), propondo projeto-piloto para implantação das audiências de custódia no Brasil. O referido projeto, a partir de modelo experimental adotado no Fórum Criminal da Barra Funda, localizado na capital paulista, apresentou diretrizes para o procedimento de apresentação da pessoa presa em flagrante a um juiz, no prazo máximo de 24 horas (ANDRADE; ALFLEN, 2016, p.12).

Em razão do projeto, até outubro de 2015, todos os tribunais de justiça já haviam firmado convênios com o CNJ, aderindo ao então chamado Projeto Audiência de Custódia. Em um primeiro momento, a maior parte dos tribunais optou por implantar as audiências em caráter experimental, geralmente restritas somente às prisões em flagrante realizadas na comarca da capital (ZAMPIER, 2016).

No entanto, a adesão dos tribunais estaduais acabou gerando certa resistência por parte da polícia judiciária. Nesse sentido, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5.240), por meio da qual questionou a constitucionalidade do provimento do TJSP que instituiu o chamado Projeto Audiência de Custódia. Em síntese, a Adepol sustentava que a audiência de custódia somente poderia ter sido criada por Lei Federal, de forma que seria inconstitucional a implantação das audiências por meio de provimento interno do TJSP.

Em agosto de 2015, por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedente a ADI nº 5.240, sob o fundamento de que o provimento do TJSP não extrapolou o que já consta da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), além de estar adequada ao que dispõe o próprio CPP, a partir de interpretação teleológica de seus dispositivos. O Relator da ADI, Ministro Luiz Fux, dentre outros fundamentos, aduziu que:

Não é por acaso que o CPP consagra a regra de pouco uso na prática forense, mas ainda assim fundamental, no seu artigo 656, segundo o qual, recebida a petição de habeas corpus, o juiz, se julgar necessário e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em data e hora que designar. Verifico aqui que não houve, por parte da portaria do Tribunal de Justiça, nenhuma extrapolação daquilo que já consta da Convenção Americana, que é ordem supralegal, e do próprio CPP, numa interpretação teleológica dos seus dispositivos (BRASIL, 2015).

No mesmo sentido, em setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF) não só reconheceu a constitucionalidade das audiências de custódia, como também concedeu parcialmente a medida cautelar solicitada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 347, determinando que os juízes e tribunais brasileiros passassem a realizar o ato no prazo de 90 dias. Na ADPF, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) pede que sejam reconhecidas as violações de direitos fundamentais da população carcerária, bem como determinadas providências para o tratamento da questão prisional do país.

Diante das importantes decisões do STF no âmbito da ADI 5.240 e ADPF 347, em que foram confirmadas a constitucionalidade do regramento e a obrigatoriedade das audiências de custódia, o CNJ tomou providências para uniformizar e aprimorar os procedimentos relativos ao ato. Em 15 de dezembro de 2015, de forma unânime, o Conselho aprovou a Resolução de nº 213/2015, que detalha o procedimento de apresentação das pessoas presas à autoridade judicial competente.

Em janeiro de 2016, a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (Anamages) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5.448), na qual alegava que, ao editar a Resolução 213/2015, o CNJ teria usurpado a competência privativa do Congresso Nacional para legislar sobre matéria processual penal, em confronto com o artigo 22 da Constituição Federal.

Em fevereiro de 2016, o ministro Dias Toffoli negou seguimento à ADI nº 5.448, sob o fundamento de que a jurisprudência do STF não tem admitido a legitimidade ativa de associações que representam apenas fração ou parcela de categoria profissional, quando o ato impugnado repercute sobre a esfera jurídica de toda classe. Nesse sentido, o ministro invocou precedente envolvendo a própria Anamages, nos quais foi reconhecida a ilegitimidade ativa da associação quando a norma impugnada atinge toda a magistratura nacional (BRASIL, 2016). Até a conclusão do presente trabalho, estava pendente o julgamento de Agravo Regimental interposto pela Anamages.

De acordo com dados do CNJ, entre o lançamento do Projeto Audiência de Custódia e junho de 2016, cerca de 93,4 mil audiências de custódia já haviam sido realizadas no Brasil. As audiências de custódia já teriam evitado a prisão desnecessária de mais de 45 mil pessoas que, segundo a legislação brasileira, não precisavam aguardar o julgamento privadas de sua liberdade. Ainda segundo os dados, até junho de 2016, 47,46% das audiências de custódia resultaram na liberdade das pessoas conduzidas, com ou sem a imposição de medidas cautelares.

Conforme mencionado anteriormente, os tribunais estaduais priorizaram a implantação das audiências de custódia a partir das capitais. Ocorre que, após aprovação da Resolução 213/2015, o CNJ pediu aos tribunais que encaminhassem seus planos e cronogramas de implantação das audiências de custódia em todas as respectivas áreas de jurisdição, o que incentivou o processo expansão e interiorização das audiências no país (ZAMPIER, 2016). De acordo com o CNJ, até março de 2016, a maior parte dos tribunais estaduais já havia encaminhado o plano de implantação solicitado, comprovando a implantação gradativa das audiências nas demais comarcas.

Até o encerramento deste estudo, quatro unidades da federação realizavam as audiências de custódia de forma plena, ou seja, contemplando as pessoas presas em flagrante em todas as comarcas do Estado. Dessa forma, Amapá, Distrito Federal, Mato Grosso do Sul e Roraima já garantem a realização das audiências de custódia a todas as pessoas presas em flagrante em suas respectivas áreas de jurisdição (ZAMPIER, 2016).

A partir de pesquisa realizada pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), que acompanhou os dez primeiros meses de implantação das audiências de custódia na cidade de São Paulo/SP, foi constatado que os crimes contra o patrimônio e o tráfico de entorpecentes responderam por mais de 90% das prisões em flagrante registradas (INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA, 2016). O referido estudo traçou ainda o perfil da pessoa presa em flagrante naquele período, concluindo que 95% delas eram homens, 61,67% negras e 75% delas cursaram apenas o ensino fundamental. Ainda de acordo com o estudo, 80% das pessoas presas declararam não ter nenhuma renda mensal ou ganhos entre um e dois salários mínimos.



