



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BEATRIZ IUANE SANTOS SILVA

**A IMPORTÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA A
CONCRETIZAÇÃO DE UM PROCESSO PENAL AGNÓSTICO NO
BRASIL**

Salvador

2017

BEATRIZ IUANE SANTOS SILVA

**A IMPORTÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA A
CONCRETIZAÇÃO DE UM PROCESSO PENAL AGNÓSTICO NO
BRASIL**

Trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Elmir Duclerc Ramalho Junior

Salvador

2017

BEATRIZ IUANE SANTOS SILVA

**A IMPORTÂNCIA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PARA A
CONCRETIZAÇÃO DE UM PROCESSO PENAL AGNÓSTICO NO
BRASIL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

Aprovada em 04 de setembro de 2017

Elmir Duclerc Ramalho Junior – Orientador _____

Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia

Universidade Federal da Bahia

Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro _____

Doutora em Direito pela Universidade Estácio de Sá

Universidade Federal da Bahia

Fabiano Cavalcante Pimentel _____

Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia

Universidade Federal da Bahia

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo fazer uma avaliação sobre os primeiros anos da implementação da audiência de custódia no Brasil, a partir de uma análise constitucional e convencional do Direito Processual Penal brasileiro, aferindo se a Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) restou suficiente para garantir e proteger os direitos humanos preconizados nos tratados e convenções internacionais, ratificados pelo Brasil, que lhe deram fundamentação legal, além de analisar se está sendo eficaz na tentativa de estacionar a crise vivenciada pelo sistema penitenciário brasileiro, que figurou como motivação e justificação para a sua implementação no ordenamento pátrio, a partir do contato imediato do flagranteado com o magistrado, para que este decida acerca da legalidade e necessidade de sua prisão. Dissertou-se também sobre a urgente necessidade de consolidação de uma Teoria Agnóstica do Processo Penal, de base acusatória, pautada na oralidade, para que ocorra uma mudança na mentalidade dos operadores do Direito, que ainda se encontram contaminados com o viés inquisitório do Código de Processo Penal (CPP) vigente, podendo a audiência de custódia representar o primeiro passo para que essa transformação ocorra.

Palavras-chave: Audiência de custódia; Prisões cautelares; Direitos Humanos; Sistema acusatório; Teoria Agnóstica do Processo Penal.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF - Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal

ANADEP - Associação Nacional dos Defensores Públicos

ANAMAGES - Associação Nacional dos Magistrados Estaduais

Art. - Artigo

CADH - Convenção Americana de Direitos Humanos

CF/88 – Constituição Federal da República de 1988

CIA-BH - Centro Integrado de Atendimento ao Adolescente Autor de Ato Infracional de Belo Horizonte

CIDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CPP - Código de Processo Penal

DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

Fonape - Fórum Nacional de Alternativas Penais

IBDC - Instituto Brasileiro de Direito e Criminologia

IDDD - Instituto de Defesa do Direito de Defesa

IDDD - Instituto de Defesa do Direito de Defesa

Ipea - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

ONG - Organização Não-governamental

ONU - Organização das Nações Unidas

P. - Página

PL - Projeto de Lei

PLS - Projeto de Lei do Senado

STF - Supremo Tribunal Federal

TJMA - Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL	10
1.1 PREVISÃO LEGAL	10
1.2 O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 554/2011	15
1.3 O “PROJETO AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA”	18
1.4 CRÍTICAS À RESOLUÇÃO Nº 213/2015	21
2 O PROCEDIMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	28
2.1 A INSUFICIÊNCIA DA MERA COMUNICAÇÃO	29
2.2 A AUTORIDADE JUDICIAL	29
2.3 O PROCEDIMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA RESOLUÇÃO Nº 213/2015	30
2.4 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O MENOR INFRATOR	35
3 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E A NECESSIDADE DE UM NOVO SISTEMA PROCESSUAL PENAL	42
3.1 A TEORIA AGNÓSTICA DO PROCESSO PENAL	42
3.2 O NOVO CPP E O SISTEMA ACUSATÓRIO	46
3.3 A ORALIDADE COMO FORMA DE SUPERAÇÃO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA	49
3.4 O JUIZ DE GARANTIAS	51
3.5 O EFEITO <i>PRIMUM</i>	54
3.6 O LABELING APPROACH	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

INTRODUÇÃO

Não há como refletir criticamente sobre o Direito Processual Penal, sem perpassar, necessariamente, pela crise que acomete o sistema penitenciário brasileiro há alguns anos, e que tem se intensificando cada vez mais na atualidade. Um dos principais motivos que levou a situação atual, se deu com o desvio de finalidade da Lei nº 12.403/2011, que alterou substancialmente a parte de prisões processuais do Código de Processo Penal. O objetivo da referida lei era buscar conter a banalização das prisões provisórias através do estímulo às medidas cautelares e alternativas à prisão, concretizando a pena como *ultima ratio* do Processo Penal, tendo em vista que toda e qualquer prisão deve ser medida de exceção, conforme dispõe a Constituição Federal de 1988 (CF/88), que consagrou o princípio da presunção de inocência ao dispor, em seu art. 5º, LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Contudo, ao contrário do que se esperava, os magistrados ainda continuam tratando a liberdade como exceção e a prisão cautelar como regra, fazendo com que as decisões judiciais muitas vezes demonstrem carecer de uma verdadeira fundamentação *in concreto* da necessidade de sua decretação ou manutenção, se valendo de termos genéricos e abstratos para justificar a sua decisão.

Práticas como a relatada contribuíram para a situação caótica em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, culminando em seu superencarceramento, fazendo com que pessoas presas tenham que dividir celas acima da capacidade suportada, sem a estrutura e as condições adequadas de salubridade e higiene, em condições degradantes de sobrevivência. Situação alarmante pode ser vista através dos noticiários nacionais, que relataram a ocorrência de três grandes rebeliões no país, nos estados do Rio Grande do Norte, da Amazonas e de Roraima, ocasionando 115 mortes em apenas 15 dias do primeiro mês do presente ano, demonstrando o quão falido se encontra o sistema penitenciário brasileiro atual.

Ademais, também são recorrentes as notícias de violência e abuso policial no momento dessas prisões, e, como não havia a obrigatoriedade de encaminhar os presos a qualquer autoridade judiciária competente que pudesse averiguar as condições em que as prisões se realizaram, tais práticas permaneciam impunes.

Assim, o presente trabalho se justifica a partir da relevância prática da temática, tendo em vista que a realização da audiência de custódia objetiva impedir que sejam violados diversos direitos humanos das pessoas presas, visando garantir não só o

direito à liberdade pessoal, através do controle da legalidade e necessidade da prisão, como também à integridade física e psíquica dessas pessoas, através da inibição e apuração de eventuais violências realizadas pelos agentes do Estado no momento dessas prisões, contendo o cenário de banalização das prisões cautelares, de modo a contribuir para que a cultura do encarceramento em massa que existe atualmente não continue se perpetuando.

Esta monografia tem por objetivo geral analisar se as audiências de custódia no Brasil estão sendo eficazes, e se são suficientes, para proteger a dignidade e os direitos humanos das pessoas presas. Para isso, traz como objetivos específicos: a descrição de como a audiência de custódia foi implementada no ordenamento jurídico brasileiro, descrevendo, posteriormente, todo o seu procedimento; a análise se as audiências de custódia realizadas no Brasil estão em consonância com a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e as recomendações da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH); além das críticas existentes em relação a implementação da audiência de custódia no Brasil, bem como as divergências doutrinárias relevantes; e o que seria necessário para o avanço, adequação e fortalecimento da audiência de custódia quanto ao controle constitucional e convencional do Direito Processual Penal brasileiro.

Ao final dessa pesquisa, espera-se ter obtido um estudo crítico da literatura jurídica, através da sistematização da produção bibliográfica referente a audiência de custódia no Brasil, demonstrando a importância de sua discussão, além da apresentação de pontos favoráveis e contrários à sua implementação, bem como sugestões para o seu aperfeiçoamento.

A metodologia utilizada foi a revisão de literatura, cujo delineamento foi dado através da pesquisa bibliográfica de diversos livros, artigos, dissertações e teses relevantes sobre a temática, bem como através da pesquisa documental, em que se analisou legislações, resoluções e decisões judiciais referentes ao tema desenvolvido, além de pesquisas e dados estatísticos divulgados sobre o sistema penitenciário e a audiência de custódia.

No intuito de alcançar os objetivos elencados, essa monografia se encontra dividida em três capítulos: o primeiro oferece um panorama geral sobre a implementação da audiência de custódia no Brasil e sua fundamentação legal; o segundo discorre acerca do procedimento a ser adotado na realização da audiência de custódia, de acordo com a Resolução nº 213/2015 do CNJ, cotejando-a com as

diversas jurisprudências e determinações da CIDH, de modo a aferir se o Brasil está realizando a audiência de custódia em consonância com os tratados internacionais que o Brasil é signatário; e, por último, o terceiro capítulo analisa se a mera implementação da audiência de custódia no Brasil é eficaz, e suficiente, para proteger as garantias e os direitos humanos das pessoas que foram presas pelo poder de polícia do Estado, ou se esta se tornou apenas mais uma formalidade do processo penal brasileiro, necessitando, portanto, de uma mudança teórica e prática entre os operadores do Direito, a partir da concepção de uma Teoria Agnóstica do Processo Penal.

1 A IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

A audiência de custódia é o instituto processual que determina que toda pessoa presa em flagrante deve ser apresentada a autoridade competente, em um prazo razoável, para que esta avalie a legalidade e a necessidade de manutenção da sua prisão, de modo a assegurar o respeito aos direitos fundamentais das pessoas que se encontram sob a custódia do Estado.

A previsão de um ato judicial solene, que ultrapassa a esfera burocrática de mera análise documental, visa garantir uma maior eficácia a esse processo decisório, pois viabiliza, de imediato, o contraditório da pessoa presa, além de ser possível aferir, de pronto, se houve algum tipo de violação à integridade física e/ou psíquica do custodiado. Assim, além da possibilidade de privar alguém de um cárcere desnecessário - ou até mesmo ilegal -, tendo em vista que o encontro pessoal do magistrado com o preso garante uma maior legitimidade a este ato decisório, também é capaz de inibir possíveis abusos policiais e até mesmo atos de tortura.

Assim, a audiência de custódia acaba por cumprir também o papel de efetivar diversas garantias previstas na Constituição Federal de 1988, como o princípio do contraditório (art. 5º, LV), o direito de ser julgado em um prazo razoável (art. 5º, LXXVIII), tendo em vista que a apresentação imediata do preso ao juízo é a maneira mais célere de garantir que a prisão ilegal seja imediatamente relaxada (art. 5º, LXV), bem como que ninguém seja mantido preso se a lei admitir sua liberdade provisória (art. 5º, LXVI)¹.

1.1 PREVISÃO LEGAL

A audiência de custódia tem previsão legal na maioria das convenções internacionais de Direitos Humanos. Assim, a CADH, também conhecida como Pacto

¹ PRUDENTE, Neemias Moretti. Lições Preliminares acerca da Audiência de Custódia no Brasil. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 16, n. 93, ago./set., 2015 Porto Alegre: Síntese, 2015, p. 13. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDP%2093_miolo.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

de São José da Costa Rica, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 678/1992, dispõe em seu artigo 7.5², que:

[...] Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Igualmente dispõe o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 592/1992, em seu artigo 9.3³:

Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

E, embora ainda não exista nenhuma lei federal no Brasil que regule a temática, já há um projeto tramitando no Congresso Nacional desde 2011, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 554/2011, que visa legislar sobre a audiência de custódia no país. Todavia, sendo o Brasil signatário dos tratados internacionais supramencionados, significa dizer, em verdade, que a audiência de custódia já se encontrava presente no ordenamento jurídico brasileiro desde que estes documentos foram ratificados, portanto, desde 1992. Contudo, a audiência de custódia permaneceu sem eficácia social entre os operadores do Direito ao longo de todos esses anos, já que “a eficácia desses tratados depende essencialmente da incorporação de suas previsões no ordenamento jurídico interno”⁴, o que ainda não havia acontecido no Brasil por parte do legislativo.

Todavia, há uma controvérsia em relação a integração dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos no Brasil. PIOVESAN⁵ indica quatro correntes que estabelecem naturezas diversas aos tratados internacionais de direitos humanos de acordo com sua incorporação, quais sejam: a de status

² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

³ BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 jul. 1992, p. 8716. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁴ LEARY, Virginia apud PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 14ª Ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editora LTDA, 2008, p. 112.

⁵ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 14ª Ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editora LTDA, 2008, p. 125.

supraconstitucional, a de status constitucional, a de status supralegal e, finalmente, a de status de lei federal. Contudo, a discussão na doutrina majoritária brasileira se intensifica apenas em relação a duas dessas correntes, que merecem ser pontuadas, quais sejam: a de status constitucional, defendida por boa parte da doutrina, sendo, inclusive, a posição defendida por este trabalho, além da corrente de status supralegal, que é a posição adotada atualmente pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Assim, alguns doutrinadores entendem, como MAZZUOLI⁶ e PIOVESAN⁷, que a CF/88 teria incorporado os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil com status constitucional, por conta do §2º do artigo 5º da Magna Carta, que dispõe que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”⁸. Enquanto os demais tratados teriam força hierárquica infraconstitucional, tendo em vista que o Direito brasileiro possuiria um sistema misto, pois teria um regime jurídico para os tratados internacionais de direitos humanos, e outro regime diferente para os demais, o que se justificaria pelo grau de importância dado à proteção aos direitos humanos no plano internacional⁹. Por isso, concorda-se com CANOTILHO¹⁰, quando ele afirma que “o programa normativo-constitucional não se pode reduzir, de forma positivística, ao texto da constituição”, devendo-se alargar o bloco de constitucionalidade.

Entretanto, tal entendimento não fora adotado pelo STF¹¹, cujo posicionamento atual é o da supralegalidade, isto é, os tratados internacionais de direitos humanos estariam abaixo da Constituição Federal, mas acima da legislação infraconstitucional,

⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direitos humanos. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 138.

⁷ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 14ª Ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editora LTDA, 2008, p. 117.

⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁹ PIOVESAN, op. cit., p. 124.

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Direito constitucional. 6ª ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 981-982.

¹¹ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466343 SP, Relator Ministro Cezar Peluso, Brasília, 03 dez. 2008. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 28 ago. 2017;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 349703 RS, Relator: Min. Carlos Britto, Brasília, 04 jun. 2009. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>>. Acesso em: 28 ago. 2017;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 87585 TO, Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 02 fev. 2006. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

com exceção aos tratados internacionais de direitos humanos que seguissem o rito estipulado no § 3º, artigo 5º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que terão status equivalente à emenda constitucional, caso seja aprovado em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros¹².

Todavia, embora o Brasil ainda não tenha legislação sobre o assunto, resta claro que os tratados e convenções internacionais gozam de posição hierárquica superior à legislação infraconstitucional, seja pelo entendimento da doutrina aqui adotado, seja pelo entendimento jurisprudencial. Portanto, estando a audiência de custódia presente nos tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, deve o CPP ser interpretado à luz das convenções internacionais de direitos humanos ratificadas pelo Brasil, e não o contrário. De maneira semelhante entende PRUDENTE¹³:

[...] o Código de Processo Penal deve ser adaptado, naquilo que for pertinente, aos tratados de direitos humanos. [...] Portanto, a exigência da audiência de custódia (direito fundamental) está acima das leis ordinárias, devendo a aplicação do CPP e sua interpretação ser conforme os tratados, não podendo ser incompatíveis com os mesmos. Assim, conforme demonstrado, a Audiência de Custódia é um direito da pessoa presa e a falta de previsão no Código de Processo Penal não representa óbice à sua realização.

