

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

ANNA JUSSARA COELHO LIMA

**DESAFIOS PRESENTES NA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA QUE OBSTAM A  
CONDUÇÃO ADEQUADA DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO PAÍS**

Recife  
2018

ANNA JUSSARA COELHO LIMA

**DESAFIOS PRESENTES NA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA QUE OBSTAM A  
CONDUÇÃO ADEQUADA DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO PAÍS**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da  
Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do  
título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Henrique Gonçalves de  
Siqueira.

Recife  
2018

Ficha catalográfica  
Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã

L732d Lima, Anna Jussara Coelho.  
Desafios presentes na justiça criminal brasileira que obstam a  
condução adequada das audiências de custódia no país / Anna Jussara  
Coelho Lima. - Recife, 2018.  
65 f.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Henrique Gonçalves de Siqueira.  
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) –  
Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2018.  
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Audiência de custódia. 3. Direitos humanos. 4.  
Desafios. I. Siqueira, Leonardo Henrique Gonçalves de. II. Faculdade  
Damas da Instrução Cristã. III. Título

342.3 CDU (22. ed.) FADIC (2018-153)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

ANNA JUSSARA COELHO LIMA

**DESAFIOS PRESENTES NA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA QUE OBSTAM A  
CONDUÇÃO ADEQUADA DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO PAÍS**

Defesa Pública em Recife, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

---

Examinador (a):

---

Examinador (a):

---

Dedico este trabalho a Aristides (*in memoriam*), por me ensinar com toda sua sabedoria, que tudo é possível através dos estudos e do esforço; à Valdevez (*in memoriam*), por ser a primeira feminista em minha vida, que me ensinou, com muito afeto, valiosas lições de vida e amor próprio e à Moema, por tudo, pela vida, pelas asas e por acreditar mais nos meus sonhos do que eu mesma. Devo absolutamente tudo o que sou e o que um dia possa vir a ser a vocês.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à minha família por todo o amor, empenho e generosidade em me propiciar uma boa formação acadêmica, em especial ao meu avô, Aristides (*in memoriam*), à minha avó, Valdevez (*in memoriam*) e à minha querida mãe, Moema.

Aos amigos de profissão e de vida do escritório Rigueira, Amorim, Caribé, Caúla & Leitão - Advocacia Criminal, pela oportunidade em expandir meus conhecimentos teóricos, pelo crescimento profissional e humano vivenciados em equipe e por me apresentarem uma nova perspectiva de mundo e de justiça.

Aos queridos Pedro Procópio, Sylvana Lellis, Walter Giuseppe, Herman Milanez e Cristiene Tenório, por estarem presentes em minha vida pessoal, acadêmica e profissional em momentos distintos, mas sempre atenciosos e apoiadores de minhas ideias, contribuindo intelectualmente e humanisticamente em meu desenvolvimento.

Aos professores Rômulo Freitas, Rafael Fonseca, Renato Feitosa e Teodomiro Noronha, agradeço pelo diálogo aberto e apoio em diversos momentos em minha vida, bem como pelas múltiplas indicações bibliográficas e orientações pertinentes de carreira.

Aos amigos do grupo Além das Grades, pelo apoio e disponibilidade, em especial à Maria Júlia.

Aos amigos do grupo Asa Branca de Criminologia, pelos materiais de pesquisa compartilhados, em especial à Marcela Borba e Bruno Paiva.

Aos amigos de curso, sem os quais a vida acadêmica não seria a mesma, em especial à Camilla Andrade, Ariclens Barbosa e Caroline Miceli, pelo auxílio na revisão e entrega deste trabalho.

Por fim, agradeço ao meu orientador, Leonardo Siqueira, pela paciência diante da multiplicidade de temas, pela confiança e por me permitir liberdade durante a elaboração deste trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho estuda o instituto da audiência de custódia, que busca garantir o direito à apresentação do preso em flagrante à autoridade judiciária, sem demora, para que este decida acerca da legalidade e adequação da prisão provisória, bem como, verificação da ocorrência de possível prática de maus-tratos e tortura pelos agentes públicos. O objetivo geral é analisar os desafios identificados na justiça criminal que ainda obstam a condução das audiências de custódia desde a sua implantação no ordenamento jurídico brasileiro, com uma hipótese que existem questões sistêmicas e específicas envolvidas. A audiência de custódia está prevista em tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil desde 1992, com status de suprallegalidade. Adotada, inicialmente, no Judiciário da capital paulista no início de 2015, por meio do Provimento nº 03/2015, da Presidência do Tribunal e Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo, adquiriu caráter obrigatório em todo país após decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas na ADIN 5.240 e ADPF 347. Regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça em 15 de dezembro de 2015, através da Resolução nº 213, devendo ser aplicada em qualquer privação de liberdade. Tema atual e polêmico entre os operadores do direito, motivo de sua pertinência. A metodologia empregada na pesquisa foi de natureza bibliográfica, documental, descritiva e explicativa amparada na legislação constitucional, infraconstitucional, normas internacionais de direitos humanos, doutrina e jurisprudência. Conclui-se pela fundamental importância da audiência de custódia no direito brasileiro para que sejam observados os direitos e garantias fundamentais como forma de estrito cumprimento dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e da Constituição Federal.

Palavras-chave: Audiência de Custódia. Direitos Humanos. Desafios.

## ABSTRACT

This work aims to analyze the institute of custody hearing and importance of implantation in Brazilian law. It is a subjective right of the person deprived of liberty, to be presented within twenty-four (24) hours, before the judicial authority to analyze the legality and necessity of imprisonment as well as, verification of the occurrence of possible practice of bad treatment and torture by public agents. The main goal is to analyze the challenges identified by the criminal justice that remains inhibiting the custody hearing procedure since the implantation at the Brazilians legal system, with an working hypothesis that could be systemic and specific issues involved. It is provided for in international human rights treaties ratified by Brazil since 1992, with status of supralegalidade. Initially adopted in the Judiciary of the city of São Paulo in the beginning of 2015, by means of Appointment 03/2015, of the Presidency of the Court and General Corregidor of Justice of São Paulo, it became mandatory in every country after decisions of the Federal Supreme Court rendered in the ADIN 5240 and ADPF 347. Regulated by the National Council of Justice on December 15, 2015, through Resolution No. 213, it should be used in any deprivation of liberty (arrest, redress, and final conviction). Current and controversial topic among the legal operators, hence their relevance. The methodology used in the research was of a bibliographic, documentary, descriptive and explanatory nature, supported by constitutional, infraconstitutional, international human rights norms, doctrine and jurisprudence. It is concluded by the fundamental importance of the custody hearing in Brazilian law as a fundamental and subjective guarantee, as a strict accordance for the international treaties that Brazil is signatory and the Federal Constitution.

Keywords: Custody Hearing. Human Rights. Challenges.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>3</b>
<b>2. BREVE PANORAMA ACERCA DA PRISÃO.....</b>	<b>4</b>
<b>3. PRINCIPIOLOGIA DAS PRISÕES CAUTELARES .....</b>	<b>6</b>
<b>4. PRISÕES CAUTELARES .....</b>	<b>11</b>
4.1. Prisão em flagrante .....	14
4.1.1. Espécies de flagrante .....	16
4.2. Prisão temporária .....	19
4.3. Prisão preventiva.....	21
4.3.1. Requisitos da prisão preventiva .....	22
4.3.2. Fundamentos da prisão preventiva .....	22
4.4. Prisão como execução provisória antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.....	31
4.5. Banalização das prisões cautelares e estatísticas .....	35
<b>5. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA .....</b>	<b>40</b>
5.1 Previsões normativas e internalização dos tratados internacionais. ....	41
5.2 A propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.240.....	44
5.3 Finalidades da audiência de custódia.....	45
5.4 Dinâmica da audiência de custódia .....	46
5.5 Consequências jurídicas da não realização da audiência de custódia .....	48
5.6 Audiência de custódia em Pernambuco.....	50
<b>6. DESAFIOS IDENTIFICADOS NA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA .....</b>	<b>52</b>
6.1 Necessidade da presença do advogado na delegacia .....	52
6.2 Necessidade de contato pessoal reservado .....	53
6.3 Falha na apuração de violência policial.....	54
6.4 Presença dos policiais dentro das audiências .....	55
6.5 Uso de algemas .....	56
<b>7. CONCLUSÃO.....</b>	<b>58</b>
<b>8. REFERÊNCIAS.....</b>	<b>59</b>

## 1. INTRODUÇÃO

É sabido que no ordenamento jurídico brasileiro existe a previsão de que a pena privativa de liberdade deve ser aplicada como *ultima ratio*, porém o que se observa na realidade é a banalização do uso dessa medida, resultante no atual estado de superlotação prisional, constituído por um percentual significativo de presos provisórios.

Por consequência, o primeiro contato entre o juiz e o custodiado ocorria apenas num prazo não razoável de tempo, variando de meses a anos após a prisão. Esses indivíduos têm seu direito de liberdade diretamente violado e cerceado, havendo, ainda, ofensas à outras garantias constitucionalmente protegidas.