### 3.2. O MODELO PROPOSTO PELA RESOLUÇÃO 213/2015 DO CNJ E SUAS CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRO

Além de detalhar e uniformizar o procedimento das audiências de custódia, a Resolução 213/2015 é composta por dois protocolos de atuação distintos. Nesse contexto, o primeiro protocolo trata sobre os “Procedimentos para a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão para custodiados apresentados nas audiências de custódia”; enquanto o segundo versa sobre os “Procedimentos para oitiva, registro e encaminhamento de denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

Em suas considerações iniciais, a Resolução destaca expressamente a preocupação com o “contingente desproporcional de pessoas presas”, além de ressaltar o potencial da apresentação imediata do preso à autoridade judicial como “o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal”. Nesse ponto, bastante acertada a Resolução, na medida em que observou e buscou assegurar as finalidades e potencialidades das audiências de custódia, conforme precedentes da CIDH já mencionados.

Com o objetivo de prevenir torturas, a Resolução 213/2015 determinou que o juiz indague ao preso sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou até o momento daquela audiência, questionando expressamente sobre a ocorrência de tortura e maus tratos (art. 8º, IV). No mesmo sentido, vedou-se a presença dos agentes responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia (art. 4º, parágrafo único). Ainda com relação aos agentes de segurança, foi vedado o porte de armamento letal durante as audiências de custódia (Protocolo II, 2.VI). Além disso, a Resolução e Protocolo II determinaram que a pessoa presa seja apresentada sem algemas, salvo casos excepcionais devidamente justificados por escrito (art. 8º, II). De acordo com os protocolos internacionais de combate e prevenção da tortura, a utilização de algemas e a presença de agentes policiais, portando armamentos letais, dificulta a criação de um ambiente propício para o relato de abusos (FOLEY, 2011).

Merece destaque ainda a preocupação expressa da Resolução com o respeito ao gênero da pessoa custodiada. Nesse contexto, o art. V indica que mulheres e pessoas LGBT podem se sentir especialmente desencorajadas a prestar informações, na presença de homens, sobre violência sofridas, sobretudo assédios e violência sexual. Dessa forma, a Resolução destaca a necessidade da adequação da linguagem e do tom do entrevistador, bem como da presença de mulheres durante o ato.

De acordo com o art. 1º, § 1º da Resolução, a audiência de custódia se dará mediante a apresentação pessoal do indivíduo preso, devendo haver o contato direto do conduzido com a autoridade judiciária. Também neste aspecto a Resolução 213/2015 se mostrou adequada aos precedentes da CIDH, na medida em que garantiu a apresentação pessoal do indivíduo preso à autoridade judicial, superando a discussão quanto à possibilidade de realização das audiências de custódia por meio de videoconferência.

As medidas propostas evidenciam a potencialidade de contribuição das audiências de custódia para a prevenção e combate à tortura no Brasil, no entanto, é certo que a implantação do ato não será capaz de solucionar definitivamente tal problema. Nesse sentido, Paiva destaca que:

Obviamente, porém, que não se pode esperar que a audiência de custódia, sozinha, elimine a tortura policial, uma prática que não apenas atravessou todo o período ditatorial, mas continua presente na democracia pós-Constituição Federal de 1988, agindo como uma espécie de “sistema penal subterrâneo”, aprovada por considerável parte da opinião pública e de agentes de segurança. No entanto, a medida pode contribuir para a redução da tortura policial num dos momentos mais cruciais para a integridade física do cidadão, o qual corresponde às primeiras horas após a prisão, quando o cidadão fica absolutamente fora de custódia, sem proteção alguma diante de (provável) violência policial (PAIVA, 2015).

No mesmo sentido, Schietti (2016) também aponta que o problema da tortura no Brasil é cultural, tendo em vista que boa parte da população ainda se mostra tolerante com a prática. Nesse sentido, para além da implantação das audiências de custódia, o autor aponta para a necessidade de Investimentos na formação policial, além do aperfeiçoamento e modernização das polícias, a fim de que não trabalhem mais com a lógica de extrair confissões para a elucidação de crimes.

Pelo exposto, conclui-se que o modelo proposto pelo CNJ tem o potencial de contribuir para o combate e prevenção da tortura no Brasil, ainda que a implementação do ato deva estar acompanhada de outras medidas. A realização da

audiência de custódia confere ainda maior efetividade à garantia de proteção da integridade física e moral da pessoa detida, prevista no art. 5º, XLIX da Constituição Federal.

Assim, a realização das audiências de custódia confere mais elementos para que o juiz analise a legalidade e necessidade da prisão, contribuindo para a redução das prisões provisórias no Brasil. Com a presença da pessoa presa, além dos elementos inscritos no auto de prisão em flagrante, o juiz passa a contar com novos elementos trazidos pelas partes, o que confere maior efetividade ao ato de controle judicial da prisão e evita detenções desnecessárias ou ilegais.

De forma acertada, o artigo 13º da Resolução assegura o procedimento da audiência de custódia às pessoas presas em decorrência do cumprimento de mandado de prisão. O parágrafo único do referido artigo determina que todos os mandados de prisão deverão conter, de forma expressa, a determinação para que a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial. Ao expandir a abrangência das audiências de custódia, a Resolução 213/2015 se mostrou plenamente adequado aos Tratados Internacionais que garantem o controle judicial de todas as modalidades de prisões, sem qualquer distinção das espécies de privação de liberdade. Tal regra é positiva, na medida em que permite uma nova oportunidade para que um juiz avalie a legalidade e a necessidade da prisão, contribuindo para a redução do número de prisões provisórias.