Mister ressaltar, também, que as convenções internacionais que versam sobre direitos humanos, quando incorporadas ao ordenamento brasileiro, possuem imediata, conforme estabelece a Constituição Federal, ao dispor em seu art. 5º, §1º que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”¹⁴. Desse modo, é importante mencionar que incumbe aos juízes e tribunais exercer o controle de convencionalidade das leis aplicadas, isto é, observar se o sistema jurídico interno se encontra em consonância com as normas de Direito Internacional que o Brasil seja signatário, além de adequar as normas infraconstitucionais de acordo com a Constituição Federal, tendo em vista que o

¹² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

¹³ PRUDENTE, Neemias Moretti. Lições Preliminares acerca da Audiência de Custódia no Brasil. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 16, n. 93, ago./set., p. 14. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDP%2093_miolo.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

¹⁴ BRASIL, op. cit.

controle de convencionalidade é complementar ao controle de constitucionalidade¹⁵. Por isso, entende-se que todo ato interno deve obediência tanto ao crivo de constitucionalidade do STF, quanto ao crivo de convencionalidade da CIDH. E, caso haja uma violação de direitos humanos, deve o Estado buscar cessar a conduta ilícita e reparar os danos causados¹⁶.

Desse modo, resta claro que deverá haver uma espécie de duplo controle jurisdicional – constitucional e convencional -, seja pela via difusa, seja pela via concentrada¹⁷, merecendo especial atenção a via difusa, pois exigível de qualquer juiz ou tribunal, tendo em vista que o juiz, nesse contexto, “não é apenas “nacional” e “garantidor” da Constituição, mas também “guardião e reprodutor convencional”¹⁸.

Por isso, GIACOMOLLI¹⁹ tem absoluta razão quando afirma que:

Uma leitura convencional e constitucional do processo penal, a partir da constitucionalização dos direitos humanos, é um dos pilares a sustentar o processo penal humanitário. [...] Por isso, há que se falar em processo penal constitucional, convencional e humanitário, ou seja, o do devido processo.

No entanto, de acordo com o CPP em vigência, quando uma pessoa é presa em flagrante, não há a obrigatoriedade do preso ser conduzido à presença de um juiz, sendo suficiente a comunicação imediata da sua prisão ao magistrado, juntamente com a remessa do auto de prisão em flagrante em até 24 horas, como está disposto no artigo 306, caput e §1º, do CPP²⁰. Assim, não há um contato imediato do preso com o magistrado, para que este decida sobre a necessidade dessa prisão, mas apenas uma análise documental do auto de prisão em flagrante, o que, por óbvio, deixa muito a desejar quanto ao caráter humanitário previsto nas convenções internacionais de direitos humanos, no que tange à audiência de custódia, principalmente quando se leva em consideração que o primeiro contato pessoal do juiz com o custodiado geralmente ocorre apenas na audiência de instrução e

¹⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 24.

¹⁶ RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 323.

¹⁷ MAZZUOLI, op. cit., p. 71.

¹⁸ CHOUKR, Fauzi Hassan. Aurora (ou Ocaso?) da Audiência de Custódia na Leitura dos Tribunais, 2015. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/aurora-ou-ocaso-da-audiencia-de-custodia-na-leitura-dos-tribunais/>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

¹⁹ GIACOMOLLI, Nereu José. O devido processo penal – Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, p. 12.

²⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

juízo, o que, não raro, pode levar meses, já que o interrogatório deve ser o último ato da instrução processual.

Contudo, a implementação da audiência de custódia não vem como uma novidade propriamente dita ao ordenamento brasileiro, tendo em vista que, desde 1965, o Código Eleitoral já previa uma espécie de audiência de custódia, ao dispor no §2º do art. 236, que “ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do Juiz competente que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator”, nos casos de flagrante delito, sentença criminal condenatória por crime inafiançável e desrespeito a salvo-conduto, conforme dispõe o *caput* do referido artigo²¹.

Assim, assiste razão RAMOS²², quando afirma que o Brasil está demonstrando-se incoerente na aplicação e interpretação das normas jurídicas internacionais, pois se mantém internacional no texto, através da incorporação de tratados e convenções internacionais, mas ainda se mantém nacional na aplicação e interpretação dessas normas, o que tem se mostrado insuficiente para a proteção das garantias fundamentais.

1.2 O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 554/2011

A discussão acerca da implementação da audiência de custódia no Brasil se iniciou através do já mencionado PLS nº 554/2011²³, de iniciativa do Senador Antônio Carlos Valadares, que visa alterar a redação do referido §1º, do art. 306 do CPP, com o intuito de inserir na legislação pátria a obrigatoriedade da condução do preso à presença da autoridade judiciária competente, no prazo máximo de 24 horas após a sua prisão, sendo o texto original o seguinte:

§1º No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido 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, cópia integral para a Defensoria Pública.

²¹ BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Código Eleitoral. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

²² RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 28.

²³ BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 554, 2011. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2947033&disposition=inline>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Desse modo, o PLS visa corrigir a lacuna existente há 25 anos na legislação processual penal brasileira, tendo em vista que as convenções internacionais que tratam de direitos humanos foram incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio desde 1992, como já sabido, mas mantinham-se sem a devida observância de suas normas.

Além dos requisitos técnico-jurídicos, o PLS traz também uma justificção humanitária, que visa garantir o resguardo a integridade física e psíquica do custodiado. Tal preocupação mostra-se bastante pertinente quando se leva em consideração que a população prisional brasileira tem crescido assustadoramente nos últimos anos, fazendo com que o Brasil ocupe o primeiro lugar, isolado, no *ranking* da população carcerária da América do Sul²⁴, além de ocupar o terceiro lugar²⁵ no *ranking* mundial, com o assombroso número de 657 680 de pessoas presas.

Como se não bastasse ser um dos países que mais prende no mundo, essa realidade sequer é compatível com a capacidade prisional do sistema penitenciário brasileiro, que é de “apenas” 393 953²⁶ vagas. Ou seja, há, aproximadamente, 67% de pessoas presas além da capacidade permitida, sem levar em consideração as 147 937²⁷ pessoas que estão cumprindo prisão domiciliar, bem como os 373 991²⁸ dos mandados de prisão em aberto, de acordo com o Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil.

Assim, ao submeter uma pessoa ao cárcere, ela encontrará, certamente, condições precárias, degradantes e sub-humanas, ocasionadas principalmente pela

²⁴ INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH. World Prison Brief, jul. 2017. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=24>. Acesso em: 28 ago. 2017. Highest to Lowest - Prison Population Total

²⁵ INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH. World Prison Brief, jul. 2017. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All>. Acesso em: 28 ago. 2017.

²⁶ INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH. World Prison Brief, jan. 2017. Disponível em: <<http://www.prisonstudies.org/country/brazil>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

²⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF. Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil. Brasília/DF, 2014, p. 17. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

²⁸ Ibidem.

falta de espaço físico, o que viola flagrantemente o direito à dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º da CADH²⁹ e no artigo 1º, III, da Constituição Federal³⁰.

Assim, além da necessidade de atender as determinações dos tratados internacionais, a audiência de custódia surge também como uma possibilidade de amenizar a dramática situação do superencarceramento que acomete o sistema penitenciário brasileiro, já há algum tempo, e em crescimento exponencial. Isso porque, através da audiência de custódia, é possível que o juiz decida, desde logo, sobre a legalidade da prisão em flagrante e a necessidade de uma prisão cautelar, evitando que as pessoas permaneçam presas provisoriamente por tempo indeterminado, como acontece atualmente. Afinal, os presos provisórios, isto é, que estão encarcerados antes mesmo do seu julgamento, chegam ao assustador número de aproximadamente 242 683³¹ pessoas, o que representa 36,9% da população carcerária brasileira. E, dado o grau caótico em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, como já evidenciado, estes acabam sendo tratados sem nenhum grau de distinção em relação aos presos definitivos³².

Assim, resta claro que a prisão provisória, que deveria ser exceção, de acordo com a Lei nº 12403/2011, acabou virando regra, como demonstram os números acima. A consequência desastrosa da banalização das prisões provisórias por parte do judiciário pode ser evidenciada através da pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), quando analisada a relação entre os números de prisões cautelares e sentenças condenatórias, pois apontaram o caráter abusivo em que as prisões provisórias são decretadas no Brasil, tendo em vista que em 37%³³ dos casos em que há aplicação de prisão provisória, os réus sequer são condenados à pena privativa de liberdade ao final do processo.

²⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

³⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

³¹ INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH. World Prison Brief, jul. 2017. Disponível em: <<http://www.prisonstudies.org/country/brazil>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

³² MACHADO, Leonardo Marcondes. Resistência Crítica e Poder Punitivo: Diálogos em torno da Audiência de Custódia. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 16, n. 93, ago./set., p. 49. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDP%2093_miolo.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

³³ BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas: Relatório de Pesquisa, 2015, p. 37-38. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Outro aspecto relevante presente na justificação do PLS é a busca pela prevenção de atos de tortura de qualquer natureza que o custodiado possa ter sofrido por parte dos agentes estatais, desde o momento da sua prisão em flagrante. De acordo com o Informe 2016-2017 da Anistia Internacional³⁴, no que tange as condições prisionais, além das prisões brasileiras continuarem extremamente superlotadas, são recorrentes os relatos de tortura e outros maus-tratos. Foi relatado também que é alta a impunidade por abusos contra os direitos humanos, e em alguns casos, a falta de sistemas judiciários imparciais e independentes contribuem para que violações de direitos humanos continuem se perpetuando. Ainda segundo o Informe, devido a essa situação, o Relator Especial da ONU para questões relativas a minorias apresentou ao Conselho de Direitos Humanos recomendações para que fosse abolida a classificação automática dos homicídios cometidos por policiais como “resistência seguida de morte” - que presume que o policial agiu em legítima defesa -, sem que tais fatos sejam devidamente investigados, como forma de coibir que essas situações continuem acontecendo. Tal é o entendimento da Comissão Nacional da Verdade³⁵, que, além desta mesma recomendação, também recomendou em seu relatório que fosse introduzida a audiência de custódia no ordenamento brasileiro, como forma de prevenir a prática de tortura, violência e prisões ilegais que ocorrem de maneira recorrente no país.

1.3 O “PROJETO AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA”

Mesmo ainda sem uma lei que regulamente a temática, a audiência de custódia foi implantada no Brasil através do “Projeto Audiência de Custódia”, uma espécie de projeto piloto, lançado no início de 2015, como concretização de um acordo firmado pelo CNJ, pelo Ministério de Justiça e pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. No dia 27 de janeiro de 2015 foi publicado o Provimento Conjunto nº 03/2015³⁶, da Presidência e da Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, que determinou

³⁴ ANISTIA INTERNACIONAL. Informe 2016-2017. O estado dos Direitos Humanos no mundo, 2016, p. 82-87. Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2017/02/AIR2017_ONLINE-v.3.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

³⁵ BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório, v. 1. Brasília: CNV, 2014, p. 972. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

³⁶ BRASIL. TJSP. Provimento Conjunto nº 03/2015, Ano VIII, ed. 1814, 27 jan. 2015. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=65062>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

a implementação gradativa da audiência de custódia em todo o estado de São Paulo, tendo as primeiras audiências ocorrido a partir do dia 23 de fevereiro de 2015.

Como forma de expandir a audiência de custódia para o restante do Brasil, em 1º de fevereiro de 2016, entrou em vigor a Resolução nº 213/2015³⁷, do CNJ, que ampliou a implantação da audiência de custódia para todo o país, dispondo em seu art. 15³⁸, que todos os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais teriam o prazo de 90 dias para instituir a audiência de custódia no âmbito das suas respectivas jurisdições. Além disso, o parágrafo único do referido artigo³⁹ também determinou que as pessoas que foram presas em flagrante em data anterior a implementação da audiência de custódia, que ainda não tivessem se reunido pessoalmente com o magistrado competente em qualquer oportunidade, também deveriam ser conduzidas à autoridade judicial, em igual período.

Como forma de evitar prisões cautelares desnecessárias, a audiência de custódia busca incentivar a aplicação das medidas alternativas à prisão, previstas no artigo 319⁴⁰ do CPP, quando as couber. Para que os magistrados tenham a estrutura e o suporte necessário para que essas medidas alternativas à prisão possam ser concedidas, a Resolução nº 213/2015, em seu artigo 9º, §1º⁴¹, prevê que sejam criadas Centrais Integradas de Alternativas Penais, com centrais de monitoramento eletrônico, de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal.

Já como resultado dessa implementação, a cartilha produzida pelo CNJ afirmou que os Estados que já haviam começado a realizar as audiências de custódia verificaram que 50% das prisões preventivas eram, em verdade, desnecessárias⁴². Atualmente, 50% das pessoas presas em flagrante são colocadas em liberdade em,

³⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 213/2015, 15 dez. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁴¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 213/2015, 15 dez. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁴² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Audiência de custódia. Brasília: CNJ, 2016, p. 15.

Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

no máximo, 24 horas⁴³, o que é de grande valia pra começar a combater a cultura do encarceramento provisório e, por consequência, a superlotação carcerária.

Segundo o então presidente do STF, ministro Ricardo Lewandowski, durante o 2º Fórum Nacional de Alternativas Penais (Fonape), em um ano de funcionamento, o programa Audiência de Custódia registrou 4,6 mil denúncias de tortura e maus-tratos a pessoas presas em todo o país. E, de acordo com os relatos de presos durante as audiências de custódia, os episódios que envolvem violência policial geralmente ocorrem entre o momento da prisão e da apresentação do preso a um juiz⁴⁴. Por isso, o Relatório Mundial 2017, publicado pela organização não governamental Human Rights Watch, em relação aos eventos do Brasil de 2016, apontou que as audiências de custódia podem ser um poderoso instrumento contra o abuso policial de detentos, uma vez que permitem aos juízes identificarem e ouvirem possíveis relatos sobre tortura e maus-tratos logo após a prisão⁴⁵.

Com o decorrer das realizações das audiências de custódia, os próprios tribunais brasileiros passaram a reconhecer a sua importância e, mais que isso, sua necessidade, como demonstra a decisão inédita da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em 25 de janeiro de 2015, que determinou a ilegalidade da detenção diante da ausência da realização da audiência de custódia, enfatizando ainda que a ausência de expressa previsão legal no CPP não pode ser utilizada para inviabilizar a sua ocorrência, uma vez que o Brasil ratificou os tratados e convenções internacionais que estabelecem o seu conteúdo⁴⁶.

⁴³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Audiência de custódia. Brasília: CNJ, 2016, p. 21.

Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>.

Acesso em: 28 ago. 2017.

⁴⁴ Ibidem, p. 200.

⁴⁵ HUMAN RIGHTS WATCH. Relatório Mundial 2017. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2017/country-chapters/298766>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁴⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 00649104620148190000, Relator: Luiz Noronha Dantas, 25 jan. 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-RJ/attachments/TJ-RJ_HC_00649104620148190000_bc05f.pdf?Signature=%2F3HjPFxReZqy7Bq5STyQjLfX5bU%3D&Expires=1503890342&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=fc68633a78aeb652057f4946d16e2d67>. Acesso em: 28 ago. 2017.

1.4 CRÍTICAS À IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Embora a implementação da audiência de custódia represente um enorme avanço para o Brasil em relação a garantia dos direitos humanos presentes nos tratados internacionais, algumas associações que representam alguns dos segmentos da Justiça brasileira demonstraram-se contrários a essa política.

A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol/Brasil) ajuizou no STF, em 12 de fevereiro de 2015, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.240⁴⁷, com pedido liminar de suspensão da íntegra do Provimento Conjunto nº 03/2015, alegando que teria havido uma usurpação da competência legislativa por parte do Tribunal de Justiça de São Paulo e da Corregedoria-Geral de Justiça do estado, tendo em vista que essa pertenceria ao Congresso Nacional. Ainda afirmaram que a audiência de custódia apenas poderia ter sido criada a partir de uma lei federal, e jamais através de um mero ato administrativo do Poder Judiciário, pois, assim, estar-se-ia violando o princípio da legalidade pelo seu caráter inovador em relação ao processo penal no ordenamento jurídico paulista, além de ofender o princípio da separação de Poderes, fazendo com que, conseqüentemente, todos os artigos e disposições do referido provimento padecessem de vícios formais, e, por isso, deveriam ser expurgados do ordenamento jurídico. Outro ponto também apresentado pela referida ação é que sendo os órgãos de Segurança Pública subordinados ao Poder Executivo, não poderia um órgão do Judiciário editar normas que definam suas atribuições, tendo em vista que as normas impugnadas repercutiriam diretamente nos interesses institucionais dos Delegados de Polícia ao estabelecer novas normas de conduta.