E é nesse contexto que emerge a audiência de custódia, configurando-se como ferramenta judicial em que o preso em flagrante, num período de 24 horas (flexíveis), deve ser apresentado ao juiz onde que avaliará a legalidade da prisão, a real necessidade de sua manutenção, a possibilidade de imposição de outras medidas cautelares e averiguação de possível violência policial.

A audiência de custódia faz parte do ordenamento jurídico brasileiro, com base no item 5, art.7º, do Pacto de San José da Costa Rica, que, em sua primeira parte afirma que toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz e também fundamentada no item 3, art. 9º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o qual preceitua que 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.

Em fevereiro de 2015, o CNJ, sob condução do min. Ricardo Lewandowski, em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, lançou o “Projeto Audiência de Custódia”.

O intuito, além de regulamentar o processo penal brasileiro diante dos acordos internacionais firmados pelo Brasil, foi incentivar os tribunais de justiça brasileiros a regulamentarem e implantarem a audiência de apresentação nos seus respectivos estados, e para isso, o CNJ buscou mecanismos que viabilizassem tal proposta, comprometendo-se através de acordos de cooperação assinado entre as partes.

A aplicação do instituto decorreu dos problemas advindos do sistema penitenciário do Maranhão, mais precisamente no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, em São Luiz, e em conformidade com a medida provisória emitida pela Corte Interamericana de

Direitos Humanos, no dia 14 de novembro de 2014, manifestando-se sobre o caos vivido no sistema carcerário daquele estado, destacando a necessidade de adotar medidas cautelares com propósito de resguardar a integridade pessoal tanto dos detentos, quanto daqueles que de alguma forma encontravam-se em contato com o sistema penitenciário.

Posteriormente, a audiência de custódia passou a ter regulamentação ampla e detalhada a partir da (i) Recomendação n. 28, de 22 de setembro de 2015, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que dispõe sobre a atuação dos membros do MP nas audiências de custódia; (ii) Nota Técnica n. 11, de 27 de julho de 2016, também do CNMP, que versa sobre a atuação do MP nas audiências de custódia em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher; e, principalmente na (iii) Resolução n. 213 de 15 de dezembro de 2015, do CNJ, que trata de atos normativos.

A meta prevista pelo CNJ, de implantar o “Projeto Audiência de Custódia” em todos as Unidades Federativas foi atingida em 14 de outubro de 2015, com a adesão do Distrito Federal ao projeto.

Atualmente, conforme o CNJ, todos os estados brasileiros já adotaram em seus tribunais, a prática da audiência de custódia nos moldes determinados pelo projeto.

E é nessa conjuntura que surge o seguinte problema: quais são os atuais problemas enfrentados pela justiça criminal brasileira que ainda obstam à condução adequada das audiências de custódia no país?

A hipótese é que existem questões sistêmicas e específicas envolvidas.

As questões sistêmicas seriam aquelas relacionadas, por exemplo, à percepção da cultura punitivista através da resistência social e midiática, o reconhecimento da presunção de inocência como garantia constitucional inviolável e a forma adequada de utilização das medidas cautelares alternativas pelo judiciário.

As questões específicas - objeto de estudo deste trabalho - seriam aquelas cujas soluções podem ser imediatas e independentes de ajustes estruturais no sistema de justiça criminal que talvez não estejam sendo desempenhadas de maneira adequada, como, por exemplo, a garantia de contato reservado com a defesa, a presença ostensiva da polícia nas salas de audiência, a manutenção das algemas na pessoa custodiada, a falta de padronização nas apurações de violência policial e a inobservância do que determina a Resolução 213/2015 do CNJ.

A presente monografia mostra-se relevante por tentar responder tais questões específicas, uma vez que trata do instituto criado para minimizar o encarceramento em massa

que possui um contingente relevante de presos provisórios se comparado ao número de presos com sentença penal condenatória transitada em julgado.

O objetivo geral deste trabalho é analisar quais são os problemas encontrados nas audiências de custódia que podem estar deslegitimando o instituto e enfraquecendo o compromisso do Brasil com os tratados internacionais ratificados em caráter supralegal.

O objetivo específico de número um, versa sobre um panorama acerca do instituto das prisões, bem como uma análise constitucional e processual dos princípios que permeiam as prisões cautelares.

O objetivo específico de número dois, versa sobre a análise dos tipos de prisão cautelar presentes em nosso ordenamento jurídico brasileiro, adentrando na seara da prisão em flagrante e suas espécies, presentes no Código de Processo Penal e na doutrina. Também será analisada a prisão temporária e a prisão preventiva e seus requisitos, bem como a novidade jurisprudencial sobre a possibilidade de prisão provisória antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória e a banalização das prisões cautelares juntamente com dados estatísticos para servirem como formas de introduzir o trabalho.

O objetivo específico de número três é analisar o instituto da audiência de custódia, como forma de guiar o trabalho, abordando as previsões normativas, a internalização dos tratados internacionais, contextualizando a constitucionalidade do instituto, bem como sua origem, finalidade no ordenamento, dinâmica procedimental, e as consequências jurídicas de sua não realização, bem como um breve histórico do instituto em nosso estado.

O objetivo específico de número quatro é demonstrar os resultados práticos das pesquisas sobre audiência de custódia no cenário brasileiro, trazendo, assim dados estatísticos que possam dizer a respeito da eficácia do instituto desde sua implantação no Brasil, bem como apontar as possíveis falhas de implantação que maculam a correta aplicação do instituto.

A metodologia adotada para a presente pesquisa é hipotética dedutiva, que terá como escopo a formação de uma abordagem geral sobre tema até uma abordagem mais específica, buscando demonstrar, ao máximo, o contexto do país.

Serão utilizadas pesquisas bibliográficas em livros, artigos jurídicos, legislação nacional, internacional, jurisprudência, legislação específica sobre a temática e relatórios de pesquisa de órgãos tradicionais no estudo da criminalidade.

O primeiro capítulo faz um breve panorama acerca das prisões, passando pela reclusão carcerária precipuamente cautelar na idade média, as dificuldades de aplicação e

adequação das penas aos delitos e as diferenças entre prisão *carcer ad poenam* e prisão *carcer ad custodiam*.

O segundo capítulo trata da principiologia das prisões cautelares, abordando os princípios constitucionais utilizados como garantidores do devido processo legal; princípio da presunção de inocência, da jurisdicionalidade, do contraditório, da provisionalidade, da provisoriedade, da excepcionalidade, da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

O terceiro capítulo trata das prisões cautelares e suas funções inerentes, bem como faz uma análise dos direitos e garantias atinentes à liberdade de locomoção previstos em tratados internacionais de direitos humanos e legislação processual.

Também aborda a prisão em flagrante, com uma contextualização histórica da sua origem e a forma deturpada de utilização no passado. Traz debates acerca das divergências doutrinárias sobre sua natureza jurídica e aborda sobre as espécies de flagrante.

Sobre a prisão temporária, traz a conceituação e fundamentos presentes na lei 7.960/89 e debates doutrinários sobre os requisitos para sua decretação.

Sobre a prisão preventiva, traz a conceituação e cabimento, bem como análise dos requisitos e fundamentos sob a ótica jurisprudencial dos tribunais e da doutrina.

Sobre a prisão como execução provisória antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, o capítulo traz uma análise dos votos proferidos no HC 126.292/SP.

Acerca da banalização das prisões cautelares, o capítulo também trata de analisar os dados de 2016 do relatório do INFOPEN sobre o sistema prisional brasileiro no que tange às prisões provisórias no Brasil, bem como analisa os dados fornecidos pelo CNJ em 2017 sobre a mesma temática. Há também uma análise dos dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública sobre a realização de audiências de custódia em 6 estados selecionados da federação, bem como uma breve análise de dados do FUNPEN sobre os investimentos do governo com o dinheiro arrecadado para o fundo penitenciário nacional.

O quarto capítulo trata da audiência de custódia propriamente dita, seu conceito, finalidades, dinâmica procedimental com base na Resolução 213/15 do CNJ e da nova determinação de inclusão da justiça militar e eleitoral para realização das audiências. Trata também das previsões normativas e internalização dos tratados internacionais, tais como o Pacto de San José da Costa Rica e Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Há uma breve análise de direito comparado, com países da América Latina e Europa e seus “Juizados de Garantias”. Da mesma forma, um histórico sobre a implantação do projeto de audiência de custódia no país, passando pela regulamentação no CNJ e implantação nos estados.

Trata de analisar, também, a propositura da ADIN n. 5.240 e o acórdão que deu respaldo jurídico e condições institucionais para realização das audiências de custódia, bem como uma sucinta análise jurisprudencial acerca do entendimento sobre as consequências jurídicas da não realização das mesmas, finalizando o capítulo com um histórico de implantação do instituto nas comarcas de Pernambuco com a Resolução 380/15 e análise de dados estatísticos das prisões e liberdades concedidas no estado.

O quinto e último capítulo traz à baila os desafios identificados na justiça criminal brasileira, com base na análise dos dados do Relatório de Monitoramento das Audiências de Custódia no Brasil, feito pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD, no biênio 2016/2018, com apontamentos críticos e respaldos no Documento da Associação para a Prevenção da Tortura – APT; Lei 13.245/16, que alterou o art. 7º do Estatuto de Ordem dos Advogados do Brasil; na Resolução 213/15 do CNJ, na Convenção Contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e no Protocolo de Istambul.