Além disso, a Resolução cria espécie de “regra de transição” para garantir a audiência de custódia aos indivíduos presos em flagrante antes da implantação do procedimento pelos Tribunais. O parágrafo único do artigo 15º determina a apresentação, no prazo de 90 dias, de todas aquelas pessoas presas em flagrante que ainda não tenham sido apresentadas em outra audiência no curso do processo de conhecimento. Também neste ponto o modelo em implantação contribui para a redução de prisões desnecessárias e ilegais.

Dentre os pontos positivos, a Resolução 213/2015 prevê a participação obrigatória do Ministério Público e da defesa técnica durante as audiências de custódia (art. 4º). Caso a pessoa presa em flagrante tenha constituído advogado até o término da lavratura do auto de prisão em flagrante, o defensor deve ser notificado para que compareça à audiência de custódia (art. 5º). Na ausência de advogado previamente constituído, a pessoa presa será assistida pela Defensoria Pública (art. 5º, parágrafo único).

Ainda com relação à defesa técnica, a Resolução 213/2015 assegura o direito de atendimento prévio e reservado da pessoa presa com o seu defensor (art. 6º). O atendimento prévio deve ser realizado em local apropriado e sem a presença de agentes policiais, com o objetivo de garantir a confidencialidade do contato com o defensor (art. 6º, parágrafo único).

Ao prever a participação obrigatória do Ministério Público e da Defesa Técnica, a Resolução 213/2015 possibilita que eventual conversão da prisão em preventiva seja precedida de manifestação do defensor e da própria pessoa presa, conferindo maior efetividade ao contraditório e à ampla defesa. A exigência de participação do Ministério Público torna a sistemática da prisão em flagrante mais adequada às premissas do sistema acusatório, na medida que a prisão preventiva somente será decretada após requerimento do Ministério Público.

Dessa forma, o modelo proposto pela Resolução nº 213/2015 se mostrou adequado à normativa internacional e à jurisprudência da CIDH, evidenciado o potencial de contribuição das audiências de custódia para o enfrentamento dos problemas constatados no primeiro capítulo, especialmente se observados os dois protocolos de atuação que acompanham a Resolução nº 213/2015 do CNJ.

### 3.3.A IMPLANTAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

Em cerimônia realizada no dia 10 de outubro de 2015, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) formalizou sua adesão ao Projeto Audiência de Custódia, dando início à implantação das audiências em sua jurisdição. Ao contrário de outros tribunais estaduais, que optaram pela implantação gradual das audiências de custódia, o TJDFT determinou a apresentação de todas as pessoas presas em flagrante nas circunscrições judiciárias de sua competência.

Por meio da Portaria Conjunta nº 101, em outubro de 2015, o TJDFT instituiu núcleo próprio para condução das audiências de custódia, além de regulamentar o procedimento para tais apresentações. De forma acertada, a Portaria Conjunta prevê que a apresentação da pessoa presa será presencial e ocorrerá nas dependências do Fórum Milton Sebastião Barbosa (art. 4º), afastando a possibilidade de apresentação por meio de videoconferência. É positiva ainda a limitação cognitiva expressa pela Portaria (art. 8º, § 2º), ao determinar que o juiz não admitirá perguntas

que antecipem a instrução probatória de eventual processo de conhecimento (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, 2015).

No entanto, a Portaria erra ao não estabelecer como obrigatória a presença do Ministério Público e da Defesa Técnica durante as audiências de custódia. De acordo com o art. 9º da referida Portaria, o Ministério Público e a defesa somente serão ouvidos quando estiverem presentes, de modo que a sua participação no ato foi tratada como facultativa. Além disso, a Portaria do TJDFT determinou a apresentação apenas das pessoas presas em flagrante (art. 2º), contrariando o que dispõe a Resolução 213/2015 do CNJ e a normativa internacional, que garantem o procedimento das audiências de custódia para todas as espécies de privação da liberdade.

Entre janeiro e março de 2016, o Grupo de Pesquisa Criminologia do Enfretamento - UniCEUB, coordenado pela Profª. Dra. Carolina Costa Ferreira, acompanhou parte das audiências de custódia realizadas no Distrito Federal. A iniciativa da pesquisa teve origem no Termo de Cooperação Técnica assinado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), CNJ e Ministério da Justiça, com o objetivo de acompanhar a implantação das audiências de custódia no Brasil.

Enquanto organização da sociedade civil, coube ao IDDD e seus colaboradores o acompanhamento, a análise e o monitoramento do Projeto Audiência de Custódia, com o intuito de avaliar seus impactos, coletar dados e sinalizar seu impacto no sistema de justiça criminal brasileiro. Para tanto, o Instituto contou com rede de colaboradores voluntários que acompanharam audiências de custódias realizadas na Bahia, Ceará, Distrito Federal, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte e São Paulo.

O Grupo de Pesquisa Criminologia do Enfretamento - UniCEUB, do qual o autor deste trabalho também faz parte como aluno pesquisador, ficou responsável pelo acompanhamento da amostra de audiências realizadas no Distrito Federal. Até a conclusão deste trabalho, o relatório final da pesquisa ainda aguardava a publicação, muito embora os dados relativos ao Distrito Federal já estivessem devidamente compilados.

De acordo com os dados coletados, as audiências de custódia resultaram na liberdade da pessoa apresentada em 55,6% dos casos, tendo havido o relaxamento do flagrante ou a decretação da liberdade provisória pelo juiz. Muito embora tenha sido pedida pelo Ministério Público em 60,2% dos casos, a prisão preventiva foi

decretada em 44,4% das audiências acompanhadas. Neste ponto, considerando o tratamento excepcional conferido pelo ordenamento processual penal à prisão preventiva, chama atenção o alto percentual de casos em que o Ministério Público entendeu pelo seu cabimento e necessidade, tendo pleiteado o encarceramento provisório em expressivos 60,2% dos casos.

Acerca do perfil das pessoas custodiadas, verificou-se que 74,9% eram negras, classificação que contempla o percentual total de pretos e pardos. Merece destaque também a condição de apresentação da pessoa presa ao juiz, tendo em vista que 67,7% dos indivíduos custodiados foram apresentados completamente descalços.