E, por maioria dos votos, o STF⁴⁸ decidiu julgar improcedente o pedido do referido ADI, indicando a adoção da prática da audiência de custódia por todos os tribunais do país, tendo em vista que a CADH tem status jurídico supralegal no ordenamento jurídico brasileiro e, como dispõe sobre a audiência de custódia em seu artigo 7.5, esta restaria legitimada. A decisão ainda apontou que, como a CADH e o

⁴⁷ ADEPOL/BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade, 12 fev. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7777061&ad=s#2%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%20-%20Peticao%20inicial%201>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240, 20 ago. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333#87%20-%20Inteiro%20teor%20do%20ac%F3rd%E3o>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

CPP ostentam eficácia geral e *erga omnes*, estes atingem, portanto, a esfera de atuação dos Delegados de Polícia.

De maneira análoga, a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES) ajuizou no STF a ADI nº 5.448⁴⁹, atacando, no entanto, a Resolução nº 213/2015 do CNJ, também alegando usurpação de competência do Congresso Nacional em decorrência do caráter normativo e inovador no ordenamento jurídico. A ANAMAGES também alegou que a referida resolução teria o condão de interferir diretamente na atuação dos magistrados durante a condução das audiências de custódia, uma vez que obriga sua realização e orienta com detalhes o modo de atuação do juiz durante as audiências. Essa associação, inclusive, declarou na referida ADI que as audiências de custódia seriam retrógradas, por terem sido criadas na época da ditadura militar para coibir as práticas de torturas e execuções realizadas pelas forças armadas em um momento histórico muito distinto da atualidade e, por isso, trariam pouca ou nenhuma vantagem às partes envolvidas.

Dada máxima vênia à referida instituição, as pesquisas e os dados estatísticos já apresentados no presente trabalho são suficientes para demonstrar que, infelizmente, essa realidade não ficou apenas no passado, pois são constantes os relatos de abusos, violência e tortura praticadas pela polícia ainda nos dias de hoje, sendo este, inclusive, um dos principais objetivos da audiência de custódia, qual seja, inibir que tais práticas continuem ocorrendo no Brasil.

E, no julgamento do referido ADI, o STF⁵⁰ decidiu que a ANAMAGES não teria legitimidade *ad causam* para impugnar a Resolução nº 213/2015 do CNJ, em controle concentrado de constitucionalidade, tendo em vista que essa associação representa apenas uma parcela da categoria profissional, qual seja, da Justiça dos Estados da Federação e do Distrito Federal e Territórios, enquanto os dispositivos da referida resolução repercutem sobre toda a magistratura nacional.

Já no Ofício 008/2015 arquivado pelo CNJ, de autoria de Antônio Sbrano – presidente da ANAMAGES –, sustentou-se uma série de dificuldades para a

⁴⁹ ANAMAGES. Ação Direita de Inconstitucionalidade, 06 jan. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10066547&ad=s#2%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%201>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.448, 09 dez. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12498633#19%20-%20Inteiro%20teor%20do%20ac%F3rd%E3o>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

implantação do Projeto Audiência de Custódia em nível nacional, como, por exemplo, que a realização das audiências de custódia retirariam policiais das ruas e das delegacias, o que afetaria, portanto, a segurança pública, além de sobrecarregar o Poder Judiciário, em especial do 1º grau, pelo crescente número de judicialização e de novos encargos administrativos impostos aos juízes, sustentando, ainda, que o atual sistema processual penal já assegurava o direito que a audiência de custódia pretende proteger, o que a tornaria, portanto, desnecessária. Mas, segundo o Conselheiro Relator do CNJ, Fabiano Silveira, não devem prosperar as alegações da ANAMAGES, tendo em vista que “a audiência de custódia representa um grande marco no sentido da evolução civilizatória do processo penal brasileiro e humanização do sistema jurídico-penal”, além de ser um passo fundamental para vencer a cultura do encarceramento, ressaltando que “a legislação pátria infraconstitucional não assegura textualmente o direito a que o projeto “Audiência de Custódia” visa proteger”, tendo em vista que a mera comunicação da prisão ao juiz, como dispõe o art. 306 do CPP, não seria suficiente para estar em consonância com as determinações das convenções internacionais⁵¹.

Segundo matéria publicada na Revista Consultor Jurídico⁵², alguns membros da Polícia Civil e da Polícia Federal, no XIII Seminário Brasileiro sobre a Criminalidade e o Sistema Penal Brasileiro, organizado pelo Instituto Brasileiro de Direito e Criminologia (IBDC) e a Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal (ADPF), que ocorreu no Rio de Janeiro, defenderam a possibilidade das audiências de custódia serem presididas pelos próprios delegados de polícia, tendo também como um dos maiores argumentos a falta de efetivo de policiais que teriam que se deslocar até os fóruns.

Igualmente, essa também é a opinião dos delegados da Polícia Civil SANNINI NETO e CASTRO⁵³, que afirmam que os tratados internacionais não limitaram a

⁵¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Procedimento de Controle Administrativo nº 0000006-75.2016.2.00.0000, 03 set. 2016. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/Infojuris12/Jurisprudencia.seam;jsessionid=F7F8D984817799FC5918EF52F5C6D3A8?jurisprudencialdJuris=47917&indiceListaJurisprudencia=1&firstResult=4200&tipoPesquisa=BANCO>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁵² SOUZA, Giselle. Delegados dizem que eles próprios devem fazer audiência de custódia. Revista Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-29/delegados-dizem-eles-audiencia-custodia>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁵³ SANNINI NETO, Francisco; CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Audiência de custódia deve ser feita por delegado de polícia. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em:

presidência da audiência de custódia exclusivamente aos magistrados, tendo em vista que permite, em seus texto, que outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais também possa presidir a audiência de custódia, o que possibilitaria, assim, que os delegados de polícia também pudessem presidir a audiência. Defendem ainda que, por serem dotados de imparcialidade e independência, não possuindo qualquer interesse em um eventual processo para os conduzidos, os autores ainda argumentam que também é dever dos Delegados de Polícia restituírem a liberdade de uma pessoa presa ilegalmente. E, apesar de reconhecerem que, no que tange a liberdade provisória, no caso de a prisão não ser necessária, seria poder atribuído apenas ao juiz, ainda assim não veem a necessidade da presença física do preso para a realização de tal ato decisório, mantendo a opinião no sentido de que:

Judicializar a audiência de apresentação, além de juridicamente dispensável e não ser panaceia alguma para a superlotação carcerária, ignora a realidade fática de escassez de recursos públicos, retirando juízes, promotores e defensores de audiências de instrução e tornando ainda mais moroso o sistema judicial brasileiro. Como se não bastasse, prejudica a segurança pública em razão do deslocamento de policiais que deixam de prevenir e reprimir crimes. Ou seja, ao duplicar uma garantia já existente (apresentação do preso incontinenti a uma autoridade estatal capaz de deliberar sobre a legalidade da captura) por meio da adoção do meio menos suave, direitos alheios estão sendo sacrificados desnecessariamente, o que viola o postulado da proporcionalidade.

No mesmo sentido, se encontra a opinião do doutrinador e desembargador da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Guilherme Nucci, que sustenta, inclusive em suas decisões, não ser ilegal a prisão em flagrante que não apresenta o preso a um magistrado⁵⁴. NUCCI⁵⁵ entende que o delegado de polícia, como bacharel em Direito, concursado, que conhece bem o Direito Penal e o Processo Penal, seria um profissional qualificado para cumprir essa função, sendo, inclusive, a primeira autoridade a ter contato com o preso, podendo sanar qualquer ilegalidade pela simples leitura do auto de prisão em flagrante, apesar de reconhecer que essa atividade deve ser devidamente fiscalizada por um juiz no prazo máximo de 24 horas. Conclui, então, por dizer que se a autoridade judiciária quiser conceder a liberdade ao

<<http://www.conjur.com.br/2016-dez-20/audiencia-custodia-feita-delegado-policia#author>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁵⁴ Cf. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. HC nº 20161527020158260000, Relator: Guilherme de Souza Nucci, 12 maio 2015. Disponível em:

<<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?jsessionid=ee80ca5b4c6e040f1a0286135d66a76f.cjsj1?cdAcordao=8445742&cdForo=0&v1Captcha=NFZUz>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁵⁵ NUCCI, Guilherme. Os mitos da audiência de custódia, 2015. Disponível em:

<<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/os-mitos-da-audiencia-de-custodia-2>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

preso, assim o ir faz, sem a necessidade do encontro pessoal com o custodiado, e, de igual modo, quem sempre mantm a prisão cautelar, irá continuar mantendo, independente da audiência de custódia. Ainda de acordo com o autor, lhe parece duvidosa a afirmao de que os juízes mantinham o custodiado preso, mesmo fazendo jus a liberdade provisória, pois acarretaria em dizer, então, que os juízes não estão cumprindo bem os seus deveres nem fazendo jus a sua funo. Conclui, ainda, dizendo que se os juízes precisam conversar pessoalmente com o réu para lhes conceder qualquer benefício que seja, então o interrogatório deveria voltar a ser no início da ao penal.

E, no que tange a defesa do réu, a Associao Nacional dos Defensores Públicos Federais (ANADEF)⁵⁶, alegam que para que a audiência de custódia seja realmente efetiva, o quantitativo de defensores públicos no país deveria ser muito maior, tendo em vista que há um déficit atual de 710 defensores, o que pode dificultar a celeridade da realizao das audiências de custódia, já que elas são poderão ocorrer com a presença da defesa do custodiado. E, segundo a ADAFEF, de acordo com o Mapa da Defensoria Pública da União, mais de 76% das comarcas não possuem assistência jurídica da Defensoria, o que representa 207 seoes judiciárias sem cobertura em todo o país.

Por conta dessas dificuldades, surgiu uma emenda substitutiva ao PLS não 554/2011, de autoria do Senador Francisco Dornelles, que buscava alterar o texto original do projeto para inserir a possibilidade da audiência de custódia ocorrer pessoalmente ou por videoconferência. Segundo o parlamentar, a justificativa dessa mudança baseia-se em que sem a necessidade de deslocar o preso para o encontro pessoal com o juiz, se preservaria a segurança pública da cidade, tendo em vista que com a adoo das videoconferências, a circulao de presos pela cidade seria reduzida em cerca de 40%, o que poderia evitar possíveis tentativas de resgate, por exemplo. Assim, de acordo com a emenda, o juiz iria continuar conversando diretamente com o preso, visualizando-o em tempo real, o que não alteraria a finalidade do projeto originário para o referido parlamentar, inclusive levando em conta a Lei não 11.900/2009, que alterou o Código de Processo Penal, passando a prever a

⁵⁶ ASSOCIAO NACIONAL DOS DEFENSORES PúBlicos FEDERAIS. Anadef destaca audiência de custódia para enfrentar o caos no sistema prisional, 2015. Disponível em: <<http://www.anadef.org.br/ultimas-noticias/53-destaques/3944-anadef-destaca-audiencia-de-custodia-para-enfrentar-o-caos-no-sistema-prisional>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência⁵⁷.

Contudo, a nota técnica do IBCCRIM⁵⁸ rechaçou a presente proposta de emenda, pois, uma mudança que aparentemente seria apenas para facilitar a realização da audiência de custódia, traria, em verdade, um afastamento, não do preso com o juiz, mas também da audiência de custódia com as suas finalidades, tendo em vista que um dos seus principais objetivos é justamente facilitar a apuração de possíveis arbitrariedades e maus tratos no momento da prisão, o que dificultaria tanto ao magistrado, de verificar a veracidade de tais situações sem o contato físico, bem como para o custodiado, que poderá ficar intimidado a relatar ter sofrido maus tratos na delegacia, possivelmente na presença dos policiais que cometeram tal violência

De igual modo, LOPES JR. e ROSA⁵⁹ também acreditam que a utilização da videoconferência na audiência de custódia esvaziaria completamente a sua finalidade, pois, ao substituir a apresentação pessoal do preso por uma oitiva por videoconferência, mataria o caráter humanitário da audiência de custódia, coisificando o preso ao mantê-lo distante do juiz, conservando a audiência de custódia apenas formalmente, mas em completa dissonância com as exigências convencionais. Entretanto, reconhecem que poderá ser possível como exceção, e de forma justificada, mas nunca como regra, afim de resguardar as devidas garantias, nos mesmos moldes do art. 185, §2º, do CPP, que foi alterado pela referida Lei nº 11.900/2009, pois os autores acreditam que o impacto do contato pessoal teria o condão de modificar a compreensão do juiz e, portanto, sua decisão. Inclusive, os autores sustentam que a utilização da tecnologia seria extremamente bem-vinda em outros aspectos, como na utilização de câmeras por parte dos agentes públicos nas suas operações, pois evitaria não só uma possível alegação de autolesão por parte do custodiado, como também as perpetradas pelos agentes estatais, buscando transparência nas ações.

⁵⁷ BRASIL. Senado. Proposta de Emenda ao Projeto de Lei do Senado nº 554/ 2011, 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/emenda-francisco-dornelles.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁵⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. Nota Técnica complementar às anteriormente apresentadas pelo IBCCRIM, 2016, p. 11-12. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/docs/12122015_notatecnicacomplementar.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁵⁹ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. O difícil caminho da Audiência de Custódia. Empório do Direito, 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/o-dificil-caminho-da-audiencia-de-custodia-por-aury-lobes-jr-e-alexandre-morais-da-rosa/>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Essa proposta de emenda foi rejeitada, de acordo com o parecer⁶⁰ de relatoria do Senador Humberto Costa, pois entendeu-se que a possibilidade de realizar a audiência de custódia através de videoconferência não preservaria os direitos fundamentais da pessoa presa, nem traria a garantia da realização de um julgamento eficaz pela autoridade judiciária conforme os preceitos da CADH, entendimento este que se coaduna com a posição adotada pelo presente trabalho.

⁶⁰ BRASIL. Senado. Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre as propostas de emendas ao Projeto de Lei do Senado nº 554/ 2011, 2015. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4451843&disposition=inline>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

2 O PROCEDIMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E A CIDH

Tendo em vista que a audiência de custódia já está sendo executada no Brasil, resta saber se ela está de acordo com os parâmetros estabelecidos pela CIDH e atendendo aos propósitos humanitários a que se propôs, tendo em vista que alguns termos da Convenção Americana de Direitos Humanos comportam certa margem de interpretação, devido a vagueza de suas expressões e, por isso, merecem a reflexão.

2.1 TODA PESSOA DETIDA DEVE SER CONDUZIDA “SEM DEMORA”

O primeiro ponto a ser abordado será o lapso de tempo permitido para conduzir o preso à autoridade competente, tendo em vista a expressão “sem demora”, utilizada no art. 7.5 da CADH, que não determina um critério de tempo objetivo. Contudo, em vários casos que a CIDH abordou esta temática, foi declarado que houve uma violação a este direito quando se levava em consideração que havia sido ultrapassado o lapso de tempo previsto na legislação interna de cada país para encaminhar o custodiado à autoridade competente⁶¹. Contudo, no Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, a Corte, seguindo o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, entendeu que se deve valorar as circunstâncias de cada caso concreto⁶², inclusive podendo ser mais rigorosa, dependendo do contexto⁶³, para determinar se houve violação, ou não, ao direito do custodiado.

Já no Brasil, a Resolução nº 213/2015 previu que a autoridade policial deve conduzir, obrigatoriamente, toda pessoa presa em flagrante, à autoridade judicial competente, em até 24 horas da comunicação do flagrante (art. 1º, caput), mas admite-se uma flexibilização, em caráter excepcional, como disposta no §5º, do artigo 1º.

⁶¹ CASAL, Jesús María. *Convención Americana sobre Derechos Humanos – Comentario*. Fundación Bogotá, Colômbia: Konrad Adenauer, 2014, p. 198. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. par. 140. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁶³ CASAL, op. cit., p. 199.