## 2. BREVE PANORAMA ACERCA DA PRISÃO

Inicialmente, importante recordar que, mesmo durante toda a Idade Média, conforma analisa Ferrajoli, a função da reclusão carcerária foi precipuamente cautelar, isto é, de prender os imputados durante o tempo necessário para o processo, com o fim de confiá-los à justiça e de impedir a sua fuga, assegurando, desta forma, um ulterior caráter de pena moderna: a proporcionalidade das penas às gravidades dos delitos.<sup>1</sup>

Cesare Beccaria, desde o século XVIII, sustentou que quanto mais rápida fosse a pena e mais próxima do crime cometido, tanto mais justa e tanto mais útil aquela seria. Para ele, a pena seria mais justa, porque pouparia o réu dos tormentos cruéis e inúteis da incerteza, que crescem com o vigor da imaginação e com o sentimento da própria fraqueza; seria mais justa, porque a privação da liberdade, sendo uma pena, só através dela poderia proceder a sentença quando a necessidade assim o exigisse. O cárcere seria, neste sentido, a simples guarda de um cidadão até que esse fosse considerado culpado; sendo essa restrição essencialmente penosa, deveria durar, pois, o menor tempo possível e ser também a menos dura possível.<sup>2</sup>

Em termos objetivos, a prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento, podendo advir de decisão condenatória transitada em julgado, regulada pelo Código Penal, sendo a verdadeira prisão satisfativa, em resposta estatal ao delito ocorrido.

Contudo, devido à necessidade devidamente motivada por hipóteses estritamente previstas em lei, traduzidas no risco demonstrado de que a permanência em liberdade do sujeito é algo a ser evitado, emerge a possibilidade da prisão sem pena, que milita no âmbito da excepcionalidade, pois a regra é que a prisão só ocorra com o advento da sentença definitiva, em razão do preceito insculpido no art. 5º, LVII da Constituição Federal: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”<sup>3</sup>.

Desta forma, Távora<sup>4</sup> diferencia a prisão *carcer ad poenam* da prisão *carcer ad custodiam*, ressaltando que ambas remontam à época dos tribunais espanhóis da Inquisição, conferindo à prisão o qualificativo de castigo, inspirado no direito canônico.

---

<sup>1</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 359.

<sup>2</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**; tradução de Paulo M. Oliveira; prefácio de Evaristo de Moraes – 2. ed. São Paulo: Edipro de Bolso, 2015, p. 53.

<sup>3</sup> Brasil, **Constituição Federal**, 1988. Disponível em

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html), acessado em 17 de set. de 2018.

<sup>4</sup> TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**, 12. ed. rev. e atual. Salvador, Juspodivm, 2017, p. 892.

A prisão *carcer ad poenam* seria a prisão penal propriamente dita (prisão pena), consistente na pena ou sanção específica decorrente da violação ou ameaça de um bem jurídico penalmente tutelado, ou seja, consequência sancionadora ligada ao antecedente da norma jurídica penal.

Já a *prisão ad custodiam* seria a prisão cautelar, processual ou pré cautelar, que decorre diretamente de uma decisão fundamentada pelo juiz ou de um permissivo constitucional.

### 3. PRINCIPIOLOGIA DAS PRISÕES CAUTELARES

Para o estudo de qualquer instituto jurídico, é sabido que a base principiológica é estruturante e fundamental, especificamente nesta matéria: prisões. São esses princípios que permitirão a coexistência da garantia da presunção de inocência e uma prisão sem sentença condenatória transitada em julgado.

Dentre os princípios constitucionais que interessam ao exame do tema da prisão cautelar, o primeiro, na ordem de importância, é o da presunção de inocência, que informa os ordenamentos contemporâneos em que o processo penal é concebido como instrumento de aplicação de sanções punitivas com respeito aos valores inerentes à liberdade e à dignidade da pessoa humana<sup>5</sup>.

O princípio da presunção de inocência vem expresso no art. 5º, LVII da CF e dispõe que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Tal princípio é a base do sistema processual penal brasileiro, pois molda toda a construção do processo, atribuindo o ônus probatório àquele que acusa, integralmente.

Mais do que uma garantia processual, a presunção de inocência configura um atributo do indivíduo no estado democrático de direito pois, o estado de inocência é indisponível e irrenunciável, constituindo parte integrante da natureza humana, merecedor de absoluto respeito, em homenagem ao princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana. Inocente se nasce, permanecendo-se nesse estágio por toda a vida, a menos que haja o cometimento de uma infração penal e, seguindo-se os parâmetros do devido processo legal, consiga o Estado provocar a ocorrência de uma definitiva condenação criminal<sup>6</sup>.

Assim, se em um primeiro momento existe a aparência da prática de um delito, uma averiguação mais detida poderá demonstrar que talvez não houve o cometimento de um delito, pois pode ter agido o acusado no rol das excludentes de ilicitude.

Deve ser sublinhado que à luz da presunção de inocência, não se concebem quaisquer formas de encarceramento ordenadas como antecipação da punição, ou que constituam corolário automático da imputação, como sucede, por exemplo, nas hipóteses de prisão obrigatória, previstas de forma explícita ou disfarçada pelo legislador, em que a

---

<sup>5</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães et al. **Medidas Cautelares no Processo Penal** – Prisões e suas alternativas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 20.

<sup>6</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais** - 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 285.

imposição da medida independe da verificação concreta do *periculum libertatis*, e ainda naqueles casos em que a medida constitui decorrência de dados sobre a personalidade do acusado, que nem sempre indicam, com segurança, a necessidade de segregação<sup>7</sup>.

O princípio da jurisdicionalidade está intimamente relacionado com o *due process of law*<sup>8</sup>. Conforme previsão do art. 5º, LIV, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal<sup>9</sup>”. Portanto, para haver privação de liberdade, é necessário que haja um processo precedente (*nulla poena sine praevio iudicio*).

No Brasil, a jurisdicionalidade está insculpida no art. 5º, LXI, da CF, “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de crime militar<sup>10</sup>”.

Gomes Filho leciona que a sumariedade ou superficialidade da cognição, característica da tutela preventiva, não se confunde com o arbítrio ou qualquer forma de automatismo, especialmente no que se refere aos provimentos cautelares que importem em restrição ao direito de liberdade.<sup>11</sup>

Para o autor, a independência e a imparcialidade são atributos essenciais à própria função judicial, que constituem instrumentos para a realização do valor objetividade de qualquer julgamento. A primeira tem que ver com a posição do juiz no quadro dos órgãos estatais, assegurando a autonomia do magistrado para decidir sem temer sanções, sujeitando-se tão somente à lei e à sua consciência, ainda que em oposição aos interesses dos detentores do poder. A imparcialidade constitui, antes de tudo, um imperativo moral e ético que deve guiar todo e qualquer julgamento e se manifesta, no âmbito interno do processo, pela posição de terceiro desinteressado do julgador, acima dos interesses em conflito.<sup>12</sup>

Neste sentido, toda e qualquer prisão cautelar somente pode ser decretada por ordem judicial fundamentada, exceção à prisão em flagrante que pode ser feita por qualquer um do povo ou autoridade policial, neste caso, o controle jurisdicional dar-se-á em momento imediatamente posterior, com o juiz homologando ou relaxando a prisão. Em ambos os casos, com decisão fundamentada nos termos do art. 93, IX, CF<sup>13</sup> e art. 315 do CPP<sup>14</sup>.

---

<sup>7</sup> NUCCI, op. cit., p. 24.

<sup>8</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**, 13. ed. São Paulo, Saraiva, 2016, p. 603-615.

<sup>9</sup> Brasil, **Código Civil**, 2002. Disponível em

[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em 01 de out. de 2018.

<sup>10</sup> Brasil, **Código Civil**, 2002. Disponível em

[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em 01 de out. de 2018.

<sup>11</sup> GOMES, op. cit., p. 29.

<sup>12</sup> Ibid., p. 30.

<sup>13</sup> “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não

Para Aury Lopes, o princípio do contraditório, apesar de desconhecido do sistema cautelar brasileiro, é muito importante e perfeitamente possível, devendo incidir sempre quando possível e compatível com a medida adequada. A audiência de custódia é um exemplo de aplicação deste princípio, uma vez que o detido tem a oportunidade, através de um ato simples, de exercer sua eficácia através do “direito de audiência”, o que evita muitas prisões cautelares injustas e desnecessárias. Sem contar que mesmo que a prisão se efetive, há um mínimo de humanidade no tratamento dispensado ao detido, na medida em que é ouvido pelo juiz.

O maior espaço para o contraditório surge nos casos em que é pedida a substituição, cumulação ou mesmo revogação da medida e decretação da preventiva, uma vez que a suspeita de descumprimento de quaisquer das condições impostas nas medidas cautelares diversas, previstas no art. 319, exigirá, como regra, o contraditório prévio à substituição, cumulação ou mesmo revogação da medida. É necessário e perfeitamente possível, que o imputado possa contradizer eventual imputação de descumprimento das condições impostas antes que lhe seja decretada, por exemplo, uma grave prisão preventiva.<sup>15</sup>

A provisionalidade é um princípio básico nas prisões cautelares, é situacional na medida em que tutela uma situação fática. Uma vez desaparecido o suporte fático legitimador da medida e corporificado no *fumus commissi delicti* e/ou no *periculum libertatis*, deve cessar a prisão, pois a prisão preventiva ou quaisquer das medidas alternativas poderão ser revogadas ou substituídas, a qualquer tempo, no curso do processo ou não, desde que desapareçam os motivos que as legitimam, bem com poderão ser novamente decretadas, desde que surja necessidade<sup>16</sup>.