Muito embora a Resolução 213/2015 do CNJ determine a apresentação da pessoa custodiada sem algemas, isso não ocorreu em 99,3% dos casos observados. A fim de justificar a utilização das algemas, os juízes fizeram constar em ata espécie de “trecho padrão”, no qual o agente responsável pela escolta teria informado ao magistrado que não seria possível garantir a segurança dos presentes com a pessoa custodiada desalgemada. No entanto, o diálogo reproduzido pelo trecho não foi presenciado durante as audiências acompanhadas, de forma que as atas acabavam por indicar fatos que não ocorreram efetivamente durante as audiências.

Dessa forma, notou-se que a necessidade de utilização das algemas não é avaliada de forma individualizada pelo juiz, com base nos riscos concretos que cada pessoa custodiada poderia oferecer. É de se estranhar que a determinação para o uso de algema somente em casos excepcionais e devidamente justificados, prevista em diversos instrumentos normativos e protocolos internacionais de combate a tortura, seja afastada mediante simples inserção de “trecho padrão” em ata de audiência.

A pessoa presa foi questionada pelo juiz sobre a ocorrência de tortura ou maus-tratos desde o momento da prisão em 89% dos casos observados. Em tais casos, 22,9% das pessoas presas narraram ter sofrido algum tipo de violação durante a privação da liberdade. Deste total, 72,3% das violações teriam sido cometidas por policiais militares, ao passo que 16,8% teriam sido perpetradas por policiais civis.

Embora já seja bastante expressivo o percentual de audiências em que foram narradas torturas ou maus-tratos, é possível que tal indicador se revele ainda mais elevado. Isso porque foi observada certa naturalização da violência policial por parte

das pessoas custodiadas, que entendiam como normal o comportamento abusivo ostentado pela polícia durante a privação de liberdade. Ao serem questionados sobre eventuais abusos, muitos respondiam de forma negativa, relatando logo em seguida violações que consideravam naturais durante a abordagem policial: “me deram só uns tapas na cara, mas normal” ou “jogaram a gente no chão e chutaram, mas eles estavam fazendo o trabalho deles”.

Dessa forma, é recomendável que a autoridade judicial observe o disposto na Resolução 213/2015 (artigo XX do Protocolo II), que determina o esclarecimento da pessoa presa sobre a ilegalidade de eventuais abusos na abordagem policial, contrapondo a naturalização da violência verificada nos relatos. No mesmo sentido, notou-se que o juiz primeiro questionava se a pessoa custodiada havia oferecido algum tipo de resistência à prisão, para somente então questionar se os policiais haviam utilizado de algum tipo de violência excessiva. A ordem das perguntas induz interpretação pela qual, diante de eventual resistência, estariam legitimados abusos por parte da polícia, o que não é verdadeiro.

Além disso, conforme já mencionado, as audiências de custódia foram realizadas sob forte escolta policial armada e com a pessoa custodiada algemada durante todo o ato. Tais circunstâncias podem acabar por inibir o relato de torturas ou maus-tratos, na medida em que a utilização de algemas e a presença de escolta policial, portando armamentos letais, dificulta a criação de um ambiente propício para o relato de abusos (FOLEY, 2011).

Observou-se também que quase a totalidade das entrevistas dos presos com o defensor se deu de forma inadequada, não atendendo ao disposto no art. 6º da Resolução 213/2015 do CNJ. Isso porque, em 76,9% dos casos, a entrevista ocorreu nos corredores do Tribunal, muito embora a Resolução garanta que o contato se dê em local apropriado e reservado. Também em desacordo com a Resolução, em 93,5% dos casos o contato com o defensor se deu na presença de forte escolta policial armada, que mantinha a pessoa custodiada algemada com as mãos para trás e olhando para o chão.

Ainda com relação à defesa técnica, foi verificado um número significativo de casos em que o representante da Defensoria Pública optou por declinar a competência da defesa ao defensor natural, deixando de fazer qualquer consideração sobre a legalidade ou necessidade da prisão em questão. Ainda que o defensor da audiência de custódia identifique poucas chances de êxito no pleito de

liberdade, não é razoável que deixe aduzir argumentos em favor daquele que assiste. Diante do caráter excepcional das prisões provisórias, é pouco provável que não haja nenhum argumento favorável à liberdade da pessoa custodiada, mesmo que cabível a decretação da prisão preventiva.

Durante a pesquisa, notou-se ainda ser comum que os colaboradores da Defensoria Pública saíssem da sala de audiência antes mesmo da decisão ser proferida pelo juiz. Em parte, tal comportamento pode ser explicado pela pressão dos juízes e agentes da segurança para que o fluxo das apresentações não fosse interrompido, de forma que o tempo entre as audiências fosse o menor possível. Contudo, a ausência do defensor deixava a pessoa custodiada desassistida justamente no momento em que se decidia sobre a sua liberdade.

Os pesquisadores constataram que, em boa parte dos casos em que houve a decretação da liberdade provisória, mesmo após a decisão judicial cessou a prisão, os indivíduos custodiados permaneciam algemados até a assinatura da ata e saída da sala de audiências. Além disso, mesmo após a retirada das algemas, era comum que os agentes da segurança escoltassem os indivíduos até a saída do Fórum. Tal comportamento evidencia a estigmatização que opera sobre os selecionados pelo sistema de justiça criminal, tratados de forma distinta mesmo após a decretação da liberdade provisória.

Foram observados também casos em que o defensor ou o próprio autuado ressaltaram a impossibilidade financeira de pagar a fiança estipulada pelo juiz, mas o valor fixado foi mantido pelo magistrado da audiência de custódia. Ainda que seja possível a revisão do valor ou dispensa da fiança pelo juiz natural, a pessoa custodiada permanecerá presa até tal decisão, o que contribui com a realidade do encarceramento excessivo e desnecessário no Brasil.