2.2. A INSUFICIÊNCIA DA MERA COMUNICAÇÃO

Nesse contexto, é importante ressaltar que a mera comunicação da prisão, através do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, como disposto no atual CPP, não supre a apresentação pessoal que caracteriza a audiência de custódia, de acordo com o art. 1º, §1º da Resolução. Também nesse sentido está o entendimento da CIDH, ao dispor que a mera comunicação ao juiz através do encaminhamento do inquérito policial não satisfaz as garantias presentes no artigo 7.5 da CADH, tendo em vista que o detido deve comparecer pessoalmente perante uma autoridade competente⁶⁴, pois isso é essencial para a garantia e proteção de outros direitos além da liberdade pessoal, como a vida e a integridade pessoal do custodiado⁶⁵. Essa também é uma forma de prevenir casos de desaparecimento forçado⁶⁶, que, não raro, também ocorrem no Brasil, e violam este mesmo dispositivo.

2.3 AUTORIDADE JUDICIAL

O artigo 7.5 da CADH dispõe que a pessoa detida será conduzida à presença de um “juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais”. De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana, exige-se que esta autoridade reúna os requisitos previstos no artigo 8.1 da CADH, que determina que o juiz ou tribunal competente sejam estabelecidos por uma lei prévia, dotados de independência e imparcialidade. Embora uma parte da doutrina entenda que não há uma obrigatoriedade de que o custodiado apenas possa ser apresentado a um magistrado, pois, do contrário, a Convenção não teria mencionado a expressão “outra autoridade judiciária”⁶⁷. Em alguns julgados, a Corte já estabeleceu que determinadas

⁶⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Tibi vs. Equador, Sentença de 07.09.2004, Série C, nº 114, par. 118. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁶⁵ Idem, Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C, nº 129, par. 78. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017

⁶⁶ CASAL, Jesús María. *Convención Americana sobre Derechos Humanos – Comentario*. Fundación Bogotá, Colômbia: Konrad Adenauer, 2014, p. 198. Disponível em:

<<http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁶⁷ COSTA, Thiago Frederico de Souza. A audiência de custódia (PLS nº 554, de 2011) e sua interpretação conforme a Constituição Federal e os Tratados de Internacionais Sobre Direitos Humanos. Disponível em:

autoridades que não se encaixam nos requisitos estabelecidos pelo artigo 8.1, como, por exemplo, se um civil for conduzido a um tribunal militar, este não está em consonância com a CADH, igualmente se o custodiado for conduzido ao Ministério Público, que carece de faculdades suficientes para salvaguardar a liberdade e integridade da pessoa presa⁶⁸, e, pelos mesmos fundamentos, também não se pode admitir que possa ser considerado o defensor nem a autoridade policial⁶⁹.

Em relação a audiência de custódia no Brasil, a Resolução nº 213/2015 estabelece que deve ser entendida como autoridade judicial competente aquela disposta nas leis de organização judiciária local. No caso da legislação interna brasileira, entende-se como autoridade judiciária aquela prevista no artigo 92 da Constituição Federal.

2.4 O PROCEDIMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA RESOLUÇÃO Nº 213/2015

Antes que a audiência de custódia se realize, deverá ser assegurado o direito do preso se entrevistar com seu advogado ou defensor por tempo razoável (art. 6º), como forma de assegurar a ampla defesa, presente no art. 5º, LV, da Constituição Federal, além de ser uma garantia judicial prevista no artigo 8.2.b, da CADH. Se não for possibilitada a entrevista entre o preso e seu defensor, a prisão em flagrante será ilegal e deverá ser relaxada. Por isso, ao iniciar a audiência de custódia, deve o juiz questionar à pessoa presa se tais garantias foram cumpridas, conforme dispõe o art. 8º, inciso IV da Resolução.

Segundo o art. 4º, a audiência de custódia será realizada com a presença do Ministério Público e da defesa do custodiado, seja o Advogado, ou, na ausência deste, a Defensoria Pública. Contudo, o parágrafo único do referido artigo veda a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou investigação durante a audiência de custódia, como forma de garantir que o custodiado não se sentirá ameaçado ao

<http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.edt.materia_codigo=7280&#.WWar8oTyvIU>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁶⁸ CASAL, Jesús María. *Convención Americana sobre Derechos Humanos – Comentario*. Fundación Bogotá, Colômbia: Konrad Adenauer, 2014, p. 197. Disponível em:

<<http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁶⁹ PRUDENTE, Neemias Moretti. Lições Preliminares acerca da Audiência de Custódia no Brasil.

Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 16, n. 93, ago./set., p. 16.

Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDP%2093_miolo.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

eventualmente relatar que foi vítima de abuso e violência policial, tendo em vista que evitar esse tipo de conduta é um dos principais objetivos da audiência de custódia. Por isso, o magistrado deve perguntar ao custodiado sobre o tratamento que recebeu em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência de custódia, questionando-o sobre a ocorrência de tortura e maus tratos (art. 8º, VI), além de verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, inclusive determinando a sua realização, caso necessário, observando as disposições da Recomendação nº 49/2014⁷⁰, do CNJ, que visa dar um subsídio aos magistrados sobre como proceder na identificação e elucidação dos crimes de tortura (art. 8º, VII). Tal ato é de suma importância, pois, sendo o preso apresentado ao juiz em até 24 horas da sua prisão, garantirá uma maior eficácia no controle de atuação dos agentes do Estado, tendo em vista que, caso tenha ocorrido violência, provavelmente suas marcas estarão visíveis e esse será o momento mais propício para identificá-las⁷¹.

No entanto, uma análise de 700 audiências de custódia realizadas em São Paulo no ano de 2015, feita pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), apontou que em diversos casos o juiz não abordou a questão da violência policial no decorrer da audiência, contrariando o que está disposto na Resolução. Mais alarmante ainda é a informação de que dos 141 casos que o custodiado afirmou ter sofrido algum tipo de violência, nenhuma atitude foi tomada em 50 casos⁷².

Tal fato demonstra que a mera implementação da audiência de custódia, sem que os operadores do Direito tenham o devido preparo e capacitação para que elas sejam realizadas, faz com que a audiência de custódia possa ser vista como mais uma mera formalidade, sem que levem em conta a efetiva proteção aos direitos do custodiado, que é a sua principal motivação.

Ao iniciar a audiência, o juiz deverá, primeiramente, esclarecer o que é a audiência de custódia (art. 8º, I), dando-lhe ciência sobre seu direito de permanecer calado (art. 8º, III), como dispõe o art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, e, no mesmo

⁷⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 49, 01 abr. 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_49_01042014_03042014155230.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁷¹ LEONARDO, Hugo; DIAS, Marina. Audiência de custódia garante controle da atuação dos agentes do Estado. Revista Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-20/audiencia-custodia-garante-controle-atuacao-policia>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁷² INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Monitoramento das Audiências De Custódia em São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/Relatorio-AC-SP.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

sentido, o artigo 8.2.g, da CADH, para só a partir daí começar a indagar o custodiado sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão (art. 8º, inciso V).

Como bem dispôs o caput do artigo 8º, “a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante”, ou seja, não se trata de um interrogatório. Por isso deve o magistrado “abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante” (art. 8º, VIII). Assim, deve o documento da audiência de custódia permanecer em autos apartados da ação principal, pois, como bem disse LOPES JR.⁷³, a entrevista da audiência de custódia trata-se de um “imperativo de contra-cultura-inquisitória” e, por isso, “não serve para fundamentar posteriores decisões e, tampouco, deve permanecer nos autos, sob pena de incontrolável contaminação do futuro julgador do feito. É um mero ato de investigação de eficácia restrita e limitada”.

Além disso, a eventual antecipação de interrogatório violaria a garantia processual obtida através da Lei nº 11.719/2008, que modificou o CPP, colocando o interrogatório do acusado como último ato da audiência de instrução e julgamento, como forma de garantir o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o réu só exercitará o seu direito de defesa após ter conhecimento de toda a atividade probatória desenvolvida no processo. Assim, coaduna-se com o pensamento de STRECK⁷⁴, quando ele afirma que se a audiência de custódia tratasse do mérito, esta anteciparia

a inquirição judicial do suspeito não apenas para antes da instrução, mas para antes da própria formalização da acusação. Muitas vezes o preso prestará depoimento em situação fragilizada, recém-chegado do fato, ainda perturbado pela prisão [...].

Também por isso, eventual contradição existente entre a entrevista do custodiado e a versão apresentada no interrogatório, não deve ser utilizada em seu prejuízo, sendo essencial que a entrevista da audiência de custódia sequer venha a integrar os autos do processo, com o intuito de evitar errônea desvalorização⁷⁵.

⁷³ LOPES JR., Aury. Imediata apresentação do preso em flagrante ao juiz: uma necessidade imposta pela evolução civilizatória do Processo Penal. Informativo Rede Justiça Criminal, ed. 5, a. 3, 2013, p. 10. Disponível em: <<https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/rjc-boletim05-aud-custodia-2013.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁷⁴ STRECK, Lenio Luiz. Desde 1992, a falta de Audiência de Custódia pode anular condenações?. Senso incomum. Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-23/senso-incomum-falta-audiencia-custodia-anular-condenacoes-antigas>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁷⁵ LOPES JR., Aury. ROSA, Alexandre de Moraes da. O difícil caminho da Audiência de Custódia. Empório do Direito, 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/o-dificil-caminho-da-audiencia-de-custodia-por-aury-lobes-jr-e-alexandre-moraes-da-rosa/>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Todavia, PAIVA⁷⁶ sustenta um entendimento divergente em relação a esse assunto, pois entende que não teria nenhum prejuízo permitir a atividade probatória na audiência de custódia, tendo em vista que o custodiado estará acompanhado de sua defesa técnica, estando presente também o membro do Ministério Público, o que garante o contraditório. Ressalta ainda, que, quando não existia a audiência de custódia, nada impedia que a pessoa presa em flagrante adentrasse no mérito da causa, quando ouvida na lavratura do auto de prisão em flagrante pela autoridade policial, inclusive ressaltando que este era um ato que acontecia mesmo sem o custodiado estar acompanhado de advogado ou defensor público. O autor também salienta que os tratados internacionais de direitos humanos e a legislação processual penal de outros países não estabelecem nenhum limite cognitivo para essa audiência, bem como não há qualquer orientação da doutrina estrangeira no sentido de que o juiz e as partes devem abster-se de formular à pessoa presa qualquer pergunta relacionada ao mérito da causa. Ressalta ainda, que:

a vedação de atividade probatória na audiência de custódia viola o *direito ao confronto*, que é uma decorrência da garantia do contraditório. A pessoa presa deve ter total liberdade de comunicação na audiência de custódia para influenciar no convencimento do juiz, dizendo, por exemplo, que agiu em legítima defesa ou que não foi ela quem praticou o crime ou, ainda, admitindo a autoria do fato, agregar uma tese defensiva que possa contribuir para a sua liberação, dizendo, por exemplo, que realmente trazia droga consigo, mas que era para consumo próprio. Enfim, a pessoa presa deve ter o direito de *confrontar* a “versão oficial” trazida pela polícia na audiência de custódia”.

E, de fato, como ressalta LOPES JR. e ROSA⁷⁷, o problema irá surgir justamente quando o preso alegar a falta do *fumus commissi delicti*, isto é, a “fumaça da prática de um fato punível”, pois o juiz deverá ter muita cautela para não invadir a seara reservada para o julgamento. Situação semelhante se dará quando o preso alegar negativa de autoria ou a inexistência do fato delitivo, posto que consistem nos requisitos da justa causa – uma das condições da ação penal -, que é justamente a materialidade do crime e indícios suficientes de autoria⁷⁸, pois, como se sabe, a audiência de custódia tem uma abrangência limitada e serve apenas para decidir acerca da legalidade e necessidade da prisão provisória.

⁷⁶ PAIVA, Caio. Audiências de custódia deveriam admitir atividade probatória. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-16/audiencia-custodia-deveria-admitir-atividade-probatoria>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁷⁷ LOPES JR., Aury. ROSA, Alexandre de Moraes da. O difícil caminho da Audiência de Custódia. Empório do Direito, 2015.

⁷⁸ LOPES JR., Aury. Direito processual penal. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 256.

Por isso, no presente trabalho, ressalta-se a importância de distinguir ato de prova de ato de investigação. De acordo com DUCLERC⁷⁹, estes últimos se encontram apenas a serviço de uma investigação preliminar, e não de um processo e, por isso, não têm um compromisso com a certeza que deve orientar a sentença, devendo apenas formar um juízo de probabilidade sobre o fato criminoso, demonstrando o *fumus commissi delicti*. Logo, não deve ser possível que possam ser usados como fundamento para uma eventual condenação, como forma de garantir o devido processo legal, que exige como condição da imposição de uma pena criminal a observância de um processo penal de tipo acusatório. Contudo, o próprio CPP, em seu art. 155, permite a possibilidade de que a prova colhida antes mesmo da instauração do processo possa ser usada para fundamentar uma eventual condenação criminal, o que demonstra resquícios de um processo penal inquisitório, de viés autoritário.

E, assim, após ouvir o preso, o juiz dará a palavra ao membro do Ministério Público e, em seguida, à defesa técnica do custodiado, conforme dispõe o artigo 8º, §1º da Resolução, para que se manifestem sobre o ato, devendo o magistrado estar atento para indeferir questões que levem ao mérito do fato. Assim, conclui-se que: o Ministério Público ou a defesa técnica poderão requerer o relaxamento da prisão em flagrante (inciso I), a concessão da liberdade provisória, com ou sem aplicação de medida cautelar diversa da prisão (inciso II), a decretação de prisão preventiva (inciso III) e a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa (inciso IV).

Logo, pode-se inferir que o ato que era praticado antes isoladamente pelo juiz, agora é decidido com a presença e participação de todos os agentes processuais, ressaltando-se a importância da oitiva do custodiado, que é o ato principal da audiência de custódia, fazendo com que o juiz tenha mais condições para decidir acerca do *periculum libertatis*, ou não, do custodiado, o que demonstra, mais uma vez, a preocupação da garantia do contraditório e ampla defesa, que legitima o ato decisório do magistrado⁸⁰.

⁷⁹ DUCLERC, Elmir. Introdução aos fundamentos do direito processual penal. 1º ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016, p. 148-151.

⁸⁰ LOPES JR., Aury. DA ROSA, Alexandre de Moraes. O difícil caminho da Audiência de Custódia. Empório do Direito, 2015.

Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/o-dificil-caminho-da-audiencia-de-custodia-por-aury-lobes-jr-e-alexandre-moraes-da-rosa/>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Assim, deve o juiz decidir, primordialmente, sobre a legalidade da prisão em flagrante, nos termos do artigo 310 do CPP: a homologando, se legal, ou relaxando sua prisão, se ilegal. E, para tomar tal decisão, deve o juiz analisar se os fatos se coadunam com alguma situação presente no artigo 302 do CPP, incluindo os procedimentos presentes nos artigos seguintes. Sendo legal, a prisão poderá ser mantida, convertendo-se a prisão em flagrante em prisão preventiva, caso haja pedido do Ministério Público nesse sentido, desde que estejam presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do CPP. Presentes os requisitos, o juiz tem o dever de analisar se o custodiado se encaixa nas condições elencadas no artigo 318 do CPP, que prevê a prisão domiciliar, bem como os requisitos do artigo 319 do CPP, para que se conceda a liberdade ao custodiado mediante o cumprimento de medidas cautelares alternativas à prisão, se for o caso. Não estando presentes os requisitos da prisão preventiva ou sendo a prisão em flagrante ilegal, deve ser concedida a liberdade pura e simples, não vinculada a qualquer medida cautelar. É importante ressaltar que, se não houver pedido do Ministério Público, não pode o juiz decretar a prisão preventiva de ofício, pois tal ato violaria o sistema acusatório, tendo em vista que o juiz tomaria para si o controle da persecução penal.