Em contrapartida ao princípio anterior, o princípio da provisoriedade está relacionado ao fator tempo, de modo que toda prisão cautelar deveria – em tese – ser temporária, de breve duração, até porque trata-se de uma tutela voltada para uma situação fática, não podendo assumir contornos de pena antecipada.

É neste ínterim que reside um dos maiores problemas do sistema cautelar brasileiro: a absoluta indeterminação acerca da duração da prisão cautelar, pois em momento algum foi disciplinada essa questão. Excetuando-se a prisão temporária, cujo prazo máximo

---

prejudique o interesse público à informação.” Brasil, **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em 17 de set. de 2018.

<sup>14</sup> “A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada.” Brasil, **Código de Processo Penal**, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acessado em: 17 de set. de 2018.

<sup>15</sup> LOPES JR., Aury, op. cit., p. 606.

<sup>16</sup> Ibid., p. 607.

de duração está previsto em lei (a prisão temporária está prevista na Lei 7.890/89 e determina que a segregação durará até 5 dias, prorrogáveis por igual período. Em se tratando de crime hediondo ou equiparado, a prisão temporária poderá durar até 30 dias, prorrogáveis por igual período, nos termos da Lei 8.072/90), a prisão preventiva segue sendo absolutamente indeterminada, podendo durar enquanto o juiz ou tribunal entender existir o *periculum libertatis*<sup>17</sup>.

Em que pese a Lei 11.719/2008 ter estabelecido que no rito comum ordinário a audiência de instrução e julgamento deve ser realizada em, no máximo, 60 dias; sendo o rito sumário, esse prazo cai para 30 dias. No rito do Tribunal do Júri, a Lei 11. 689/2008, alterando o art. 412, fixou prazo de 90 dias para o encerramento da segunda fase.

Esses são marcos que podem ser utilizados como indicativos de excesso de prazo em caso de prisão preventiva. Contudo, são prazos sem sanção, logo, com um grande risco de ineficácia<sup>18</sup>.

O art. 282, § 6º do CPP, consagra a prisão preventiva como último instrumento a ser utilizado e enfatiza a necessidade de análise sobre a adequação e suficiência das demais medidas cautelares.

Igualmente importante é o inciso II, art. 310, CPP, quando afirma que a prisão em flagrante poderá ser convertida em preventiva quando presentes os requisitos legais e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

Neste sentido, o princípio da excepcionalidade deve ser lido em conjunto com a presunção de inocência, constituindo um princípio fundamental de civilidade; fazendo com que as prisões cautelares sejam efetivamente a *ultima ratio* do sistema, reservadas para os casos mais graves, tendo em vista o elevadíssimo custo que representam, pois no Brasil, as prisões cautelares estão excessivamente banalizadas, a ponto de primeiro se prender para depois ir atrás do suporte probatório que legitime a medida<sup>19</sup>.

Para Ferrajoli, se fosse verdade que elas (as prisões cautelares) não têm natureza punitiva, deveriam ser cumpridas em instituições penais específicas, com suficientes comodidades e não como é hoje, em que o preso cautelar está em situação pior do que a do preso definitivo, pois não tem regime semiaberto ou saídas temporárias<sup>20</sup>.

Por fim, porém não menos importante, o princípio da proporcionalidade norteia a conduta do juiz frente ao caso concreto, devendo ponderar a gravidade da medida imposta

---

<sup>17</sup> LOPES JR., Aury, op. cit., p. 608.

<sup>18</sup> Ibid., p. 609.

<sup>19</sup> Ibid., p. 612.

<sup>20</sup> FERRAJOLI, Luigi. op. cit., p. 776.

com a finalidade pretendida, sem perder de vista a densidade do *fumus commissi delicti* e do *periculum in mora*. O juiz deverá valorar se esses elementos justificam a gravidade das consequências do ato e a estigmatização jurídica e social que irá sofrer o acusado<sup>21</sup>.

Neste sentido, o juiz deverá sempre atentar para evitar uma prisão cautelar em crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, em que a eventual pena aplicada terá de ser, necessariamente, substituída por pena restritiva de direitos.

Para Badaró, se a prisão preventiva, ou qualquer outra prisão cautelar, for mais gravosa que a pena que se espera ser ao final imposta, não será dotada de caráter de instrumentalidade e acessoriedade inerentes à tutela cautelar, mesmo no que diz respeito à provisoriedade, não se pode admitir que a medida provisória seja mais severa que a medida definitiva que a irá substituir e que ela deve preservar<sup>22</sup>.

Uma vez admitidos os fins legítimos da prisão cautelar, em face da presunção de inocência, é preciso acrescentar que na ordem constitucional qualquer medida de restrição a direitos fundamentais - no caso, o direito à liberdade -, deve ser proporcional aos objetivos desejados. É que, no Estado democrático de direito, as leis que restringem direitos fundamentais, ainda que por autorização contida na própria Constituição, devem atender ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou da proibição de excesso<sup>23</sup>.

Beccaria já sinalizava que é muito difícil estabelecer uma justa proporção entre os delitos e as penas; porque, embora uma crueldade industriosa tenha multiplicado as espécies de tormentos, nenhum suplício pode ultrapassar o último grau da força humana, limitada pela sensibilidade e a organização do corpo do homem. Além desses limites, se surgirem crimes mais hediondos, onde se encontrarão penas bastante cruéis?<sup>24</sup>

Deve-se considerar imprescindível a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana conectado à proporcionalidade quando da aplicação da prisão cautelar.

---

<sup>21</sup> LOPES JR., Aury. op. cit., p. 614.

<sup>22</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2007. T. II, p. 150.

<sup>23</sup> GOMES FILHO, Antônio Magalhães et al. op. cit., p.25.

<sup>24</sup> BECCARIA, Cesare. op. cit., p. 54.

#### 4. PRISÕES CAUTELARES

A prisão cautelar (*carcer ad custodiam*) é aquela decretada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória com o objetivo de assegurar a eficácia das investigações ou do processo criminal.

Para Ferrajoli, um Estado que consagra o princípio da presunção de não culpabilidade, o ideal seria que a privação da liberdade de locomoção do imputado somente fosse possível por força de uma prisão penal, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença condenatória.<sup>25</sup>

Contudo, entre o momento da prática do delito a obtenção do provimento jurisdicional definitivo, sempre existe o risco de que algumas situações possam vir a comprometer a atuação jurisdicional ou afetem a utilidade e eficácia do julgado, sendo necessário a adoção de medidas cautelares para minimizar tal risco.

Scarance aponta que essas providências urgentes, através das quais se tenta evitar que a decisão da causa, ao ser proferida, não mais satisfaça o direito da parte, atingindo, assim, a finalidade instrumental do processo, consistente em uma prestação jurisdicional justa.<sup>26</sup>

A prisão cautelar deve estar obrigatoriamente comprometida com a instrumentalização do processo criminal, pois trata-se de medida de natureza excepcional, que não pode ser utilizada como cumprimento antecipado de pena, na medida em que o juízo que se faz, para sua decretação, não é de culpabilidade, mas de periculosidade, conforme dito anteriormente.

Levando-se em conta a função cautelar que é inerente, ou seja, atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal, a prisão cautelar também não pode ser decretada para dar satisfação à sociedade, à opinião pública ou à mídia, sob pena de desvirtuar sua natureza instrumental.<sup>27</sup>

Para Badaró e Aury Lopes, infelizmente as prisões cautelares acabaram sendo inseridas na dinâmica de urgência, desempenhando um relevante efeito sedativo na opinião pública pela ilusão de justiça instantânea. O simbólico da prisão imediata acaba sendo

---

<sup>25</sup> FERRAJOLI, Luigi. op. cit., p. 446.

<sup>26</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 297. Disponível em <https://www.passeidireto.com/arquivo/4377814/antonio-scarance-fernandes---processo-penal-constitucional>, acessado em 02 de out. de 2018.

<sup>27</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, volume único. 2. ed. rev. ampl. atual. 2014, Bahia, Editora Juspodivm. p. 816.

utilizado para construir uma (falsa) noção de eficiência do aparelho repressor estatal e da própria justiça. Com isso, o que foi concebido para ser excepcional torna-se um instrumento comum e ordinário, sepultando a legitimidade das prisões cautelares, quadro que se agrava com a sua duração excessiva.<sup>28</sup>

Na medida em que a liberdade de locomoção do cidadão funciona como um dos dogmas do Estado de Direito, é intuitivo que a própria CF estabeleça regras fundamentais a fim de impedir prisões ilegais ou arbitrárias.

Nesse sentido, tem-se como oportuno, antes de adentrar nos tópicos dos tipos de prisões cautelares propriamente ditos, uma breve análise dos direitos e garantias atinentes à liberdade de locomoção. Tais direitos e garantias estão previstos na CF, nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário e na legislação processual penal.