O arbitramento de altos valores de fiança foi observado inclusive nos casos em que o crime imputado guardava íntima relação com a condição socioeconômica desfavorável da pessoa presa, como pequenos furtos. Nesse sentido, em editorial sobre o tema das audiências de custódia, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCRIM) acertadamente destacou que alguns juízes “parecem sofrer a mesma alienação de Maria Antonieta, oferecendo medidas como a fiança a presos detidos por acusações relacionadas a uma miserável condição socioeconômica” (INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS, 2013).



Dentre as audiências acompanhadas, foram raros os casos de relaxamento da prisão em virtude de ilegalidades no flagrante. Além disso, nas poucas vezes em que o flagrante foi relaxado em razão de alguma ilegalidade, a prisão preventiva do custodiado foi decretada logo em seguida pelo juiz. Ocorre que, diante das finalidades previstas para as audiências de custódia, é questionável que o juiz utilize o ato para decretar prisão preventiva que não tenha origem em flagrante regular. No âmbito de cognição das audiências de custódia, a decisão do juiz deve se restringir a uma das três hipóteses previstas no artigo 310 do CPP, pelas quais só é autorizada a conversão em preventiva da prisão em flagrante que não apresente ilegalidades.

Uma vez exaurida a cognição prevista no artigo 310 do CPP, eventual pedido de prisão preventiva deve ser submetido pelo Ministério Público ao juiz natural, dada a incompetência do juiz da audiência de custódia para manter preso quem teve o flagrante relaxado por ilegal. Do contrário, as hipóteses de flagrante ilegal abordadas no primeiro capítulo só existiriam no plano teórico, já que poderiam ser convalidadas pelo decreto de prisão preventiva na audiência de custódia:

Da forma como vêm sendo interpretadas pelos Tribunais, as hipóteses de flagrante ilegal só existem agora na teoria, porque, na prática, podem ser convalidadas pelo decreto posterior de prisão preventiva. Pois, então, para prender em flagrante no país basta prognosticar a plausibilidade de futura decretação da prisão preventiva (INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS, 2013).

Notou-se ainda que o encaminhamento formal para tratamento em centros de atendimento psicossocial como o CAPS ocorreu em pouquíssimos casos, apesar do uso de drogas ter sido informado por 65,70% das pessoas custodiadas, das quais 48,60% manifestaram o interesse em tratamento. Por mais de uma ocasião, o juiz condutor da audiência de custódia preferiu emitir apenas orientação informal para que o custodiado procurasse o tratamento, deixando de aplicar a medida de encaminhamento formal prevista Resolução 213/2015 do CNJ.

No mesmo sentido, foram observados poucos encaminhamentos formais de pessoas custodiadas 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), além de outras políticas e programas ofertadas pelo poder público local. A ausência de encaminhamento formal para tratamento em centro de assistência reduz a potencialidade trazida pela Resolução neste aspecto. Nesse sentido, foi verificado que não havia no TJDFTE equipe multidisciplinar para assistência social das pessoas custodiadas e de suas famílias.

Por fim, foi verificado que as apresentações não têm respeitado o prazo de 24 horas previstos na Resolução 213/2015 do CNJ e Portaria Conjunta do TJDFT. Em que pese tal dado não tenha sido obtido em 74,7% dos casos analisados, prazos superiores a 24 horas foram relatados informalmente por servidores do tribunal e agentes da segurança. Dessa forma, é recomendável que tal situação seja imediatamente normalizada, tendo em vista que a CIDH também reconhece a violação do artigo 7.5 da CADH quando a apresentação se dá fora do prazo previsto pelo ordenamento interno do país, caso não haja justificativa para tanto (PAIVA, 2015).

A partir do acompanhamento das audiências e dos dados obtidos pela pesquisa, é possível concluir que a implantação das audiências de custódia já apresenta resultados positivos no Distrito Federal. A realização do ato tem contribuído para a redução de prisões desnecessárias e identificação de possíveis torturas ou maus-tratos, além de garantir a participação da Defesa Técnica e do Ministério Público em momento anterior à decisão quanto à privação de liberdade. Conclui-se ainda pela necessidade de adequação do procedimento realizado no TJDFT ao regramento instituído pela Resolução 213/2015 do CNJ, a fim de contemplar todas as potenciais contribuições trazidas pelas audiências de custódia.

## CONCLUSÕES

A partir da análise das prisões criminais no Brasil, verificou-se que a própria Constituição admite a possibilidade de prisão antes de condenação definitiva, nas hipóteses de flagrante delito, prisão preventiva ou temporária. Ainda de acordo com a referida análise, constatou-se que a prisão provisória é medida excepcional, que somente tem lugar quando utilizada para resguardar a investigação policial ou o normal desenvolvimento do processo penal.

O estudo evidenciou ainda a complexidade do atual regramento legal das prisões em flagrante no Brasil. Nesse contexto, observou-se que a legalidade da prisão em flagrante está condicionada ao atendimento de diversas formalidades essenciais, cuja observância se faz necessária até o momento da comunicação da prisão à autoridade judicial.

Conforme visto, muito embora determine a comunicação imediata da prisão ao juiz competente, a atual sistemática prevê que isso se dará pela mera remessa de cópia do auto de prisão em flagrante. Dessa forma, por não garantir a apresentação pessoal da pessoa presa, o Brasil ainda viola disposições convencionais que o vinculam. Além da inadequação aos diplomas internacionais, evidenciou-se que a atual sistemática da prisão em flagrante contribui para o agravamento de problemas verificados no sistema de justiça criminal brasileiro, com destaque para a utilização excessiva das prisões provisórias e a realidade endêmica da tortura.

Constatou-se também que o atual regramento erra ao não garantir a participação da defesa técnica e do Ministério Público em momento anterior ao controle judicial da prisão. Neste ponto, a atual sistemática impõe restrições indevidas ao exercício do contraditório e à ampla defesa, além de contrariar premissas do próprio sistema acusatório.