Desse modo, em todos os Estados já estão sendo realizadas as audiências de custódia de acordo com as diretrizes impostas pela Resolução nº 213/2015, do CNJ, que, além do encaminhamento do custodiado para entrevista pessoal com um juiz no prazo máximo de 24 horas, inclui também a criação ou o fortalecimento de centrais integradas de alternativas penais, como as centrais de monitoramento eletrônico, as centrais de serviços e assistência social e as câmaras de mediação penal, que são as estruturas responsáveis por apresentar ao juiz medidas penais alternativas ao cárcere.

2.5 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O MENOR INFRATOR

Embora a Resolução nº 213/2015 e o PLS nº 554/2011 não tragam em seu bojo nada no tocante a expansão da audiência de custódia em relação aos menores infratores apreendidos, a doutrina começou a se mostrar dividida acerca da possibilidade de efetivar essa garantia, ou não.

Tal matéria também recebe proteção internacional através da Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil através do Decreto 99.710/1990, ao preceituar que a prisão de uma criança ou adolescente também, e principalmente, deve ser evitada e encarada como *ultima ratio*, conforme estabelece o artigo 37.b⁸¹ da Convenção, ao dizer que

nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado.

Contudo, o artigo 171, do ECA, limita o encaminhamento do adolescente à autoridade judiciária nos casos de apreensão por força de ordem judicial, enquanto o art. 175 estabelece que, em caso de flagrante, o menor deverá ser levado imediatamente ao encontro do Ministério Público, e não mais a autoridade judicial. Assim, de acordo com PAIVA⁸², tal fato viola os artigos 7.5 e 8.1 da CADH, tendo em vista que o Ministério Público não pode ser considerado autoridade judicial, pelos motivos já explanados anteriormente neste capítulo. Inclusive, este é o entendimento do Comitê da ONU sobre Direitos da Criança⁸³, quando afirma 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”. Assim, embora o ECA permita que o Ministério Público conceda a remissão, isso não faz dele uma autoridade judicial, tendo em vista que o próprio ECA exige a homologação dessa remissão pelo juiz, para que, a partir daí, ela possa produzir efeitos, conforme dispõe o art. 181 do ECA: “promovido o arquivamento dos autos ou concedida a remissão pelo representante do Ministério Público, mediante termo fundamentado, que conterà o resumo dos fatos, os autos serão conclusos à autoridade judiciária para homologação”.

⁸¹ BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, 21 de nov. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso: 28 ago. 2017.

⁸² PAIVA, Caio. Adolescentes apreendidos devem ser submetidos à audiência de custódia. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-04/tribuna-defensoria-adolescentes-apreendidos-submetidos-audiencia-custodia>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁸³ Comitê da ONU sobre Direitos da Criança apud PAIVA, Caio. Adolescentes apreendidos devem ser submetidos à audiência de custódia. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-04/tribuna-defensoria-adolescentes-apreendidos-submetidos-audiencia-custodia>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

E, no que tange a audiência de custódia, entende ainda o referido autor que a autoridade que a preside deverá ter poder para relaxar uma apreensão ilegal do menor ou para não manter a internação nos casos em que esta se revelar desnecessária, o que um membro do Ministério Público não pode fazer, até porque, é a quem incube a acusação em relação ao ato infracional, não gozando, portanto, da imparcialidade necessária para presidir a audiência de custódia do menor apreendido⁸⁴.

Todavia, este não é o pensamento de alguns operadores do Direito, conforme dispõe Márcio da Silva Alexandre⁸⁵, juiz titular da Vara Regional de Atos Infracionais do Distrito Federal, ao entender que pelo Ministério Público ser o órgão responsável pela fiscalização da atividade policial, além de detentor do poder de investigação em relação as agressões supostamente praticadas contra os adolescentes, nesse caso, em razão dessa atribuição excepcional, o Ministério Público teria o poder de fazer às vezes do juiz, o que não violaria, desse modo, para o referido autor, nem o artigo 7.5 da CADH e nem artigo 9.3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas. Acaba então, por entender, que os objetivos visados pela Resolução nº 213 do CNJ já seriam alcançados pela observância dos procedimentos previstos no próprio ECA, não vendo, portanto, a necessidade de adotá-la no âmbito do Direito Menorista.

Contudo, mesmo com a omissão existente na Resolução nº 213/2015, a audiência de custódia já começou a ser estendida aos menores infratores em alguns outros estados, segundo o CNJ⁸⁶, como na 2ª Vara da Infância e Juventude de São Luís/MA e algumas comarcas do interior do estado de São Paulo, a exemplo da 2ª Vara de Infância e Juventude de Itapevi. E, assim como ocorre nas audiências de custódia para os adultos, o menor deve ser levado à presença de um juiz em até 24 horas, para que o magistrado analise a possibilidade de o acusado responder ao processo em liberdade, além de poder averiguar também eventuais ocorrências de tortura, maus-tratos, ou qualquer outra irregularidade.

⁸⁴ PAIVA, Caio. Adolescentes apreendidos devem ser submetidos à audiência de custódia. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-04/tribuna-defensoria-adolescentes-apreendidos-submetidos-audiencia-custodia>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁸⁵ ALEXANDRE, Márcio da Silva. Ilegalidade da Audiência de Custódia para Adolescentes, 2016. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2016-1/ilegalidade-da-audiencia-de-custodia-para-adolescentes-juiz-marcio-da-silva-alexandre>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁸⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Audiência de Custódia começa a ser estendida aos menores infratores, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81834-audiencia-de-custodia-comeca-a-ser-estendida-aos-menores-infratores>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Segundo o juiz titular da 2ª Vara da Infância e Juventude de São Luís, José dos Santos Costa, autor da portaria que regulamentou, desde novembro de 2015, a audiência de custódia para menores infratores apreendidos em flagrante, bem como aqueles detidos por decisões judiciais. Para o magistrado, a medida se fez necessária, pois o menor levava cerca de uma semana na Unidade de Apreensão da Criança e do Adolescente, sem atividades educacionais, enquanto os adultos, que muitas vezes são coautores do crime, eram levados ao juiz em menos de 24 horas. O que, de fato, demonstra ser uma medida mais prejudicial em relação ao menor, e, conseqüentemente, violaria o princípio da legalidade previsto no artigo 35, I, da Lei nº 12.594/12, que institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e dispõe que não pode o adolescente receber tratamento mais gravoso do que aquele conferido ao adulto.

Já na 2ª Vara de Infância e Juventude de Itapevi, onde se pode constatar a violência policial na apreensão de menores infratores através das audiências de custódia realizadas, o juiz titular da vara, Roberto Luiz Corcioli Filho, encaminhou os menores para realização imediata de exame de corpo de delito. O magistrado afirma que “a realização das audiências com os menores tem também a função profilática em relação à violência policial, pois pode inibir condutas abusivas, já que é sabido que o adolescente será levado a um juiz em menos de 24 horas”, tal qual ocorre com a audiência de custódia dos adultos, o que ressalta uma função importante para continuar a expandi-las para todas as demais comarcas.

Merece ressalva também a informação de que, mesmo antes das discussões acerca da audiência de custódia se estabelecerem no Brasil, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMA) já mantinha um sistema estruturado que possibilitava a imediata apresentação do menor infrator apreendido a um juiz, com base no art. 88, V, do ECA, que prevê como uma diretrizes da política de atendimento a “integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional”.

Assim, segundo informações do TJMA⁸⁷, eles possuem, desde 2008, um Centro Integrado de Atendimento ao Adolescente Autor de Ato Infracional de Belo Horizonte (CIA-BH) que garante o atendimento de forma similar à Audiência de

⁸⁷ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Centro Integrado de Atendimento ao Adolescente Autor de Ato Infracional, 2008. Disponível em: <<http://ftp.tjmg.jus.br/ciabh/>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Custódia. Assim, o adolescente apreendido pela polícia em flagrante de ato infracional é encaminhado imediatamente para o CIA/BH, e entregue a autoridade policial competente, que, finalizando as providências necessárias, encaminhará o adolescente ao juiz responsável pelo caso, que realizará a audiência preliminar na presença do Ministério Público, Defensoria Pública, ou advogado constituído, e dos pais ou responsável legal. Nesta audiência, além de se realizar a oitiva informal do adolescente, são adotadas as seguintes medidas, isoladas ou cumulativamente: (I) promoção do arquivamento; (II) concessão de remissão, como forma de exclusão do processo; (III) aplicação de medida protetiva; e, por fim, (IV) oferecimento de representação (denúncia) oral pelo Ministério Público cumulado, com a aplicação de medida socioeducativa em meio aberto (advertência; reparação de dano; prestação de serviço à comunidade; ou liberdade assistida). E, nas hipóteses em que não couber a aplicação dessas medidas, seja em razão da complexidade e/ou gravidade do ato infracional, bem como dos antecedentes do adolescente, o representante do Ministério Público oferecerá representação (denúncia), e, manifestará sobre a manutenção ou liberação do adolescente acautelado provisoriamente, decidindo o magistrado, em seguida, pela manutenção ou não do acautelamento provisório do adolescente.

A matéria atualmente está sendo debatida no Projeto de Lei (PL) nº 5.876/2013⁸⁸, de autoria da deputada federal Luiza Erundina, cuja proposta era somente acrescentar um parágrafo ao art. 179 do ECA, estabelecendo que “a oitiva do adolescente será necessariamente realizada com a presença do advogado constituído ou defensor nomeado previamente pelo Juiz de Infância e da Juventude, ou pelo juiz que exerça essa função, na forma da Lei de Organização Judiciária local”, tendo em vista que com a atual redação do art. 179, caput, permitia-se que a oitiva do adolescente para a apuração do ato infracional a ele atribuída ocorresse apenas com a presença do Ministério Público, dispensando-se a presença do seu defensor. Entretanto, com bem consta na justificção desse projeto, esta é fase do procedimento em que o representante do Ministério Público, como titular da ação, formará sua convicção acerca da possibilidade de oferecer, ou não, representação contra aquele adolescente, devendo-se, portanto, proporcionar o contraditório e a ampla defesa

⁸⁸ BRASIL. Câmara Legislativa. Projeto de Lei (PL) nº 5.876, 2013. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1105064&filename=PL+5876/2013>. Acesso em: 28 ago. 2017.

desse adolescente. No entanto, no decorrer da tramitação desse projeto, a relatora da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, a deputada Maria do Rosário, entende que, embora louvável, essa mudança não é suficiente para superar a inconstitucionalidade existente no art. 179 do ECA, tendo em vista que os depoimentos continuarão sendo colhidos sem a presença de uma autoridade imparcial, qual seja, a autoridade judicial, já que a competência do Ministério Público nesse momento seria similar a da persecução penal nos delitos cometidos por adultos. Assim, ratifica a nota técnica enviada pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep), que defende a expansão da audiência de custódia também no âmbito dos adolescentes:

Depreende-se do exposto que a ouvida informal do adolescente, ainda que com a assistência de defensor público ou constituído, não se configura adequada a assegurar as garantias propostas pela audiência de custódia que determina a imediata condução da pessoa (aqui se inclui o adolescente, como sujeito de direitos) à presença de autoridade judiciária, assegurada sua assistência por defensor. A referida audiência tem por finalidade fundamental assegurar a legalidade da apreensão, bem como a integridade física e mental do adolescente, momento em que também é possível, aferidas as condições, a proposta de remissão feita pelo ministério público, na presença de juiz e de defensor. Tal ato, audiência de custódia, se encontra em plena conformidade com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência, impondo-se sua regulamentação também no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, restando superada a redação do art. 179.

A Deputada relatora então apresentou uma proposta⁸⁹ que modifica o art. 175, e seguintes, do ECA, além de revogar o atual art. 179, a fim de que seja implementada a audiência de custódia, que já acontece para os adultos, também no âmbito da infância e juventude.

Assim, a conclusão que se chega é que tanto a CADH quanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas não fazem distinção de idade em seus documentos, pois, em ambos, fala-se sobre “pessoa”, o que, logicamente, incluiria crianças e adolescentes. Então, na tentativa de buscar um tratamento igualitário, evitando que se mantenha um sistema mais gravoso aos menores infratores do que aquele que se tem em relação aos adultos, espera-se que o PL nº 5.876/2013 seja aprovado com as suas devidas alterações, com o intuito de que a audiência de custódia passe a ser regulamentada em todo o país, e valendo

⁸⁹ BRASIL. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Projeto de Lei nº 5.876, 2013.**

Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1345729&filename=Parecer-CCJC-09-06-2015>. Acesso em 28 ago. 2017

também para os menores de 18 anos, não se podendo olvidar que, sendo o Brasil signatário da Convenção sobre o Direito das Crianças, além dos demais tratados internacionais, essa medida já pode ser implementada e garantida, independente de legislação interna.

3 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E A NECESSIDADE DE UM NOVO SISTEMA PROCESSUAL PENAL

3.1 A TEORIA AGNÓSTICA DO PROCESSO PENAL

Sendo a audiência de custódia a possibilidade do início de uma persecução criminal, ao menos para os crimes cometidos em flagrante delito, faz-se necessário discutir criticamente sobre os possíveis rumos do sistema processual penal, bem como as funções (ou não) de suas penas, tendo em vista que os estudos realizados sobre o Direito têm demonstrado a profunda distância entre o saber jurídico e a realidade social e suas demandas contemporâneas, posto que este modelo encontra-se desconectado até da própria realidade legislativa que lhe dá sustentação⁹⁰. Isto ocorre porque o processo penal encontra-se desgarrado do seu campo de origem, sendo remetido a outra esfera de saber, que o manteve alheio à discussão penal, criminológica ou político-criminal, fazendo com que fosse reformatado no que tange aos seus fins e aos seus limites, perdendo a dimensão epistemológica das ciências criminais⁹¹.

De acordo com DUCLERC⁹², durante algum tempo houve a esperança de que o apelo aos princípios garantista, previstos na Constituição Federal, seria o bastante para construir um direito penal compatível com o Estado Democrático de Direito, mas a prática demonstrou outra realidade: a população carcerária cresce a uma velocidade 16 vezes superior à população nacional, sem que, com isso, se obtenha qualquer fruto positivo. Para o autor, um dos fatores que determinam esse cenário seria a falta de uma teoria própria do Direito Processual Penal, pois este sempre foi encarado como uma espécie de sub-ramo de uma suposta Teoria Geral do Processo, fazendo com que o Direito Processual Penal incorporasse e adaptasse acriticamente aquilo que foi constituído no âmbito do direito processual não-penal. Consequentemente, esse “atalho metodológico” trouxe enormes prejuízos à disciplina, em razão de que a Teoria do Processo Civil foi pensada para o modelo reparador de solução de conflito,

⁹⁰ CARVALHO, Salo de. Antimanual de criminologia. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 23.

⁹¹ Ibidem, p. 19.

⁹² RAMALHO JUNIOR, Elmir Duclerc. Por uma teoria do processo penal. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 10-13.

enquanto o Processo Penal segue o modelo punitivo de solução de conflito, não sendo a pena criminal, portanto, capaz de produzir qualquer tipo de reparação.

Inclusive, ANDRADE⁹³ preceitua que a pena é estruturalmente incapaz de cumprir as funções que por ventura legitimam sua existência, como a de proteger bens jurídicos, combater e prevenir a criminalidade, fornecendo segurança jurídica aos acusados e segurança pública à sociedade, pois, para a autora, sua função real seria construir seletivamente a criminalidade, sendo a função real da prisão a de “fabricar” criminosos.

Por isso que, com base em uma Teoria Agnóstica de Processo Penal, sustenta-se que a pena não poderia ser justificada racionalmente, mas apenas explicada antropologicamente “como resquício de um processo evolutivo que acabou condicionando a humanidade racional a vida social em termo de mérito e vingança”⁹⁴. Assim, a pena só pode ser justificada ao se reconhecer a irracionalidade da vingança, que resta inseparável da experiência humana e que, por isso, não se pode exigir que as pessoas a renunciem. Mas, para que estas sejam realizadas dentro de critérios mínimos de racionalidade e proporcionalidade, o Estado confiscou para si o direito de executar a vingança, além da própria persecução penal, sendo detentor, portanto, do poder de punir⁹⁵. E, aqui, fala-se em “poder” de punir (*potestas puniendi*) ao invés de um “direito” de punir (*ius puniendi*), pois, como o princípio do estado de inocência impede que se fale em punição antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não há mais um direito de punir, mas um verdadeiro poder de punir, cujo conteúdo é justamente o de pôr em marcha os instrumentos estatais da persecução penal, que se manifestam desde o poder de investigação⁹⁶.