Segundo o art. 5º, LXIII, CF, o preso será informado de seus direitos, entre os quais de permanecer calado. No mesmo sentido, o art. 2º, §6º, da Lei da prisão temporária (Lei 7.960/89), dispõe que efetuada a prisão, a autoridade policial informará o preso os direitos previstos no art. 5º da CF. Orientação semelhante no art. 289-A, §4º, do CPP, também prevê que o preso será informado de seus direitos.

A CF, em seu art. 5º, XLIX, proclama o respeito à integridade física e moral dos presos, garantindo à pessoa presa a conservação dos mesmos direitos fundamentais reconhecidos à pessoa livre, exceto, obviamente, daqueles que sejam incompatíveis com a condição peculiar de uma pessoa presa.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos também prevê em seu art. 10 que toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.

A CF também prevê que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), não afastando a responsabilidade criminal das autoridades em caso de atentado à integridade corporal do preso, seja pela lesão corporal (art. 129, CP), seja pelo abuso de autoridade (Lei 4.898/65, art. 3º, “i”) ou pelo próprio delito de tortura (art. 1º, §1º, Lei 9.455/97).

Questão de muito relevo na atualidade, relativa ao respeito à integridade moral do preso, em sede de estudo do presente tópico, são as prisões acompanhadas ao vivo pela imprensa e que, por coincidência, sempre estão presentes no lugar e hora marcados para

---

<sup>28</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; LOPES JR., Aury. **Direito ao Processo Penal no prazo razoável**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris: 2006. p. 55.

registrar tudo. Essas imagens são exploradas à exaustão nos telejornais pelos “doutrinadores” do direito penal e processual penal, à título de informação à população.<sup>29</sup>

Sob os holofotes da mídia, é colocado em segundo plano a finalidade de toda e qualquer prisão cautelar, qual seja, a de assegurar a eficácia da persecução penal. Se aos órgãos de informação é assegurada a maior liberdade possível em sua atuação, também se lhes impõe o dever de não violar princípios basilares do processo penal, sob pena de substituir o devido processo legal previsto na CF por um julgamento sem processo, informal e paralelo, mediante meios de comunicação de massa.

A CF, em seu art. 5º, LXII, estabelece que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa indicada. Porém não especifica qual tipo de prisão, dessa forma, toda e qualquer prisão deve ser comunicada à autoridade judiciária, seja ela temporária, preventiva ou flagrante.

A comunicação imediata da prisão de qualquer pessoa ao juiz competente e aos familiares ou pessoa indicada consiste em uma garantia de liberdade, pois dela dependem outras garantias expressamente previstas na CF, tais como a análise de ocorrência ou não das hipóteses permissivas da prisão (art. 5º, LXI), possibilidade de relaxamento por sua ilegalidade (art. 5º, LXV), ou, nos casos de legalidade da prisão, a concessão de liberdade provisória com ou sem fiança, se assim for possível (art. 5º LXVI).

O direito ao silêncio, apresenta-se como o direito de permanecer calado, em decorrência do *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo.

Em continuidade, o art. 5º, LXIII, CF, assegura ao preso a assistência da família e do advogado. A Lei 11.449/07, inseriu no §1º do art. 306 do CPP o dever da autoridade policial comunicar à Defensoria Pública, no prazo de vinte e quatro horas, a prisão de toda pessoa que não informe o nome de seu advogado, remetendo cópias de todos os termos de depoimentos tomados na oportunidade de lavratura do auto de prisão.

Tal dispositivo objetiva suprir antiga omissão do legislador brasileiro em prover a grande clientela da Justiça Criminal de assistência jurídica no momento da prisão em flagrante. Para Brasileiro, não há como fechar os olhos para o tratamento desigual e odioso que sempre imperou na Justiça Criminal entre o acusado preso, que detém condições econômicas para constituir advogado, e o acusado preso menos afortunado, que, vez por

---

<sup>29</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. op. cit., p. 847.

outra, acabava ficando preso de maneira indevida simplesmente por não ter assistência de profissional de advocacia para solicitar o relaxamento de sua prisão e/ou concessão de liberdade provisória.<sup>30</sup>

O art. 5º, LXIV, da CF, preceitua que o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial. Semelhante ao encontrado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art.7º, §4º).

Nos casos de prisão em flagrante é a nota de culpa que funciona como instrumento que materializa o direito do preso à identificação dos responsáveis por sua prisão, em se tratando de prisão preventiva e/ou temporária, esse direito é concretizado por meio de cópia do mandado de prisão, que deve ser entregue ao preso.

Segundo o art. 5º, LXV, da CF, a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária. Esse dispositivo firma o direito subjetivo de todo e qualquer cidadão de ter restabelecida sua liberdade de locomoção caso sua prisão tenha sido levada a efeito fora dos balizamentos legais. Relaxar a prisão significa reconhecer ilegalidade da restrição de liberdade imposta a alguém, não se restringindo à hipótese de flagrante delito.

De acordo com a doutrina majoritária, a prisão cautelar apresenta-se entre nós sob três modalidades: a) prisão em flagrante; b) prisão preventiva; c) prisão temporária. Sendo assim, faz-se necessário esclarecimento dos referidos tipos.

#### 4.1. Prisão em flagrante

A expressão “flagrante” deriva do latim *flagrare* (queimar), e *flagrans, flagrantes* (ardente, brilhante, resplandecente), que, no léxico, significa acalorado, evidente, notório, visível. Em linguagem jurídica, flagrante é uma característica do delito, a infração que ainda está queimando, que está sendo cometida ou acabou de sê-lo, autorizando a prisão do agente mesmo sem autorização judicial em virtude da certeza visual do crime; é um mecanismo de autodefesa da sociedade.<sup>31</sup>

Destaque-se que a prisão em flagrante é feita para cessar uma situação de perturbação da ordem, mas que não necessariamente será configurada como delito, deve ser encarada como uma precautela. É nesse sentido que aduz o art. 5º, XI, CF<sup>32</sup>, ou seja, o

---

<sup>30</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. op. cit., p. 853.

<sup>31</sup> Ibid., p. 859.

<sup>32</sup> “A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

flagrante tem uma temporalidade específica e rigorosa, dada a sua condição precautelar e (pre)judicial.

Sendo assim, após efetuada a prisão em flagrante, a comunicação à autoridade competente deve ser imediata para que haja cognição cautelar, pois, a consequência é que, ao assumir o flagrante, a natureza precautelar passasse a exigir, de imediato, a apreciação judicial na presença dos requisitos cautelares para manter-se a pessoa presa, não podendo subsistir a constrição, durante toda a relação processual, a título da prisão decorrente do estado de flagrância, conforme explica Fauzi Hassan Choukr.<sup>33</sup>

Desta forma, diante do auto da prisão em flagrante, durante a audiência de custódia, a autoridade competente deverá, fundamentadamente, optar por relaxar a prisão, caso seja ilegal; converter a prisão em flagrante em preventiva, se presentes os requisitos do art. 312, CPP; ou conceder a liberdade provisória com ou sem fiança, conforme art. 310 do CPP.

Imperioso destacar que é possível que aquele preso em flagrante esteja agindo em estado de necessidade, legítima defesa própria ou putativa, ou até mesmo no exercício regular de direito ou estrito cumprimento do dever legal, sendo tais excludentes de ilicitude que eliminam o próprio caráter delitivo da conduta, conforme art. 23 do Código Penal.

Távora adverte que a doutrina não é uniforme no que toca à natureza jurídica da prisão em flagrante, apresentando três correntes.

A primeira sustenta que a natureza jurídica da prisão em flagrante é a de ato administrativo, entendendo que não se mostra coerente dizer que a prisão em flagrante é, ao mesmo tempo, um ato administrativo e medida processual acautelatória.

A segunda corrente reputa que a prisão em flagrante, ao lado da preventiva é uma das espécies de medidas de natureza acautelatória, que reclama pronunciamento judicial acerca de sua manutenção.

A terceira considera a prisão em flagrante um ato complexo, com duas fases bem distintas: a primeira fase, que diz respeito à prisão-captura, de ordem administrativa, e a segunda fase, que se estabelece no momento em que se faz a comunicação ao juiz, de natureza

---

**Constituição Federal**, Brasil. 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acessado em 17 de set. de 2018.

<sup>33</sup> CHOUKR, Fauzi Hassan. **Medidas Cautelares e Prisão Processual**: Comentários à Lei 12.403/2011. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.57.

processual, quando a homologação ou manutenção ou transformação da prisão somente deve ocorrer se presente um dos fundamentos para a decretação da prisão preventiva.<sup>34</sup>

Não obstante estas divergências doutrinárias em relação à natureza jurídica e funções da prisão em flagrante, necessário pontuar que o antigo fundamento quando da promulgação do CPP em 1941 não mais se sustenta.