Com base nos diplomas internacionais e precedentes da CIDH, analisou-se o instituto das audiências de custódia, a fim de verificar a adequação do modelo em implantação no Brasil e das propostas legislativas que visam sua regulamentação. A partir de tal análise, verificou-se a necessidade de realização das audiências de custódia em todas as espécies de privação de liberdade, ainda que decorrentes de ordem judicial ou condenação definitiva.

Com relação à autoridade competente para condução ato, em razão da normativa internacional citada e do próprio ordenamento jurídico brasileiro,

constatou-se que somente a apresentação ao juiz competente atende satisfatoriamente aos requisitos de independência e imparcialidade. Já com relação ao prazo de apresentação, verificou-se que a expressão “sem demora” deve interpretada como o menor lapso temporal possível, de modo a garantir o imediato controle judicial da legalidade e necessidade da prisão.

O estudo constatou ainda que, para assegurar maior efetividade às finalidades das audiências de custódia, a videoconferência somente deve ser autorizada em hipóteses excepcionais e devidamente justificadas. Do contrário, as audiências de custódia serão despojadas de seu caráter humanizatório e do potencial para identificação e prevenção de torturas ou maus-tratos. Por fim, observado o *status* de supralegalidade conferido à CADH, verificou-se que a não realização do ato deve resultar na imediata colocação do indivíduo em liberdade, tendo em vista a inobservância de etapa procedimental obrigatória.

Diante da normativa internacional e dos precedentes analisados, o segundo capítulo constatou que nenhuma das proposições legislativas do Congresso Nacional está plenamente adequada. Isso porque nenhuma das proposições legislativas prevê a obrigatoriedade das audiências de custódia para todas as espécies de privação de liberdade, além de serem omissos quanto às consequências da não realização do ato. No entanto, tendo em vista as alterações positivas já contempladas em sua redação atual, o PLS nº 544/2011 ainda é a mais adequada proposição legislativa a tratar do tema, razão pela qual se mostra urgente a sua aprovação.

O modelo proposto pelo CNJ para implementação das audiências de custódia, detalhado pela Resolução nº 213/2015, se mostrou bastante adequado aos diplomas internacionais e precedentes da CIDH. O regramento apresentado pelo CNJ tornou evidente o potencial de contribuição das audiências de custódia para o enfrentamento dos problemas constatados no primeiro capítulo, especialmente se observados os dois protocolos de atuação que acompanham a Resolução nº 213/2015.

A obrigatoriedade de realização das audiências de custódia, obedecido o procedimento detalhado pela Resolução nº 213/2015, confere mais elementos para que o juiz constate pessoalmente a ocorrência de eventual tortura, além de possibilitar melhor análise da legalidade e necessidade da prisão. Assim, o modelo

em implementação contribui para a diminuição de prisões ilegais e desnecessárias, além de favorecer a identificação e prevenção de torturas e maus-tratos.

Além disso, ao prever a participação obrigatória do Ministério Público e da Defesa Técnica, a Resolução 213/2015 possibilita que eventual conversão da prisão em preventiva seja precedida de manifestação do defensor e da própria pessoa presa, conferindo maior efetividade à garantia da ampla defesa. No mesmo sentido, o modelo proposto pelo CNJ permite que sejam contestados fatos e imputações lançadas no auto de prisão em flagrante, conferindo maior efetividade ao princípio do contraditório.

Por fim, os dados obtidos pela pesquisa apresentada no terceiro capítulo evidenciam que as audiências de custódia já apresentam resultados positivos no Distrito Federal. A realização do ato tem contribuído para a redução de prisões desnecessárias e identificação de possíveis torturas ou maus-tratos, além de garantir a participação da Defesa Técnica e do Ministério Público em momento anterior a decisão quanto à privação de liberdade. No entanto, mostrou-se necessária a adequação do procedimento realizado no TJDFT ao regramento instituído pela Resolução 213/2015 do CNJ, a fim de contemplar todas as potenciais contribuições trazidas pelas audiências de custódia.

Apesar de louvável a iniciativa do CNJ, que já alcançou resultados bastante positivos em todo o país, a Resolução 213/2015 não supre a necessidade de regulamentação das audiências de custódia pelo Congresso Nacional. Dessa forma, o presente trabalho conclui pela necessidade de aprovação lei que garanta o procedimento das audiências de custódia a todas as espécies de privação de liberdade. Além disso, em razão das contribuições constatadas, conclui-se ainda pela necessidade manutenção e ampliação do alcance das audiências de custódia, nos moldes propostos pelo CNJ.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CNJ DE NOTÍCIAS. **Senado aprova em primeiro turno projeto que regulamenta audiências de custódia.** 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82828-senado-aprova-em-primeiro-turno-projeto-que-regulamenta-audiencias-de-custodia>>. Acesso em: 25 jul. 2016.

AGÊNCIA SENADO. **Plenário aprova regulamentação de audiência de custódia.** 2016. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/07/13/plenario-aprova-regulamentacao-de-audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

ANDRADE, M. F.; ALFLEN, P. R. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

ANDRADE, Mauro Fonseca. **Juiz das Garantias.** Curitiba: Juruá, 2011.

AMARAL, Cláudio do Prado. Da audiência de custódia em São Paulo. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, a.23, nº 269, p. 4-6, abr/2015.

BADARÓ, Gustavo H. Parecer. Processo nº 8837-91.2014.4.01.3200. 3ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Amazonas, 2014.

BADARÓ, Gustavo H. **Processo Penal.** São Paulo: RT, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Audiência de custódia no Rio de Janeiro tem três aspectos preocupantes. Revista Consultor Jurídico, 09 set. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-09/gustavo-badaro-audiencia-custodia-rj-pontos-preocupantes>>. Acesso em: 15 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240. REQTE.(S) :ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL - ADEPOL-BRASIL. A M. CURIAE . : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. Relator: Ministro LUIZ FUX. São Paulo, SP, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5240&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag.reg. na Revisão Criminal nº 5.448. AGTE.(S) : EVERALDO DE REZENDE. AGDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Disponível em: <[http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/321937740/andamento-do-processo-n-5448-agreg-revisao-criminal-08-04-2016-do-stf?ref=topic\\_feed](http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/321937740/andamento-do-processo-n-5448-agreg-revisao-criminal-08-04-2016-do-stf?ref=topic_feed)>. Acesso em: 28 jul. 2016.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <Código de Processo Penal>. Acesso em: 07 maio 2016.