E, mesmo no âmbito constitucional, sustenta-se que a CF/88 não teria trazido em seu bojo qualquer tipo de finalidade à pena, vedando, inclusive, penas desumanas ou cruéis, além de buscar a redução dos danos produzidos através do poder punitivo do Estado, o que já a desassocia do sistema penal vigente, o que faz presumir, inclusive, que a Constituição Federal teria adotado a teoria agnóstica da pena⁹⁷.

⁹³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolucionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. Revista Sequência, nº 52, jul. 2006, p. 171.

⁹⁴ RAMALHO JUNIOR, Elmir Duclerc. Por uma teoria do processo penal. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 21.

⁹⁵ Ibidem, p. 28.

⁹⁶ Ibidem, p. 29-30.

⁹⁷ CARVALHO, Salo de. Antimanual de criminologia. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 25.

A relevância dessas reflexões pode ser exposta através do entendimento de CHRISTIE, que preceitua que “impor punições dentro das instituições jurídicas significa infligir dor, infligí-la de maneira intencional”⁹⁸ e que, por isso, se for aplicada, deve ser a menor dor possível, ressaltando ainda que, na dúvida, não se deve causar dor. Assim, acaba por entender necessário procurar alternativas à pena, para além de penas alternativa⁹⁹.

Tal premissa se mostra extremamente relevante no tocante a audiência de custódia, a partir do momento que se percebe um claro desvirtuamento das medidas alternativas à prisão, que passaram a funcionar, em verdade, como medidas alternativas à liberdade plena. Tal fato, contudo, acontecia desde o advento da Lei nº 12.403/2011, que alterou o CPP em relação à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares. Ao contrário do que se esperava com esta lei, que era trazer medidas alternativas à prisão processual, evitando que mais pessoas se mantivessem presas, o processo se deu no sentido contrário: as pessoas que não fariam jus a prisão preventiva e ficariam livres, agora suportariam uma medida cautelar alternativa à liberdade. Tal fato fica evidente, à título ilustrativo, em pesquisa realizada pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), em São Paulo, entre fevereiro de 2015 e março de 2016, quando houve apenas 0,32% de concessões de liberdade sem aplicação de nenhuma cautelar no universo geral de pessoas presas em flagrante nas audiências de custódia daquele Estado¹⁰⁰.

Há, inclusive, nos relatórios de acompanhamento das audiências de custódia, relatos de que houve aumento no número de fianças arbitradas, como meio de burlar a decretação da prisão preventiva, pois, não tendo o custodiado condições de pagar a fiança, este restaria preso pelo não pagamento¹⁰¹. Ademais, há relatos de encaminhamentos compulsórios dos custodiados aos serviços de assistência social ou de saúde, como forma de controle cautelar, contrariando todos os entendimentos técnicos de que estes deveriam ser acessados de maneira voluntária, restando ainda os casos de medidas cautelares literalmente inventadas por alguns magistrados,

⁹⁸ CHRISTIE, Nils. Limites à dor: O Papel da Punição na Política Criminal. 1. reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, Nota do Autor.

⁹⁹ Ibidem, p. 25.

¹⁰⁰ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Implementação das audiências de custódia no Brasil: análise de experiências e recomendações de aprimoramento. Brasília, 2016, p. 50. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

¹⁰¹ Ibidem, p. 48.

como o de encaminhamento a igrejas. Por fim, registraram-se anotações de medidas cautelares aplicadas sem prazo definido, em analogia às medidas de segurança, em total desacordo com a natureza de provisoriedade que as cautelares devem assumir, além da prática contumaz de aplicar um “combo de cautelares”, criando diversas obrigações sem sentido para a pessoa posta em liberdade¹⁰².

Ainda de acordo com a visão de CHRISTIE, infere-se que situações como essas ocorrem porque os agentes que atuam no sistema criminal transformam o trabalho em rotina, distanciando-se das vivências dos custodiados¹⁰³. Além disso, traz a importante reflexão de que o tratamento, ainda que seja medida diversa da prisão, também pode machucar, mas que, por ser intencionado como cura, “a dor se torna, assim, inevitável, mas eticamente aceitável”¹⁰⁴. O autor aponta ainda que os centros de tratamento para criminosos não se pareciam em nada com hospitais, mas eram, suspeitosamente, similares às prisões comuns, bem como a equipe de tratamento era parecida com os agentes penitenciários, e os supostos pacientes também eram similares à “velha clientela de presos”, tendo-se ainda o agravante de que “a imposição de tratamentos com duração indeterminada era, obviamente, uma experiência considerada ainda mais dolorosa do que a velha dor intencional”¹⁰⁵.

Sendo a audiência de custódia o primeiro momento em que um magistrado irá decidir acerca da legalidade e da necessidade de prisão daquele flagranteado, e que este seria o primeiro momento, portanto em que o judiciário – como representante do Estado - irá exercer o seu poder de punir, mister fazer algumas reflexões acerca da urgência de mudança de mentalidade entre operadores do Direito, para que não continue havendo um desvirtuamento de uma medida que, apesar do tempo que levou para ser implantada, é tão cara para a garantia dos direitos fundamentais.

¹⁰² BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Implementação das audiências de custódia no Brasil: análise de experiências e recomendações de aprimoramento. Brasília, 2016, p. 51. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

¹⁰³ CHRISTIE, Nils. Limites à dor: O Papel da Punição na Política Criminal. 1. reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 27.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 36.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 40.

3.2 O NOVO CPP E O SISTEMA ACUSATÓRIO

Como é sabido, o CPP que está em vigência atualmente carrega em seu bojo o viés autoritário do momento da sua criação - o Estado Novo de Getúlio Vargas -, que foi um período de ditadura no Brasil. Tendo sido o Congresso Nacional fechado nessa época pelo presidente, o atual CPP, datado de 1941, não é, portanto, fruto de um processo legislativo democrático, mas de um decreto-lei inspirado no Código de Processo Penal Italiano, de origem fascista. E, já em sua exposição de motivos – parte em que “é possível identificar a intenção do legislador e os vieses ideológicos subjacentes ao texto aparentemente “neutro” da norma”¹⁰⁶ -, traz a informação de que o critério que presidiu a elaboração daquele projeto não seria baseado em reproduzir as fórmulas tradicionais que davam um favorecimento legal aos criminosos, levando em conta um catálogo extenso de “garantias e favores”, que tornavam a repressão defeituosa, e, por conseguinte, contribuindo com a expansão da criminalidade, pois seu objetivo era que fosse abolida a primazia do interesse individual em prejuízo do bem comum, chamando atenção, inclusive, a afirmação de que seria restringida a aplicação do *in dubio pro reo*, bem como seria ampliada a noção de flagrante delito para o efeito da prisão provisória, e que a decretação destas, em certos casos, deixariam de ser uma faculdade, para ser um dever imposto ao juiz¹⁰⁷.

O que é impactante é que este Código remanesceu (e remanesce) no ordenamento jurídico brasileiro por todos esses anos, não sendo superado com a promulgação da Constituição Federal de 1988 - a chamada “Constituição cidadã”, justamente pelo seu viés Democrático -, que visava a implementação de diversas garantias (muitas dispostas em seu art. 5º), o que significa que as pessoas vêm sendo processadas e condenadas com base em um procedimento que foi concebido para desprivilegiar o direito de defesa, tornando evidente que este resquício da ditadura deixa cicatrizes até hoje, sendo inclassificável o quanto essa previsão legal autoritária não terá contribuído para a crise que se encontra o sistema carcerário brasileiro, sem,

¹⁰⁶ ZAPATER, Maira. O Código de Processo Penal de 1941: tudo o que você disser poderá ser usado contra você. Justificando, 2016. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/06/17/o-codigo-de-processo-penal-de-1941-tudo-o-que-voce-disser-podera-ser-usado-contra-voce/>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

¹⁰⁷ BRASIL. Exposição de Motivos do Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.

com isso, despertar maiores inquietações a boa parte da comunidade jurídica brasileira¹⁰⁸.

No entanto, o projeto de lei que tramita atualmente no Congresso Nacional, com a finalidade de instituir um novo CPP - o PLS nº 156/2009, no Senado Federal, que se tornou o PL nº 8045/2010 na Câmara dos Deputados -, prevê, em sua exposição de motivos, que há, no ambiente jurídico, uma convergência quase absoluta no tocante a necessidade de elaboração de um novo Código de Processo Penal, sobretudo a partir da ordem constitucional da Carta da República de 1988, dispondo, inclusive, que o CPP atualmente em vigor restaria definitivamente superado, dado a incompatibilidade manifesta e inquestionável entre os modelos normativos do CPP, datado de 1941, e a Constituição democrática de 1988¹⁰⁹.

Ao contrário do Código atual, o referido anteprojeto dispõe que a eficácia de qualquer intervenção penal não pode estar atrelada à diminuição das garantias individuais, alegando, inclusive, que estas não seriam favores do Estado, nem se prestariam a inviabilizar a celeridade dos procedimentos. Ao contrário, seriam exigências indeclináveis para o Estado Democrático de Direito, que traz o garantismo como pauta mínima e, por isso, a decisão judicial deve repousar no mais amplo conhecimento possível, de modo que o ato de julgamento não seja única e solitariamente um ato de autoridade, tendo em vista que “a decisão judicial, qualquer que seja o seu objeto, sempre terá uma *dimensão transindividual*, a se fazer sentir e repercutir além das fronteiras dos litigantes”¹¹⁰.

Contudo, embora o projeto do novo CPP tenha como norte o sistema acusatório de processo penal, inclusive preceituando-o em seu artigo 4º, este não previu em nenhum dos seus artigos a audiência de custódia, apesar de ter reconhecido que a instituição do juiz de garantias se faria necessário para a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório. Em que pese a área de atuação do juiz de garantias recair justamente no âmbito da atual audiência de custódia, faz-se perigoso mantê-la fora do projeto de processo penal que busca trazer mudanças tão

¹⁰⁸ ZAPATER, Máira. O Código de Processo Penal de 1941: tudo o que você disser poderá ser usado contra você. Justificando, 2016. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/06/17/o-codigo-de-processo-penal-de-1941-tudo-o-que-voce-disser-podera-ser-usado-contra-voce/>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

¹⁰⁹ BRASIL. Senado. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, 2009, p. 15. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2966191&disposition=inline>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

¹¹⁰ Ibidem, p. 16.

significativas, não apenas no texto da lei, como em todo o sistema processual penal brasileiro, sob o risco de ter dois sistemas divergentes coexistindo no mesmo ordenamento, como, aliás, já acontece atualmente.

De acordo com CHOUKR¹¹¹, tal fato se deu porque o Brasil, diferentemente de outros países no mesmo contexto geopolítico, optou por realizar reformas pontuais no CPP, levando em conta dispositivos ou temas específicos, culminando em reformas parciais seletivas e de natureza técnica, mas essencialmente reprodutoras da estrutura inquisitória sob a qual está ancorado o CPP atual. E, para superar o aparato legislativo enraizado nas tradições inquisitivas, se exigiria, no mínimo, a conjugação de esforços técnicos e políticos, que nem sempre se harmonizam. Assim, para o autor, a renovação político-jurídica deveria ter vindo desde que o Brasil se tornou signatário da CIDH, em 1998, através de uma conscientização da necessidade de uma verdadeira “refundação processual”, que não ocorreu nem entre os políticos, nem na maioria da comunidade acadêmica.

Nesse sentido, também se encontra a opinião de COUTINHO¹¹², que afirma não restam dúvidas de que “a saída na direção da democratização do processo penal está invariavelmente ligada à radical mudança do sistema inquisitório para o sistema acusatório”, ressaltando ainda o fato de que o Brasil se encontra em grande defasagem em relação aos demais países da América Latina, que conseguiram evoluir nesse sentido. O autor acredita que tal situação se deve, primordialmente, ao fato de que os outros países realizaram uma mudança global, no núcleo do sistema inquisitório, qual seja, afastando o juiz na gestão da prova, enquanto o Brasil tem realizado mudanças apenas em um viés secundário, periférico, mas não principal. Pois, quando o juiz se encontra alheio à iniciativa probatória, como deve ser no sistema acusatório, há um rearranjo dos lugares processuais, que, iniciando pelo juiz, força os demais lugares, como em relação ao Ministério Público, que passa a assumir o papel de protagonista do controle das investigações preliminares.

¹¹¹ CHOUKR, Fauzi Hassan. Permanências inquisitivas e a refundação do processo penal: a gestão administrativa da persecução penal. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: diálogos sobre processo penal entre Brasil e Itália. Vol. 2. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 65-66.

¹¹² COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Para passar do sistema Inquisitório ao sistema Acusatório: *jouissance*. In: GONZÁLEZ, LEONEL. Desafiando a inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2017, p. 67. Disponível em: <<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5550>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Contudo, esta mudança de sistema sempre encontrou resistência no Brasil por parte dos juízes, porque o sistema predominantemente inquisitório que aqui vive permitiria a busca de uma suposta verdade no processo penal¹¹³, que, de acordo com o sistema acusatório, não aconteceria, pois os juízes devem estar limitados a verdade apresentada pelas partes ao longo do processo, não mais tendo um protagonismo na persecução probatória. Mas, levando em consideração que a Constituição Federal de 1988 abriga o viés acusatório, e por consequência, não recepcionou a estrutura que com ela era incompatível, ou seja, a inquisitória, COUTINHO acredita que os tribunais já deveriam ter declarado a inconstitucionalidade de tudo o que fosse incompatível com a CF/88, mas os órgãos jurisdicionais continuam apostando que o Congresso Nacional irá fazer a sua parte, legislando devidamente, em tempo hábil, o que não acontece¹¹⁴.

E lá se vão quase 30 décadas de um sistema processual penal que não encontra resguardo constitucional, nem na sua lei, nem na grande maioria da prática forense brasileira, pois as reformas pontuais que ocorreram no Direito Processual Penal ao longo dos anos não foram suficientes para expurgar da mentalidade dos operadores do direito este viés autoritário. E, infelizmente, não foi diferente com a implementação da audiência de custódia no Brasil, que, apesar de representar um excelente avanço para a consolidação do sistema acusatório no sistema processual penal brasileiro, encontrou resistência em quase todos os segmentos da Justiça, fazendo com que este instituto, mesmo que de viés acusatório, fosse contaminado pela cultura inquisitória ainda existente na mentalidade dos operadores de Direito, por isso é incentivada a ideia de que deve ocorrer uma reforma completa no Processo Penal brasileiro, evitando que os dois sistemas convivam simultaneamente.

3.3 A ORALIDADE COMO SUPERAÇÃO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA

Uma das principais características do sistema acusatório é justamente a implementação de uma justiça criminal estruturada por audiências, com foco na

¹¹³ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Para passar do sistema Inquisitório ao sistema Acusatório: *jouissance*. In: GONZÁLEZ, LEONEL. Desafiando a inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2017, p. 67. Disponível em: <<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5550>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 70.

oralidade, pois esta se constitui um método indispensável para a construção de atos decisórios capazes de romper com a mentalidade inquisitória dos operadores do Direito, afinal, não é por acaso que há um interesse em que os processos permaneçam escritos e secretos¹¹⁵. Isto porque, sem a oralidade, os atores processuais, especialmente a vítima e o acusado, são absorvidos pela burocracia da estrutura inquisitória, sendo as suas presenças, muitas vezes, descartadas, pois são incontáveis os procedimentos criminais que seguem seu curso normalmente sem a presença do Ministério Público, bem como na realidade forense, os juízes muitas vezes não decidem, mas apenas ratifica decisões formuladas pelos assessores ou estagiários de seu gabinete¹¹⁶.