Primeiramente, cumpre regressar ao momento político no qual estava situado o CPP na década de 40. O cenário era de fascismo e totalitarismo, entoados pelo denominado Estado Novo, inspirado na ditadura Salazarista em Portugal, sendo liderado no Brasil pela figura de Getúlio Vargas. O mencionado *Codex*, ao longo de mais de 70 anos de existência, atravessou quatro Constituições Federais (1946, 1967, 1969 e 1988), passando por alterações pontuais e edições de diversas leis extravagantes que alteraram consideravelmente a sua estrutura original.<sup>35</sup>

No projeto original do CPP, quando alguém era preso em flagrante, podia ser posto imediatamente em liberdade, com ou sem fiança, quando a pena cominada ao delito era considerada pequena. No entanto, para os delitos ‘mais graves’, o sujeito permanecia preso até o fim do processo; dizia-se que a prisão daquele que fosse surpreendido em estado de flagrância satisfazia e tranquilizava a opinião pública abalada pelo crime e, por último, restaurava a confiança na lei, na ordem jurídica e na autoridade.<sup>36</sup>

Percebe-se que a prisão em flagrante já foi utilizada de forma deturpada, uma vez que ela própria cumpria a função da pena-sanção, incorrendo em antecipação da culpabilidade do réu preso em flagrante.

#### 4.1.1. Espécies de flagrante

As modalidades de flagrante delito estão disciplinadas no CPP, na legislação especial e naquelas idealizadas pela doutrina e jurisprudência, destacando o âmbito de incidência e o aspecto de legalidade.

O flagrante próprio (propriamente dito, real ou verdadeiro) dá-se quando o agente é surpreendido cometendo a infração penal ou quando acaba de cometê-la. É a

---

<sup>34</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. rev.e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 905/906.

<sup>35</sup> MARQUES, José Frederico. A prisão preventiva compulsória. In: **Estudos de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 227.

<sup>36</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 3.vol. São Paulo, Saraiva, 2010. p. 482. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/259190983/Processo-Penal-Vol-III-Fernando-Da-Costa-Tourinho-Filho>. Acessado em 25 de out. de 2018.

modalidade que mais se aproxima da origem da palavra flagrante, pois há um vínculo de imediatidade entre a ocorrência da infração e a realização da prisão. A prisão deve ocorrer de imediato, sem o decurso de qualquer intervalo de tempo, sendo as hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 302 do CPP.<sup>37</sup>

O flagrante impróprio (imperfeito, irreal ou quase-flagrante) ocorre quando o agente é perseguido logo após cometer a infração penal, em situação que faça presumir ser ele o autor do ilícito (art. 302, III, CPP). Tal modalidade, exige a conjugação de três fatores: i) perseguição (requisito de atividade); ii) logo após o cometimento da infração penal (requisito temporal); iii) situação que faça presumir a autoria (requisito circunstancial).

Para Brasileiro, o importante no quase-flagrante, é que a perseguição tenha início logo após o cometimento do fato delituoso, podendo perdurar por várias horas, desde que seja ininterrupta e contínua, sem qualquer solução de continuidade.<sup>38</sup>

No flagrante presumido (ficto ou assimilado), o agente é preso logo depois de cometer a infração, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração (art. 302, IV, CPP). Nesse caso, a lei não exige que haja perseguição, bastando que a pessoa seja encontrada logo depois da prática do ilícito com coisas que traduzam um veemente indício da autoria ou participação no crime.<sup>39</sup>

O flagrante compulsório (obrigatório) alcança a atuação das forças de segurança, englobando as polícias civil, militar, rodoviária, ferroviária e o corpo de bombeiros militar (art. 144, CF). Estas forças têm o dever de efetuar prisão em flagrante, sempre que a hipótese se apresente. Já os integrantes da guarda civil metropolitana não estão obrigados à realização da prisão em flagrante, sendo mera faculdade.

O flagrante facultativo é uma competência que autoriza qualquer um do povo a efetuar ou não a prisão em flagrante e que também abrange os policiais que não estejam em serviço (art. 301, CPP).

No flagrante esperado tem-se o tratamento da atividade pretérita da autoridade policial que antecede o início da execução delitiva, em que a polícia antecipa-se ao criminoso, e, tendo ciência de que a infração ocorrerá, sai na frente, fazendo campana e realizando a prisão quando os atos executórios são deflagrados.

---

<sup>37</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. op. cit., p. 906.

<sup>38</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. op. cit., p. 866.

<sup>39</sup> Ibid., p. 867.

Isto é o que se deseja da atividade policial, nas palavras de Távora,<sup>40</sup> com forte desenvolvimento investigativo, e tendo conhecimento de que a infração ainda irá ocorrer, toma as medidas adequadas para capturar o infrator assim que ele comece a atuar.

Este flagrante não está disciplinado na legislação, sendo uma idealização doutrinária para justificar a atividade de aguardo da polícia. O flagrante esperado não é ilícito, ao contrário do flagrante preparado. A validade do flagrante provocado só é admitida quando ela não torna impossível a consumação do crime que foi determinado pela ação do agente provocador.

O flagrante preparado (provocado, crime de ensaio, delito de experiência ou delito putativo por obra de agente provocador) ocorre quando alguém (particular ou autoridade policial), de forma insidiosa, instiga o agente à prática do delito com o objetivo de prendê-lo em flagrante, ao mesmo tempo em que adota todas as providências para que o delito não se consuma.

A doutrina adverte que nessa hipótese de flagrante, o suposto autor do delito não passa de um protagonista inconsciente de uma comédia, cooperando para a ardilosa averiguação de autoria de crimes anteriores, ou da simulação da exterioridade de um crime.

Para Pacelli, não existe real diferença entre o flagrante preparado e o flagrante esperado, no que diz respeito à eficiência da atuação policial para o fim de impedir a consumação do delito. Duzentos policiais postados para impedir um crime provocado por terceiro (o agente provocador) têm a mesma eficácia ou eficiência que outros duzentos policiais igualmente postados para impedir a prática de um crime esperado. Assim, de duas, uma: ou se aceita ambas as hipóteses como de flagrante válido, como nos parece mais acertado, ou as duas devem ser igualmente recusadas, por coerência na respectiva fundamentação<sup>41</sup>.

No entanto, a jurisprudência não estabelece qualquer distinção entre flagrante preparado ou provocado, concluindo que a prisão será considerada ilegal quando restar caracterizada a indução à prática delituosa por parte do denominado agente provocador, aliada à ineficácia absoluta dos meios empregados pelo agente para se atingir a consumação do delito.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. op. cit., p. 908.

<sup>41</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso De Processo Penal**, 11. ed. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris, 2009. p. 444.

<sup>42</sup> Superior Tribunal de Justiça, Brasil. 2008. – **HC 81.020/SP** – 5ª Turma – Rel. Min. Felix Fischer – Dje: 14/04/2008.

O flagrante prorrogado (retardado, postergado, diferido, estratégico ou ação controlada) é um flagrante com feição estratégica, pois a autoridade policial tem a faculdade de aguardar, do ponto de vista da investigação criminal, o momento mais adequado para realizar a prisão, ainda que sua atitude implique na postergação da intervenção. Mesmo diante da ocorrência da infração, pode-se deixar de atuar, no intuito da captura do maior número de infratores, ou da captação de um maior manancial probatório<sup>43</sup>.

Em outras palavras, Brasileiro ensina que a ação controlada consiste no retardamento da intervenção policial, que deve ocorrer no momento mais oportuno do ponto de vista da investigação criminal ou da colheita de provas e possui previsão na Lei de Drogas, Lei de Lavagem de Capitais e na Lei de Organizações Criminosas<sup>44</sup>.

O flagrante forjado é aquele armado, fabricado, realizado para incriminar pessoa inocente. É a expressão do arbítrio, onde a situação de flagrância é maquinada para ocasionar a prisão daquele que não tem conhecimento do ardil. Trata-se de uma modalidade ilícita de flagrante, onde o único infrator é o agente forjador, que pratica o crime de denunciação caluniosa (art. 339, CP), e sendo agente público, também incorre em abuso de autoridade (Lei 4.898/65).<sup>45</sup>

#### 4.2. Prisão temporária

A prisão temporária, conceitualmente, é a prisão de natureza cautelar, com prazo preestabelecido de duração, cabível exclusivamente na fase do inquérito policial, ou de investigação preliminar equivalente, objetivando o encarceramento em razão das infrações seletamente indicadas na legislação especial. De acordo com o modelo acusatório, sua decretação não pode acontecer de ofício pelo juiz, devendo, para tanto, haver um requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público.

A temporária está disciplinada na Lei n. 7.960/89, que substituiu a Medida Provisória n. 111/1989. Távora critica o instituto, informando que neste contexto encontra-se a primeira mácula, pois ao ingressar no ordenamento por iniciativa do executivo, restou dissociada não somente do fator relevância e urgência, essenciais às medidas provisórias, instituindo restrição a um direito fundamental, a liberdade ambulatorial. Para ele, em que pese a conversão posterior da MP na Lei, é necessário ressaltar que a mácula não se convalida e a

---

<sup>43</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. op. cit., p. 910.

<sup>44</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. op. cit., p. 870.