BRASIL. Decreto nº 99710, de 21 de novembro de 1990. **Convenção sobre os direitos da criança.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 15 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação.** Brasília, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.ht](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.ht)>. Acesso em: 20 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (pacto de São José da Costa Rica), de 22 de Novembro de 1969..** Brasília, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em: 30 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Parecer nº 1.636, de 07 de dezembro de 2010. Redação Final do Projeto de Lei do Senado Nº 156, de 2009. Brasília, Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de lei nº \_\_, 2014. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=AD84F72EA6009BFBA7DDAF6272018A3A.proposicoesWeb1?codteor=1270488&filename=PL+7871/2014](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=AD84F72EA6009BFBA7DDAF6272018A3A.proposicoesWeb1?codteor=1270488&filename=PL+7871/2014)>. Acesso em: 25 fev. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 4.381, de 16 de fevereiro de 2016. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para tornar obrigatória a conversão da prisão em flagrante em preventiva, nos casos que especifica, extinguindo as audiências de custódia.. Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1438031.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

CANINEU, Maria Laura. **O direito à “audiência de custódia” de acordo com o direito internacional.** 2014. Disponível em: <[www.hrw.org/pt/news/2014/02/03/252627](http://www.hrw.org/pt/news/2014/02/03/252627)>. Acesso em: 26 mar. 2016.

CARVALHO, Salo de. **O Papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo** (O Exemplo Privilegiado da Aplicação da Pena). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CHOUKR, Fauzi Hassan. PL 554/2011 e a necessária (e lenta) adaptação do processo penal brasileiro à convenção americana dos direitos do Homem. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, nº 254, p 2-3, jan/2014.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Jailton Neri da Fonseca vs. Brasil (Caso 11.634).** Informe de mérito do dia 11/03/2004, § 59, disponível em <http://www.cidh.org/annualrep/2004sp/Brasil.11634.htm>. Acessado no dia 27/02/2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 213, de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Origem: Presidência. **Resolução Nº 213 de 15/12/2015**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

DEZEM, Guilherme Madeira. **A Flexibilização no Processo Penal. 2013**. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

FOLEY, C. **Protegendo os brasileiros contra a tortura**. Um manual para Juízes, Defensores Públicos e Advogados. Brasília: Embaixada Britânica Brasília, 2011.

FREIRE, Tatiane. **90% das audiências de custódia tratam de crimes patrimoniais e drogas**. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82693-90-das-audiencias-de-custodia-tratam-de-crimes-patrimoniais-e-drogas>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão, Liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere**. 1ª ed. Marcial Pons, 2013.

GOMES, Luiz Flávio, **Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2013.

GOMES, Luiz Flávio; RODRIGUES DA SILVA, Marcelo. **Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação – Questões Controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/13**. Salvador. Juspodivm, 2015.

GOMES, Luiz Flávio, **Prisões e Medidas Cautelares**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO. **Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo**. São Paulo: 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/06/0c4fe1298060e9d69e3b4c25f7411562.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2016.

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS CLINIC – HARVARD LAW SCHOOL. **BRAZIL'S CUSTODY HEARINGS PROJECT IN CONTEXT: THE RIGHT TO PROMPT IN-PERSON JUDICIAL REVIEW OF ARREST ACROSS OAS MEMBER STATES**. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/240a7b971d0b162c3c9a233ba2cb4b6d.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

HUMAN RIGHTS COUNCIL. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil**. 31. ed. Genebra, 2016. Disponível em: <<http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/G160141RelatorioTorturaVisitaBR2015.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2016.



INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (Ed.). O esforço de Sísifo e a audiência de custódia. In Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, n. 252, 2013. Bienal. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_editorial/293-252-novembro2013](http://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/293-252-novembro2013)>. Acesso em: 20 jun. 2016.

JUNQUEIRA, Carlos Octaviano Diniz. **Estudo sobre a obrigatoriedade de apresentação imediata da pessoa presa ao juiz.** Revista dos Tribunais. São Paulo, v. 921, p. 331-355, 2012.

LIMA, R. B. **Manual de processo penal:** volume único. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

LOPES JR, A. **Direito Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_, **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.** Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

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

\_\_\_\_\_, Aury; ROSA, A. M. Limite Penal: Afinal, quem tem medo da audiência de custódia? (Parte 1). **Revista Consultor Jurídico**, 13 fev. 2015a. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-13/limite-penal-afinal-quem-medo-audiencia-custodia-parte>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

\_\_\_\_\_, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Limite Penal: **Afinal, quem continua com medo da audiência de custódia? (Parte 2).** Revista Consultor Jurídico, 20 fev. 2015b. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-20/limite-penal-afinal-quem-continua-medo-audiencia-custodia-parte2>>. Acesso em: 5 mar. 2016.

\_\_\_\_\_, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Limite Penal: **Afinal, quem tem medo da audiência de custódia? (Parte 3).** Revista Consultor Jurídico, 27 fev. 2015c. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-27/limite-penal-afinal-quem-medo-audiencia-custodia-parte>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

MASI, C. V. **A audiência de custodia frente a cultura do encarceramento.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 960, p.77-120, out. 2010.