Nesse sentido, BINDER afirma que o imputado acaba sendo convertido em uma “declaração”, praticamente esquecido pela burocracia, enquanto a vítima, já formalmente deslocada e quase apática, não encontra no Ministério Público uma real representação, pois este se encontra mais preocupado em uma suposta “defesa da legalidade ou da sociedade” abstrata e formal, enquanto os juízes restam invisíveis para a população, que muitas vezes delega suas funções, o que torna a função judicial carente de publicidade, mas com excesso de formalismo¹¹⁷.

Assim, a relevância de uma justiça criminal estruturada por audiências se dá pelo fato de que a oralidade seria o instrumento necessário para garantir o princípio da imediação, da publicidade do julgamento e da personalização da função judicial, já que para se utilizar da oralidade, em primeiro lugar, as pessoas devem estar presentes, além de comunicarem-se de um modo que é facilmente controlado pelas outras pessoas também presentes¹¹⁸.

¹¹⁵ NUNES, Leandro Gornicki. Sistema processual penal adversarial: entre a democratização e o eficientismo neoliberal. In: GONZÁLEZ, LEONEL. Desafiando a inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2017, p. 80. Disponível em: <<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5550>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

¹¹⁶ Ibidem, p. 81.

¹¹⁷ BINDER, A. (2012). *La implementación de la nueva justicia penal adversarial*. Buenos Aires: Ad-Hoc, p. 219-220 apud NUNES, Leandro Gornicki. Sistema processual penal adversarial: entre a democratização e o eficientismo neoliberal. NUNES, Leandro Gornicki. Sistema processual penal adversarial: entre a democratização e o eficientismo neoliberal. In: GONZÁLEZ, LEONEL. Desafiando a inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2017, p. 81. Disponível em: <<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5550>>. Acesso em: 28 de agosto de 2017.

¹¹⁸ BINDER, A. (2003). Introdução ao Direito Processual Penal. Trad. Fernando Zani. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 64 apud NUNES, Leandro Gornicki. Op. cit., p. 80-81.

A audiência de custódia, portanto, vem como um progresso inenarrável no sentido de dar o primeiro passo rumo a um sistema penal acusatório e democrático, posto que a oralidade – um dos princípios fundantes do sistema acusatório – assegura outras garantias, como a imparcialidade, a publicidade e o contraditório, além de impedir que se preserve um suposto processo acusatório, mas que as decisões são tomadas distante das partes e com base em elementos produzido fora do contraditório¹¹⁹.

Assim, é possível deduzir que com o advento de um processo penal oral, fundado no sistema acusatório, portanto, mais democrático, o que significa uma maior observância das garantias processuais, culminando, portanto, na contenção do poder punitivo estatal¹²⁰, que, no âmbito da audiência de custódia, pode ser observado por uma crescente no número de liberdade provisórias ao invés de prisões preventivas, como ocorria quando o juiz decidia sobre a cautelaridade do indivíduo sem a sua presença.

3.4 O JUIZ DE GARANTIAS

Não tem como falar de audiência de custódia dissociado do juiz de garantias. Este, inclusive, está previsto no anteprojeto do novo CPP, nos artigos 15 ao 18. Está disposto em sua exposição de motivos que para a consolidação de um modelo orientado pelo sistema acusatório, se faz necessário a instituição de um “juiz das garantias”. Assim, dispõe que “o juiz das garantias será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais”¹²¹, o que acaba se aparelhando com as funções atribuídas ao juiz na audiência de custódia, tendo em vista que o art. 15 do anteprojeto preceitua que o juiz de garantias deve: receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do art. 5º da Constituição da República (inciso I); receber o auto da prisão em

¹¹⁹ NUNES, Leandro Gornicki. Sistema processual penal adversarial: entre a democratização e o eficientismo neoliberal. In: GONZÁLEZ, LEONEL. Desafiando a inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2017, p. 82. Disponível em: <<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5550>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

¹²⁰ Idem, p. 88-89.

¹²¹ BRASIL. Senado. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, 2009, p. 18. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2966191&disposition=inline>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

flagrante, para efeito do disposto no art. 543 (inciso II); zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença (inciso III); decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar (inciso V).

Contudo, este mesmo projeto, que prevê uma reforma completa no sistema processual penal brasileiro, deixou de abarcar em seu bojo a audiência de custódia, o que deixa muito a desejar, por não trazer a implementação do sistema por audiências já na fase pré-processual¹²². Contudo, traz uma excelente inovação em seu art. 17, ao preconizar que o juiz que atuará na fase de investigação – portanto, condicionando o juiz de garantias e a audiência de custódia - ficará impedido de funcionar no processo¹²³. No CPP em vigência, não é assim que acontece, pois o juiz da fase pré-processual torna-se prevento e o mesmo ocorre nas audiências de custódia atualmente, implantadas com base na resolução do CNJ, que não previu esse necessário afastamento.

De acordo com LOPES JR. e RITTER¹²⁴, os prejuízos de se ter um mesmo juiz participando da fase pré-processual e posteriormente do juízo oral, decidindo o caso penal, são evidentes. O papel do juiz na fase preliminar deve ser estritamente limitada, pois este não deve atuar como investigador ou instrutor, mas, sim, como controlador da legalidade e garantidor do respeito aos direitos fundamentais do sujeito passivo, que é, inclusive, o que propõe a audiência de custódia. Deve, portanto, no dizer dos referidos autores, manter uma postura “suprapartes”. Contudo, salientam que qualquer medida restritiva de direitos fundamentais, conduz a inequívocos “pré-julgamentos” (ou pré-juízos)”, que geram imensos prejuízos cognitivos para o exercício posterior da jurisdição no processo, pois leva o risco de contaminações que fulminam a sua imparcialidade. Por isso será de extrema importância que o Brasil adote a figura do juiz de garantias para atuar na fase pré-processual.

¹²² MAYA, André Machado. O juiz de garantias no brasil e nos países latino-americanos: semelhanças e diferenças determinantes à estruturação democrática do sistema de justiça crimina. In: GONZÁLEZ, LEONEL. Desafiando a inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2017, p. 278. Disponível em: <<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5550>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

¹²³ BRASIL. Senado. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, 2009, p. 33. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2966191&disposition=inline>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

¹²⁴ LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. In: GONZÁLEZ, LEONEL. Desafiando a inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2017, p. 311-313. Disponível em: <<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5550>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

Todavia, não é assim que ocorre atualmente: o juiz que eventualmente atuou na fase preliminar, proferindo uma decisão interlocutória, será considerado preventivo, cabendo a ele receber a ação penal e presidir o processo. Há quem enxergue um argumento favorável nessa regra de fixação de competência, pois aduz-se que melhor julga quem já tem um contato prévio com a causa, posto que já teria conhecimento sobre a situação processual e os atos já praticados, mas, de acordo com os autores, a lógica deveria ser exatamente a oposta: o juiz da fase pré-processual não pode ser o mesmo que irá julgar o processo ao final, pois fulminaria principal garantia das partes no processo penal, que é o direito a um juiz imparcial, que restaria inegavelmente comprometido, não pela relação do juiz com as partes, mas deste com o próprio objeto do processo. Por isso, entendem que, ao invés do juiz preventivo ser uma regra de fixação de competência, deveria ser, inversamente, uma causa de exclusão de competência¹²⁵.

LOPES JR. e RITTER buscam na psicologia social, através da teoria da dissonância cognitiva uma justificativa para esta problemática, pois entendem que decidir é assumir o compromisso de conservar uma posição, o que vinculará o seu responsável por prazo indeterminado, pois tudo que a contrariar produzirá dissonância e deverá ser evitado, quando não deturpado, em prol da decisão tomada. Uma vez feito isso, a tendência será a de procurar elementos coerentes com a categorização feita e rechaçar os que a ela se opõem. Por isso, faz-se necessário que o juiz competente para presidir a audiência de custódia não se torne preventivo em relação ao processo em questão, pois, muito provavelmente, a decisão desse juiz na fase preliminar, irá influenciá-lo cognitivo-comportalmente em uma decisão futura ao longo da ação penal, que se agrava, portanto, quando a decisão for no sentido de decretar uma prisão preventiva, por exemplo, pois, ao fixar uma determinada opinião, que será consagrada em uma decisão, conseqüentemente haverá uma forte resistência (negação antecipada) à absorção de conhecimentos posteriores que as coloquem em xeque. Assim, além de haver a cumulação de papéis do juiz da investigação e do juiz do processo em uma mesma pessoa, há também um conflito de papéis, que, em geral, não é reconhecido pelos magistrados, pois ainda se sustenta uma ingênua crença na

¹²⁵ LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. In: GONZÁLEZ, LEONEL. Desafiando a inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2017, p. 314-316. Disponível em: <<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5550>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

neutralidade de quem julga, que já se sabe ser inalcançável, pois toda pessoa traz consigo uma série de pré-convicções¹²⁶.

Assim, pode-se concluir que, ainda que o CPP e a CF/88 concebam como inconstitucional que a pena provisória funcione como uma espécie de antecipação da pena, na prática, é isso que tenderá a ocorrer se o juiz da audiência de custódia que decretar uma medida cautelar for o mesmo de um eventual processo penal, o que reforça a relevância da implementação do juiz de garantias na audiência de custódia e da superação, em definitivo do sistema inquisitório.

3.5 O EFEITO *PRIMING*

Um dos motivos que a oralidade, logo, a presença física do custodiado, é tão importante na hora de decidir é que, de acordo com LOPES JR. e ROSA¹²⁷, quando um magistrado começa a ler um auto de prisão em flagrante, que descreve um determinado fato delituoso, naturalmente ele irá tentar buscar preencher os espaços desprovidos de informações, de modo que ele irá começar a completar as lacunas existentes de acordo com as suas pré-convicções. Por isso, ao idealizar o autor do fato delituoso, o juiz formará em seu subconsciente a imagem prévia deste infrator ou de seu perfil, ainda que de modo não intencional. Assim, pode-se dizer que da simples leitura do auto de prisão em flagrante, ocorre uma espécie de antecipação de sentidos, que recebe o nome de efeito *priming*. E, enquanto o magistrado apenas tiver acesso a projeção do autor do delito descrito na peça processual, há uma maior probabilidade de que o juiz imagine este preso com os atributos negativos que formam o estereótipo existente na sociedade brasileira de quem seria a figura do criminoso, tendo mais chances, portanto, de que o juiz não vislumbre naquele momento a possibilidade de não o manter preso. Por isso, ainda de acordo com o pensamento dos referidos autores, a audiência de custódia é fundamental para superar o problema da insuficiência de informações presentes no auto de prisão em flagrante, tendo em vista

¹²⁶ LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. In: GONZÁLEZ, LEONEL. Desafiando a inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2017, p. 318-320. Disponível em: <<http://biblioteca.cejamerica.org/handle/2015/5550>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

¹²⁷ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Afinal, quem tem medo da audiência de custódia? (parte 1). Revista Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-13/limite-penal-afinal-quem-medo-audiencia-custodia-parte>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

que através da entrevista pessoal do preso com o juiz, “não se tratará mais do “criminoso” que imaginamos, mas sim do sujeito de carne e osso, com nome, sobrenome, idade e rosto”. Assim, através desse caráter humanitário trazido a partir da implementação da audiência de custódia, a decisão do magistrado poderá ser construída com maiores informações sobre o agente, sua conduta e sua motivação, não porque o juiz leu em um documento, mas porque este próprio agente teve a chance de lhe contar pessoalmente.

3.6 O LABELING APPROACH

A prática tem demonstrado que a cultura punitivista que leva ao superencarceramento decorre de uma política criminal seletiva e desigual, que atinge com muito mais força a camada menos abastada e marginalizada da população brasileira. Por isso, é importante trazer à tona os ensinamentos de Zaffaroni e Batista¹²⁸, que esclarecem que o processo seletivo de criminalização se dá em duas etapas: a criminalização primária, que decorre do “ato e efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas”, exercida pelas agências políticas, qual seja, o legislativo e executivo; e a criminalização secundária, que decorre da “ação punitiva exercida sobre pessoas concretas”, que serão praticadas por policiais, promotores, advogados, juízes, agentes penitenciários, dentre outros, que fazem parte das agências secundárias de criminalização. Contudo, a capacidade operativa dessas últimas é limitada e, por isso, agem de modo a selecionar quem são as pessoas criminalizadas. Assim, as agências policiais não selecionam segundo critério exclusivo, mas condicionado pelo poder de outras agências, como as políticas e as de comunicação social. Por isso, o estereótipo acaba sendo o principal critério seletivo da criminalização secundária, o que explica a existência de certa uniformidade da população penitenciária. E, esta informação é facilmente comprovável a partir do último senso do Infopen¹²⁹, que constata que o perfil do preso brasileiro é formado prioritariamente por jovens entre 18 e 29 anos

¹²⁸ ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 43-47.

¹²⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de informações penitenciárias. INFOPEN, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

(56%), negros (67%) e com baixo grau de escolaridade (53%), pois possuem o ensino fundamental ainda incompleto, sendo a grande maioria dos crimes contra o patrimônio e relacionados ao tráfico de drogas.

Esse pensamento encontra respaldo em uma das vertentes da Criminologia Crítica, conhecida como *labeling approach* - a chamada teoria do etiquetamento -, que demonstra que a etiqueta do “delinquente” depende mais da sua posição social, do que propriamente da conduta executada, pois o sistema penal, por ser seletivo, criou um estereótipo do “delinquente”, que se encaixa perfeitamente na parcela mais vulnerável da sociedade. Assim, pode-se dizer que o Direito Penal brasileiro atua mais em razão de quem comete o delito, do que do delito propriamente dito, pois é o grau de vulnerabilidade do autor do fato delituoso que faz com que ele seja escolhido pelo sistema penal seletivo, enquanto diversos outros injustos penais se manterão indiferentes para esse mesmo sistema¹³⁰.

Levando em conta que a audiência de custódia, com todo seu viés civilizatório, tem como um de seus objetivos a diminuição do encarceramento em massa, resta saber se a seletividade penal, sustentada através das agências de criminalização secundária, também teria influência nessa seara. Ainda de acordo com o pensamento de ZAFFARONI e BATISTA¹³¹, embora a dogmática jurídica ainda sustente o discurso de que em primeiro lugar viria o legislador, que ao criar uma lei, esta deve ser aplicada com isonomia para todos os cidadãos, a prática punitiva demonstra que são os agentes policiais que têm o poder de agir seletivamente, fazendo com que as agências judiciais limitem-se a resolver os poucos casos selecionados pelo polícia, enquanto o legislador abre um espaço para a seleção em que nunca saberá contra quem será individualmente exercida.

Assim, de acordo com MINAGÉ e SAMPAIO JR.¹³², a audiência de custódia, apesar de sustentar o discurso humanista na teoria, mantém ainda o *labeling approach* na prática, tendo em vista que os magistrados que conduzem a audiência

¹³⁰ MARTINS, Isabela do Rosário Lisboa. "Do "Labeling Approach Tupiniquim" – uma análise compensatória à compreensão criminológico-radical", 2012. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

¹³¹ ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito Penal Brasileiro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 51.

¹³² MINAGÉ, Thiago M.; SAMPAIO JR., Alberto. A Questão Político-Criminal da Audiência de Custódia. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 16, n. 93, ago./set., p. 59. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDP%2093_miolo.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

permanecem inseridos no mesmo sistema penal seletivo em que sempre trabalharam. Para um maior êxito da audiência de custódia, e para que ela se mantenha fiel aos fins democráticos a que se propôs, a capacitação deveria ultrapassar a esfera da forma e do procedimento, para também alcançar a prática, fazendo com que os operadores do Direito sejam também capacitados para acompanhar as mudanças que estão ocorrendo no processo penal brasileiro, tendo em vista de que nada vale o encontro pessoal do preso com o magistrado, se este continuar decidindo com a mentalidade de etiquetamento, em que as lacunas são preenchidas com meras suposições.