<sup>45</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. op. cit., p. 911.

inconstitucionalidade perpetua-se nos dias atuais, apesar dos tribunais não a reconhecerem, conforme ADIN 162/DF, a qual o STF rejeitou a liminar que poderia ter sepultado o instituto.<sup>46</sup>

O art. 1º da Lei 7.960/89, disciplina o cabimento da prisão temporária<sup>47</sup>, divergindo a doutrina quanto aos requisitos para sua decretação. Atualmente, conforme Távora<sup>48</sup>, são 6 (seis) posicionamentos, a saber:

A 1ª posição e majoritária, admite a temporária com base no inciso III obrigatoriamente, pois ele materializaria o *fumus comissi delicti* para a decretação da medida, por exigir os indícios da concorrência nas infrações aludidas, e além dele, uma das hipóteses dos incisos I ou II: ou é imprescindível para as investigações, ou o indiciado não possui residência fixa, ou não fornece elementos para a sua identificação.

A 2ª posição fundamenta que os incisos I e III sempre deveriam estar presentes, sendo a temporária decretada se for imprescindível para as investigações, e além disso, existirem indícios da prática de um dos delitos listados legalmente. O inciso II seria meramente complementar, subsidiário, pois a presença dos dois anteriores é sempre obrigatória.

A 3ª posição vai no entendimento no sentido de que como o texto legal não fez restrições, os incisos isoladamente autorizariam a medida. Independente de qual crime praticado, poderia ser decretada a temporária ao argumento de que é imprescindível para as investigações.

A 4ª posição encontra entendimento de que para a decretação de temporária, os três dispositivos deveriam ser conjugados conjuntamente, o que fatalmente restringiria e muito o cabimento do instituto, ao se exigir que no mesmo caso o indiciado se enquadrasse nos três incisos cumulativamente.

A 5ª posição entende que a temporária só poderia ser decretada em situações que autorizariam a decretação da preventiva. Seria uma espécie de simbiose entre as duas ferramentas cautelares, com equiparação dos requisitos.

---

<sup>46</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. op. cit., p. 944.

<sup>47</sup> “Caberá prisão temporária: I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: a) homicídio doloso; b) sequestro ou cárcere privado; c) roubo; d) extorsão; e) extorsão mediante sequestro; f) estupro; g) atentado violento ao pudor; h) rapto violento; i) epidemia com resultado de morte; j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte; l) quadrilha ou bando; m) genocídio; n) tráfico de drogas; o) crimes contra o sistema financeiro; p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.” Brasil, **Lei n. 7.960/89**, 1989. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7960.htm). Acessado em 17 de set. de 2018.

<sup>48</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. op. cit., p. 948/949.

A 6ª posição descortina o instituto, aliando o fundamento da inconstitucionalidade formal, em razão da origem repousar em medida provisória, ao aspecto da inconstitucionalidade material, já que a temporária nada teria de cautelar, constituindo apenas uma antecipação dos efeitos da sentença condenatória, restando inconstitucional.

Além dos direitos e garantias constitucionais atinentes a toda e qualquer prisão cautelar, dispõe o art.3º da Lei 7.960/89, que os presos temporários deverão permanecer, obrigatoriamente, separados dos demais.

O exame de corpo de delito também é previsto na referida lei, medida salutar que serve para o resguardo do preso e da própria autoridade responsável pela prisão, devendo tal exame ser feito tanto no momento inicial da prisão quando em seu término.

#### 4.3. Prisão preventiva

Nas lições de Távora, é a prisão de natureza cautelar mais ampla, sendo uma ferramenta de encarceramento durante a persecução penal (durante o inquérito policial e na fase processual). Até antes do trânsito em julgado da sentença admite-se a decretação prisional por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente (art.5º, LXI, CF), desde que presentes os elementos que simbolizem a necessidade do cárcere, pois a preventiva, por ser medida de natureza cautelar, só se sustenta se presentes o lastro probatório mínimo a indicar a ocorrência da infração, os eventuais envolvidos, além de algum motivo legal que fundamente a necessidade do encarceramento.<sup>49</sup>

A prisão preventiva não se confunde com a prisão temporária, pelos seguintes motivos esboçados por Brasileiro: i) a prisão temporária só pode ser decretada durante a fase pré processual (Lei 7.960/89, art.1º, I, II e III); já a prisão preventiva pode ser decretada tanto durante a fase de investigação policial quanto durante o processo (art. 311, CPP); ii) a prisão temporária não pode ser decretada de ofício (Lei 7.960/89, art. 2º); sendo cabível a decretação da prisão preventiva de ofício pelo magistrado durante a instrução processual (art. 311, CPP); iii) a prisão temporária só é cabível em relação a um rol taxativo de delitos, listados no art. 1º, III, da Lei 7.960/89, e no art. 2º, §4º, da Lei 8.072/90, não havendo um rol taxativo de delitos em relação aos quais seja cabível a decretação da prisão preventiva, bastando, para tanto, o preenchimento dos pressupostos constantes no art. 313 do CPP; iv) a prisão temporária possui um prazo determinado de cinco dias prorrogáveis por igual período em caso de extrema e

---

<sup>49</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. op. cit., p. 931.

comprovada necessidade; trinta dias prorrogáveis por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade, em se tratando de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e terrorismo, findo o qual o preso será colocado imediatamente em liberdade, independentemente da expedição do alvará de soltura pelo juiz, salvo se tiver sido decretada sua prisão preventiva.<sup>50</sup>

#### 4.3.1. Requisitos da prisão preventiva

Como toda e qualquer medida cautelar, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*.

O *fumus comissi delicti* é indispensável para decretação da prisão preventiva e está previsto no art. 312 do CPP como prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

No tocante à materialidade, exige-se um juízo de certeza quando da decretação da preventiva. No que tange à autoria, o CPP exige a presença de indício suficiente de autoria. Sabe-se que a palavra indício possui dois significados, ora é usado no sentido de prova indireta (art. 239, CPP), ora é usada no sentido de uma prova semiplena, aquela com menor valor persuasivo.

Neste caso, conforme Brasileiro, não se pode confundir o indício, que sempre é um dado objetivo, em qualquer de suas acepções (prova indireta ou prova semiplena), com a simples suspeita, que não passa de um estado de ânimo. O indício é constituído por um fato demonstrado que autoriza a indução sobre outro fato ou, pelo menos, constitui um elemento de menor valor, no qual a suspeita é uma pura intuição, que pode gerar desconfiança, dúvida, mas também pode conduzir ao engano.<sup>51</sup>

O *periculum libertatis*, requisito também indispensável para decretação da segregação preventiva, está consubstanciado em um dos fundamentos do art. 312, CPP, quais sejam: a) garantia da ordem pública; b) garantia da ordem econômica; c) garantia da aplicação da lei penal; d) conveniência da instrução criminal; e) descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares. (art. 282, §4º CPP).

#### 4.3.2. Fundamentos da prisão preventiva

---

<sup>50</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. op. cit., p. 890.

<sup>51</sup> Ibid., p. 895.

Para que a prisão preventiva seja decretada, não é necessária a presença concomitante de todos os fundamentos supramencionados. Basta a presença de um único destes para que o decreto prisional seja expedido. Logicamente, caso haja a presença de mais de um, deve o magistrado fazer menção a cada um deles por ocasião da fundamentação da decisão.

Aury Lopes<sup>52</sup> pontua que a garantia da ordem pública é um conceito vago, indeterminado, prestando-se a “qualquer senhor”, diante de uma maleabilidade conceitual. Afirma o autor que este é o fundamento preferido, até porque ninguém sabe ao certo o que significa dizer, sendo recorrente a definição de ordem pública como sinônimo de clamor público, de crime que gera um abalo social, uma comoção na comunidade, que perturba sua tranquilidade.

Não obstante à colocação do autor, o STF decidiu sobre o tema em sede do HC 101.300-SP<sup>53</sup>, de relatoria do min. Ayres Britto, afirmando que a garantia da ordem pública consiste na necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes, bem como na incomum gravidade da perpetração do crime em si, o que leva ao raciocínio de que, solto, o agente reincidirá no delito, a saber:

EMENTA: HABEAS CORPUS. ROUBO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRISÃO PREVENTIVA EMBASADA NA CONTEXTURA FACTUAL DOS AUTOS. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO NA PRÁTICA DELITUOSA. ACAUTELAMENTO DO MEIO SOCIAL. PACIENTE QUE PERMANECEU FORAGIDO POR MAIS DE DOIS ANOS. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVAS IDÔNEAS PARA A CONDENAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. O conceito jurídico de ordem pública não se confunde com incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144 da CF/88). Sem embargo, ordem pública se constitui em bem jurídico que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo modo personalizado com que se dá a concreta violação da integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros, tanto quanto da saúde pública (nas hipóteses de tráfico de entorpecentes e drogas afins). Daí sua categorização jurídico-positiva, não como descrição do delito nem cominação de pena, porém como pressuposto de prisão cautelar; ou seja, **como imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra**

---

<sup>52</sup> LOPES JR., Aury. op. cit., p. 651.

<sup>53</sup> Supremo Tribunal Federal, Brasil, 2017. **Informativo de Jurisprudência n. 609**, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo609.htm>. Acessado em 11 de nov. de 2018.