\_\_\_\_\_, Isaías. **Reincidência em audiências de custódia é de 1,4% no Rio de Janeiro.** 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83366-reincidencia-em-audiencias-de-custodia-e-de-1-4-no-rio-de-janeiro>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

MONTENEGRO, M. C. **Audiência de custódia aponta quase 3 mil casos de tortura, revela presidente.** 26 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81646-audiencia-de-custodia-aponta-quase-3-mil-casos-de-tortura-revela-presidente>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

NUCCI, Guilherme Souza. **Os mitos da audiência de custódia**. 2015. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/os-mitos-da-audiencia-de-custodia-2>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

ONU. Resolução nº 43/173, de 09 de dezembro de 1988. **Conjunto de princípios para a proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão**. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a\\_pdf/306\\_manual\\_combate\\_tortura\\_mp.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/306_manual_combate_tortura_mp.pdf)>. Acesso em: 28 dez. 2015.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

\_\_\_\_\_, Caio. **Na série "audiência de custódia": o que deve ser entendido por "sem demora"?**. 2015. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/18/na-serie-audiencia-de-custodia-o-que-deve-ser-entendido-por-sem-demora/>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

\_\_\_\_\_, Caio. **Na série audiência de custódia: a quem o preso deve ser apresentado?**. 10 abr. 2015. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/04/10/na-serie-audiencia-de-custodia-a-quem-o-presos-deve-ser-apresentado/>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**, 16ª ed. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

REDE DE JUSTIÇA CRIMINAL. **5 razões contra a criação do "flagrante provado"**. 2015. Disponível em: <5 razões contra a criação do "flagrante provado">. Acesso em: 20 abr. 2016.

REIS, Alexandre Celibran Araujo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; LENZA, Pedro (Coord.). **Direito Processual Penal: Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANNINI NETO, Francisco; CABETTE, Eduardo Luis Santos. **Poder requisitório do Delegado de Polícia e sua abrangência no atual cenário normativo**. 2014. Disponível em: <[jus.com.br/artigos/32089/poder-requisitorio-do-delegado-de-policia-e-sua-abrangencia-no-atual-cenario-normativo](http://jus.com.br/artigos/32089/poder-requisitorio-do-delegado-de-policia-e-sua-abrangencia-no-atual-cenario-normativo)>. Acesso em: 14 mar. 2016.

SANTOS, C. I. **Audiência de garantia ou sobre o óbvio ululante**. 04 mar. 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/audiencia-de-garantia-ou-sobre-o-obvio-ululante-por-cleopas-isaias-santos-2/>>. Acesso em: 09 mar. 2016.

SCHIETTI, Rogerio. **Audiências de custódia vão contribuir para a redução da tortura. 2016**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-11/rogerio-schietti-cruz-audiencias-custodia-reducao-tortura>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

SENADO FEDERAL. Parecer nº \_\_, 2010. Relator Casa Grande, PLS 156, de 2009.

SENADO FEDERAL. Parecer nº \_\_, de 2011. Relator Senador Randolfe Rodrigues, PLS 554, de 2011, 20 de dezembro de 2011.

SENADO FEDERAL. Parecer nº \_\_, de 2013. Relator João Capiberibe, PLS 554, 25 de junho de 2013.

SOU DA PAZ. **Mais de 50% dos presos em flagrante do Rio de Janeiro foram mantidos presos indevidamente.** 2015. Disponível em: <<http://soudapaz.org/noticia/mais-de-50-dos-presos-em-flagrante-do-rio-de-janeiro-foram-mantidos-presos-indevidamente>>. Acesso em: 26 ago. 2016.

TÓPOR, Klayton Augusto Martins; NUNES, Andreia Ribeiro. **Audiência de custódia: controle jurisdicional da prisão em flagrante.** Florianópolis: Empório do Direito, 2015..

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal.. São Paulo: Atlas, 2003. p. 543.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Institui o Núcleo de Audiência de Custódia - NAC no âmbito da Justiça do Distrito Federal. **Portaria Conjunta 101 de 7 de Outubro de 2015.** Brasília. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2015/portaria-conjunta-101-de-30-09-2015>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Altera a Portaria Conjunta 101 de 07 de outubro de 2015, que instituiu o Núcleo de Audiência de Custódia - NAC no âmbito da Justiça do Distrito Federal. **Portaria Conjunta 58 de 19 de Julho de 2016.** Brasília. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2016/portaria-conjunta-58-de-19-07-2016>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

WEIS, Carlos. **Estudo sobre a obrigatoriedade de apresentação imediata da pessoa presa ao juiz: comparativo entre as previsões dos tratados de direitos humanos e do projeto de código de processo penal.** Defensoria Pública do Estado de São Paulo, São Paulo, p. 1-23. 2011. Disponível em: <[http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Estudo sobre a obrigatoriedade de apresentação imediata do preso ao juiz \(1\).pdf](http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Estudo sobre a obrigatoriedade de apresentação imediata do preso ao juiz (1).pdf)>. Acesso em: 25 mar. 2016.

ZAMPIER, Débora. **País pode economizar R\$ 4,3 bi com audiência de custódia, diz Lewandowski.** 17 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79916-pais-pode-economizar-r-4-3-bi-com-audiencia-de-custodia-diz-lewandowski>>. Acesso em: 04 fev. 2015.

\_\_\_\_\_, Deborah. **CIDH elogia resultados do primeiro ano das audiências de custódia.** 10 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81739-cidh-elogia-resultados-do-primeiro-ano-das-audiencias-de-custodia>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

\_\_\_\_\_, Deborah. **Audiências de custódia já evitaram 45 mil prisões desnecessárias.** 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82713->

audiencias-de-custodia-ja-evitaram-45-mil-prisoas-desnecessarias-2>. Acesso em: 15 jul. 2016.

\_\_\_\_\_, Deborah. **Audiências de custódia funcionam plenamente em três estados e no DF.** 2016. Disponível em: <Audiências de custódia funcionam plenamente em três estados e no DF>. Acesso em: 05 set. 2016.

\_\_\_\_\_, Deborah. **Aprovada resolução que regulamenta as audiências de custódia.** 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81192-aprovada-resolucao-que-regulamenta-as-audiencias-de-custodia>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

\_\_\_\_\_, Deborah. **Tribunais se movimentam para expansão das audiências de custódia.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82008-tribunais-se-movimentam-para-expansao-das-audiencias-de-custodia>>. Acesso em: 67 jul. 2016.