O que dificulta a mudança desse paradigma é a falta de uma autocrítica em relação ao sistema processual-penal vigente, principalmente quando há uma defasagem em relação as instituições de ensino jurídico em formar e desenvolver o pensamento criminológico com capacidade crítica em diversas esferas: ao saberes dogmáticos que sustentam o direito penal e o direito processual penal; à atuação das instituições punitivas (agências policiais, judiciais, carcerárias) e à política criminal que legitima agir; aos saberes não criminais que legitimam os saberes criminais (discursos político-econômicos, agenda dos meios de comunicação, manifestações literárias e expressões artísticas em geral, eruditas e populares); e, principalmente, a autocrítica, dirigida aos próprios saberes que se desenvolvem no âmbito das inúmeras criminologias¹³³.

Por isso, LOPES JR. e PAIVA¹³⁴ percebem a necessidade do surgimento de uma nova política-criminal, com o intuito de superar o sistema que está posto, de modo a reduzir os danos provocados pelo poder punitivo através de um diálogo maior entre processo penal e direitos humanos, sendo imprescindível que, para isso, exista uma mudança cultural na prática dos operadores do Direito, interpretando o Código de Processo Penal não só à luz da Constituição Federal, mas também dos tratados e convenções internacionais que o Brasil é signatário.

¹³³ CARVALHO, Salo de. Antimanual de criminologia. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 15.

¹³⁴ LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. Revista Liberdades, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº 17, 2014. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209>. Acesso em: 28 ago. 2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das reflexões feitas ao longo do presente trabalho, é possível concluir que há um grande descompasso entre a vontade das normas e a prática dos operadores do Direito no Brasil. Mesmo sendo signatário de convenções e tratados internacionais de Direitos Humanos, e tendo uma Constituição tão extensa em relação a direitos e garantias, que deveriam servir de norte, o que se percebe é que as decisões judiciais brasileiras não exercem sequer um controle constitucional, quiçá um controle convencional no processo penal.

Quando se leva em consideração o quadro caótico em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, em que se torna perceptível que qualquer função que tenha se dado à pena falhou miseravelmente ao longo dos anos, posto que o Brasil se tornou o terceiro país que mais pune no mundo, atrás apenas dos Estados Unidos e China, e que, mesmo assim, os índices da criminalidade continuaram crescendo ao longo do tempo, e o pior, crescendo assustadoramente, começou-se a pensar em alternativas e políticas governamentais para que fosse dado um freio no crescimento da terceira maior população carcerária do mundo.

É nesse contexto que surge a discussão sobre a implementação da audiência de custódia no Brasil, pois, através do contato pessoal do preso com o magistrado, em que todos os autores processuais estão ali reunidos, portanto, concretizando o princípio do contraditório através da oralidade, não há dúvidas de que o juiz irá decidir sobre a legalidade e necessidade de uma eventual prisão provisória com muito mais informações do que se estivesse analisando um auto de prisão em flagrante em seu gabinete, onde não haveria nada mais para ser extraído ou esclarecido além do que consta ali escrito. Por isso, as pesquisas e dados estatísticos apresentados ao longo deste presente trabalho demonstram que já houve uma queda significativa no número de decretação de prisões preventivas ao longo desses primeiros anos da implementação da audiência de custódia, justamente por causa do caráter humanitário e civilizatório que se dá ao colocar o custodiado à frente da pessoa que irá decidir sobre sua possível prisão.

Mas, pode-se observar, também, que manter um Código de Processo Penal anterior Constituição Federal, carregado de um viés autoritário e inquisitório, típico da época ditatorial em que foi criado, acaba por contaminar os operadores da Justiça no que tange a observância aos princípios e garantias fundamentais, o que levou a

distorção de alguns institutos processuais, bem como tem acontecido pontualmente em relação a audiência de custódia em algumas localidades.

Na busca de um processo penal mais humanitário, que funcione verdadeiramente como um limitador do poder de punir do Estado, nota-se no presente trabalho a urgente necessidade de uma reforma completa no Direito Processual Penal brasileiro, não mais bastando as alterações parciais que já aconteciam, pois, por mais que estas surjam com intenções democráticas, o arcabouço inquisitório existente na mentalidades dos atores da Justiça sempre acabam contaminando os institutos que surgem com viés acusatório. Por isso, não tem como buscar uma reforma processual penal sem pensar em alternativas de como mudar a cultura inquisitória existente no ordenamento brasileiro.

Nesse interim, não se pode olvidar que o Brasil é um dos poucos países da América Latina que não avançou nesse sentido, permanecendo com um Código datado de 1941, enquanto seus vizinhos já reformularam completamente, não só suas legislações, mas como toda a estrutura judiciária, mantendo um processo penal de viés acusatório, estrutura por audiências, com base na oralidade, sendo a audiência de custódia seu primeiro ato processual.

Assim, o presente trabalho vislumbra na consolidação da audiência de custódia uma possibilidade de reversão para o quadro caótico em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, bem como, através da concepção de uma Teoria Agnóstica de Processo Penal, que não encontra qualquer justificação racional na pena, além de manter o Direito Processual Penal totalmente dissociado dos institutos do Direito Processual Civil, o combustível necessário para estimular uma reforma completa na Justiça Criminal brasileira, bem como o fortalecimento do caminho rumo à um processo penal democrático, pautado na garantia dos Direitos Humanos e do sistema acusatório.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADEPOL/BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**, 12 fev. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7777061&ad=s#2%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%20-%20Peticao%20inicial%201>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

ALEXANDRE, Márcio da Silva. **Ilegalidade da Audiência de Custódia para Adolescentes**, 2016. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2016-1/ilegalidade-da-audiencia-de-custodia-para-adolescentes-juiz-marcio-da-silva-alexandre>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

ANAMAGES. **Ação Direita de Inconstitucionalidade**, 06 jan. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10066547&ad=s#2%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%20-%20Peti%E7%E3o%20inicial%201>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Minimalismos, abolucionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão**. Revista Sequência, nº 52, jul. 2006, p. 163-182.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe 2016-2017.O estado dos Direitos Humanos no mundo**, 2016. Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2017/02/AIR2017_ONLINE-v.3.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS FEDERAIS. **Anadef destaca audiência de custódia para enfrentar o caos no sistema prisional**, 2015. Disponível em: <<http://www.anadef.org.br/ultimas-noticias/53-destaques/3944-anadef-destaca-audiencia-de-custodia-para-enfrentar-o-caos-no-sistema-prisional>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Câmara Legislativa. **Projeto de Lei nº 5.876, 2013**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1105064&filename=PL+5876/2013>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Projeto de Lei nº 5.876, 2013**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1345729&filename=Parecer-CCJC-09-06-2015>. Acesso em 28 ago. 2017.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório, v. 1**. Brasília: CNV, 2014. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Audiência de Custódia começa a ser estendida aos menores infratores**, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81834-audiencia-de-custodia-comeca-a-ser-estendida-aos-menores-infratores>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Audiência de custódia**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil**. Brasília/DF, 2014, p. 17. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Procedimento de Controle Administrativo nº 0000006-75.2016.2.00.0000**, 03 set. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=F7F8D984817799FC5918EF52F5C6D3A8?jurisprudencialdJuris=47917&indiceListaJurisprudencia=1&firstResult=4200&tipoPesquisa=BANCO>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 49, 01 abr. 2014**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_49_01042014_03042014155230.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213/2015**, 15 dez. 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. **Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 07 jul. 1992, p. 8716. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Brasília, 21 de nov. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso: 28 ago. 2017.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Exposição de Motivos do Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.

BRASIL. **Lei nº 11.719/2008, 20 jun. 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à

suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Diário Oficial da União, Brasília, 23 jun. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/L11719.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. **Código Eleitoral**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017

BRASIL. Lei nº 8.069, 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Implementação das audiências de custódia no brasil: análise de experiências e recomendações de aprimoramento**. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/implementacao-das-audiencias-de-custodia-no-brasil-analise-de-experiencias-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias. INFOPEN, 2014**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 554, 2011**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2947033&disposition=inline>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Senado. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2966191&disposition=inline>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Senado. **Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal, 2009, p. 18. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2966191&disposition=inline>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Senado. **Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre as propostas de emendas ao Projeto de Lei do Senado nº 554/ 2011,, 2015**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4451843&disposition=inline>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Senado. **Proposta de Emenda ao Projeto de Lei do Senado nº 554/ 2011, 2015**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/emenda-francisco-dornelles.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 349703 RS**, Relator: Min. Carlos Britto, Brasília, 04 jun. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>>. Acesso em: 28 ago. 2017;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466343 - SP**, Relator Ministro Cezar Peluso, Brasília, 03 dez. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.448**, 09 dez. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12498633#19%20-%20Inteiro%20teor%20do%20ac%F3rd%E3o>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240**, 20 ago. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333#87%20-%20Inteiro%20teor%20do%20ac%F3rd%E3o>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 87585 TO**, Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 02 fev. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. TJSP. **Provimento Conjunto nº 03/2015, Ano VIII, ed. 1814, 27 jan. 2015**. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=65062>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

BRSIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas: Relatório de Pesquisa**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Direito constitucional**. 6ª ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CASAL, Jesús María. *Convención Americana sobre Derechos Humanos – Comentario*. Fundación Bogotá, Colômbia: Konrad Adenauer, 2014. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Aurora (ou Ocaso?) da Audiência de Custódia na Leitura dos Tribunais**, 2015. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/aurora-ou-ocaso-da-audiencia-de-custodia-na-leitura-dos-tribunais/>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Permanências inquisitivas e a refundação do processo penal: a gestão administrativa da persecução penal**. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. *Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil: diálogos sobre processo penal entre Brasil e Itália*. Vol. 2. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

CHRISTIE, Nils. **Limites à dor: O Papel da Punição na Política Criminal**. 1. relemp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C, nº 129, 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_esp1.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala**, Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, 2000. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Tibi vs. Equador**, Sentença de 07.09.2004, Série C, nº 114, 2004. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

COSTA, Thiago Frederico de Souza. **A audiência de custódia (PLS nº 554, de 2011) e sua interpretação conforme a Constituição Federal e os Tratados de Internacionais Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.adpf.org.br/adpf/admin/painelcontrole/materia/materia_portal.wsp?tmp.e dt.materia_codigo=7280&#.WWar8oTyvIU>. Acesso em: 28 ago. 2017.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Para passar do sistema Inquisitório ao sistema Acusatório: *jouissance***. In: GONZÁLEZ, LEONEL. Desafiando a inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2017. Disponível em: <<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5550>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

DUCLERC, Elmir. **Introdução aos fundamentos do direito processual penal**. 1º ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2016.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal – Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Relatório Mundial 2017**. Disponível em: <<https://www.hrw.org/pt/world-report/2017/country-chapters/298766>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

IBCCRIM. **Nota Técnica complementar às anteriormente apresentadas pelo IBCCRIM**, 2016, p. 11-12. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/docs/12122015_notatecnicacomplementar.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH. World Prison Brief, jan. 2017. Disponível em: <<http://www.prisonstudies.org/country/brazil>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH. World Prison Brief, jul. 2017. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=24>. Acesso em: 28 ago. 2017.

INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH. World Prison Brief, jul. 2017. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All>. Acesso em: 28 ago. 2017.

INSTITUTE FOR CRIMINAL POLICY RESEARCH. World Prison Brief, jul. 2017. Disponível em: <<http://www.prisonstudies.org/country/brazil>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **Monitoramento das Audiências De Custódia em São Paulo**, 2016. Disponível em: <<http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/Relatorio-AC-SP.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

LEONARDO, Hugo; DIAS, Marina. **Audiência de custódia garante controle da atuação dos agentes do Estado**. Revista Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-20/audiencia-custodia-garante-control-e-atuacao-policia>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury. **Imediata apresentação do preso em flagrante ao juiz: uma necessidade imposta pela evolução civilizatória do Processo Penal**. Informativo Rede Justiça Criminal, ed. 5, a. 3, 2013, p. 10. Disponível em: <<https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/rjc-boletim05-aud-custodia-2013.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal**. Revista Liberdades, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº 17, 2014. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=209>. Acesso em: 28 ago. 2017.

LOPES JR., Aury; RITTER, Ruiz. **A imprescindibilidade do juiz das garantias para uma jurisdição penal imparcial: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva**. In: GONZÁLEZ, LEONEL. Desafiando a inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2017. Disponível em: <<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5550>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Afinal, quem tem medo da audiência de custódia? (parte 1)**. Revista Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-13/limite-penal-afinal-quem-medo-audiencia-custodia-parte>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **O difícil caminho da Audiência de Custódia**. Empório do Direito, 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/o-dificil-caminho-da-audiencia-de-custodia-por-aury-lobes-jr-e-alexandre-morais-da-rosa/>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

MACHADO, Leonardo Marcondes. Resistência Crítica e Poder Punitivo: Diálogos em torno da Audiência de Custódia. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 16, n. 93, ago./set. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDP%2093_miolo.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017

MARTINS, Isabela do Rosário Lisboa. "**Do "Labeling Approach Tupiniquim" – uma análise compensatória à compreensão criminológico-radical**", 2012. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

MAYA, André Machado. **O juiz de garantias no brasil e nos países latino-americanos: semelhanças e diferenças determinantes à estruturação democrática do sistema de justiça crimina**. In: GONZÁLEZ, LEONEL. Desafiando a inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2017. Disponível em: <<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5550>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MINAGÉ, Thiago M., SAMPAIO JR., Alberto. A Questão Político-Criminal da Audiência de Custódia. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 16, n. 93, ago./set. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDP%2093_miolo.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Centro Integrado de Atendimento ao Adolescente Autor de Ato Infracional**, 2008. Disponível em: <<http://ftp.tjmg.jus.br/ciabh/>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

NUCCI, Guilherme. **Os mitos da audiência de custódia**, 2015. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/os-mitos-da-audiencia-de-custodia-2>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

NUNES, Leandro Gornicki. **Sistema processual penal adversarial: entre a democratização e o eficientismo neoliberal**. In: GONZÁLEZ, LEONEL. Desafiando a inquisição: Ideias e propostas para a Reforma Processual Penal no Brasil. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2017. Disponível em: <<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5550>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 28 ago. 2017.

PAIVA, Caio. **Adolescentes apreendidos devem ser submetidos à audiência de custódia**. **Revista Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2016-out-04/tribuna-defensoria-adolescentes-apreendidos-submetidos-audiencia-custodia>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

PAIVA, Caio. **Audiências de custódia deveriam admitir atividade probatória**. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-16/audiencia-custodia-deveria-admitir-atividade-probatoria>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14ª Ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editora LTDA, 2008.

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Lições Preliminares acerca da Audiência de Custódia no Brasil**. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 16, n. 93, ago./set., p. 13. Disponível em: <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RDP%2093_miolo.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2017.

RAMALHO JUNIOR, Elmir Duclerc. **Por uma teoria do processo penal**. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 00649104620148190000**, Relator: Luiz Noronha Dantas, 25 jan. 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-RJ/attachments/TJ-RJ_HC_00649104620148190000_bc05f.pdf?Signature=%2F3HjPFxReZqy7Bq5STyQjLfX5bU%3D&Expires=1503890342&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=fc68633a78aeb652057f4946d16e2d67>. Acesso em: 28 ago. 2017.

SANNINI NETO, Francisco; CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Audiência de custódia deve ser feita por delegado de polícia**. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-dez-20/audiencia-custodia-feita-delegado-policia#author>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **HC nº 20161527020158260000**, Relator: Guilherme de Souza Nucci, 12 maio 2015. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do;jsessionid=ee80ca5b4c6e040f1a0286135d66a76f.cjsj1?cdAcordao=8445742&cdForo=0&vIcCaptcha=NFZUz>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

SOUZA, Giselle. **Delegados dizem que eles próprios devem fazer audiência de custódia**. Revista Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-29/delegados-dizem-eles-audiencia-custodia>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Desde 1992, a falta de Audiência de Custódia pode anular condenações?. Senso incomum**. Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-23/senso-incomum-falta-audiencia-custodia-anular-condenacoes-antigas>>. Acesso em: 28 ago. 2017.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAPATER, Máira. **O Código de Processo Penal de 1941: tudo o que você disser poderá ser usado contra você**. Justificando, 2016. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/06/17/o-codigo-de-processo-penal-de-1941-tudo-o-que-voce-disser-podera-ser-usado-contra-voce/>>. Acesso em: 28 ago. 2017.