**fatores de perturbação que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes. Não da incomum gravidade abstrata desse ou daquele crime, mas da incomum gravidade na perpetração em si do crime, levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito.** Donde o vínculo operacional entre necessidade de preservação da ordem pública e acautelamento do meio social. Logo, conceito de ordem pública que se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio (assim como da violação à saúde pública), mas que se enlaça umbilicalmente à noção de acautelamento do meio social. 2. É certo que, para condenar penalmente alguém, o órgão julgador tem de olhar para trás e ver em que medida os fatos delituosos e suas coordenadas dão conta da culpabilidade do acusado. Já no que toca à decretação da prisão preventiva, se também é certo que o juiz valora esses mesmos fatos e vetores, ele o faz na perspectiva da aferição da periculosidade do agente. Não propriamente da culpabilidade. Pelo que o quantum da pena está para a culpabilidade do agente assim como o decreto de prisão preventiva está para a periculosidade, pois é tal periculosidade que pode colocar em risco o meio social quanto à possibilidade de reiteração delitiva (cuidando-se, claro, de prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública). 3. Na concreta situação dos autos, o fundamento da garantia da ordem pública, tal como lançado, basta para validamente sustentar a prisão processual do paciente. **Não há como refugar a aplicabilidade do conceito de ordem pública se o caso em análise evidencia a necessidade de acautelamento do meio social quanto àquele risco da reiteração delitiva. Situação que atende à finalidade do art. 312 do CPP.** 4. Não há que se falar em inidoneidade do decreto de prisão, se este embasa a custódia cautelar a partir do contexto empírico da causa. Até porque, sempre que a maneira da perpetração do delito revelar de pronto a extrema periculosidade do agente, abre-se ao decreto prisional a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre o modus operandi do suposto crime e a garantia da ordem pública. Precedentes: HCs 93.012 e 90.413, da relatoria dos ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandowski, respectivamente. 5. No caso, a prisão preventiva também se justifica na garantia de eventual aplicação da lei penal. Isso porque o paciente permaneceu foragido por mais de dois anos. 6. A via processualmente contida do habeas corpus não é o locus para a discussão do acerto ou desacerto na análise do conjunto factual probatório que embasa a sentença penal condenatória. 7. Ordem denegada. (grifo nosso).

Para Roque, a garantia da ordem pública também segue o viés proposto por Aury Lopes. O autor categoriza como uma expressão imprecisa que dá margem a diversas interpretações quanto ao seu conteúdo e abrangência, porém, é partidário da tese do STF e

afirma que a ordem pública se situa em risco quando há probabilidade de reiteração de delitos, em razão da manutenção da liberdade.<sup>54</sup>

Para Aury Lopes, em continuidade ao tema da garantia da ordem pública, alguns ainda fazem uma confusão de conceitos ainda mais grosseira, ao invocarem a gravidade ou brutalidade do delito como fundamento da prisão preventiva, não olvidando em mencionar aqueles que recorrem à credibilidade das instituições como fundamento legitimante da segregação, no sentido de que se não houver a prisão, o sistema de administração de justiça perderá credibilidade.

Tourinho Filho ressalta que a perigosidade do réu, os espalhafatos da mídia, reiteradas divulgações pelo rádio ou televisão, tudo, absolutamente tudo, ajusta-se à expressão genérica “ordem pública”.

Nestes casos, a prisão preventiva não passaria de uma execução sumária, onde o réu é condenado antes de ser julgado, já que tais situações nada têm de cautelar. Para ele, quando se decreta a preventiva como garantia da ordem pública, o encarceramento provisório não tem o caráter cautelar, sendo apenas um abuso de autoridade e ofensa à CF, uma vez que a expressão ordem pública “diz tudo e não diz nada”. Uma vez decretada a preventiva com base na ordem pública, a presunção de inocência seria ferida, pois trata-se de uma cláusula aberta, que visa antecipação da pena, nas palavras do autor.<sup>55</sup>

O STJ já se posicionou neste sentido, afirmando que a mera alusão aos requisitos da custódia cautelar, expressões de simples apelo retórico, bem como relativas às necessidades de coibir a prática de delitos graves e ao clamor público, não são aptos para embasar a medida restritiva de liberdade, a saber:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DA CUSTÓDIA CAUTELAR DA PACIENTE, DECRETADA PELO TRIBUNAL A QUO, EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CLAMOR PÚBLICO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. REITERAÇÃO DELITIVA. INOVAÇÃO DO AGRAVANTE. FUNDAMENTOS QUE NÃO INTEGRAM O DECRETO PRISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Hipótese em que, em Recurso em Sentido Estrito, interposto contra decisão que concedera liberdade provisória à paciente, foi restabelecida, pelo Tribunal de 2º Grau, a sua prisão cautelar. II. **"A mera alusão aos requisitos da custódia**

<sup>54</sup> ROQUE, Fábio. TÁVORA, Nestor. **Código de Processo Penal comentado para concursos**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodvium, 2015. p.416.

<sup>55</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. op. cit., p. 509/510.

**cautelar, expressões de simples apelo retórico, bem como relativas à necessidade de coibir a prática de delitos graves e ao clamor público, não são aptos a embasar a medida restritiva de liberdade"** (STJ, HC 243.717/BA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 05/09/2012). III. Não havendo fundamentação idônea, com base em fatos concretos, quanto à necessidade da prisão, com demonstração da existência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, deve a paciente ser posta em liberdade. IV. A reiteração delitiva, alegada pelo ora agravante, para justificar a prisão preventiva da paciente para garantia da ordem pública, não integra os fundamentos apresentados pelo Tribunal a quo, para decretar a prisão da paciente, constituindo inovação. V. Agravo Regimental improvido. (AgRg no HC 127.876/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 18/12/2012)<sup>56</sup> (grifo nosso).

No mesmo sentido, o min. Ribeiro Dantas, em sede do HC 451.671/SE<sup>57</sup>, afirma que a gravidade em abstrato do delito e a comoção social não são fundamentos aptos a autorizar a prisão preventiva, a saber:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. RÉU IMPRONUNCIADO POR AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.
2. **Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva poderá**

<sup>56</sup> Superior Tribunal de Justiça, Brasil, 2012. **AgRg no HC 127.876/MG**. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27127876%27\)+ou+\(%27AGR%20NO%20HC%27+adj+%27127876%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27127876%27)+ou+(%27AGR%20NO%20HC%27+adj+%27127876%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO). Acessado em 11 de nov. de 2018.

<sup>57</sup> Superior Tribunal de Justiça, Brasil, 2018. **HC 451.671/SE**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28pris%E3o+ou+provis%F3ria+ou+cautelar+ou+preventiva+ou+custodia+ou+privativa+ou+restritiva%29+com+%28clamor+ou+como%E7%E3o+ou+repercuss%E3o+adj2+social%29+com+%28gen%E9rica+ou+%27por+si%27+ou+abstrat%24+ou+retorico+ou+%28%27n%E3o%27+ou+sem%29+prox4+%28fundamenta%E7%E3o+ou+concreto%29%29&&b=ACOR>. Acessado em 11 de nov. de 2018.

**ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.**

3. Hipótese em que não foram apontados elementos concretos, aptos a justificar a medida extrema imposta ao paciente, na medida em que a Corte de origem considerou a gravidade do delito e a sua repercussão na pequena cidade onde foi cometido, bem como limitou-se em afirmar que a vítima sobrevivente teme por sua vida, sem, no entanto, especificar se as ameaças advêm do paciente ou dos demais corréus.

Importante destacar que o paciente teve sua prisão preventiva revogada no curso do processo, tendo-lhe sido impostas medidas cautelares alternativas à prisão, sem que tenha sido noticiado o seu descumprimento pelo réu.

**4. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a gravidade em abstrato do delito e a comoção social não são fundamentos aptos a autorizar a prisão preventiva.**

5. Depreende-se da documentação até agora juntada aos autos que o acusado é primário, possuidor de residência fixa e de emprego lícito, bem como não apresenta anotação policial nem antecedentes criminais. Ressalte-se, por oportuno, que o paciente compareceu espontaneamente à audiência de instrução, mesmo após expedido mandado de prisão em seu desfavor.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de Primeiro Grau. (HC 451.671/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018). (grifo nosso)

Para Brasileiro, o conceito de garantia da ordem econômica assemelha-se ao de garantia da ordem pública, porém relacionado a crimes contra a ordem econômica, ou seja, possibilita a prisão do agente caso haja risco de reiteração delituosa em relação a infrações penais que perturbem o livre exercício de qualquer atividade econômica, com abuso de poder econômico, objetivando a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros (art. 173, §4º, CF).<sup>58</sup>

Em outras palavras, Alves leciona que a garantia da ordem econômica é uma espécie do gênero garantia da ordem pública, tendo sido acrescentada ao CPP por força da Lei n. 8.884/94 (Lei Antitruste), e diz respeito à necessidade de evitar que o agente causador de abalo à situação econômico-financeira de uma instituição financeira ou órgão do Estado, permaneça em liberdade, demonstrando à sociedade a impunidade na área, como nos casos de crimes de colarinho branco, contra o sistema financeiro nacional, contra a ordem tributária,

<sup>58</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. op. cit., p. 902.

etc. O autor ressalta que nessas situações, o dano é dirigido não apenas a uma pessoa individualizada, mas à coletividade como um todo, o que indicaria a necessidade de decretação da prisão preventiva.<sup>59</sup>

Para Pacelli, o fato de o acusado encontrar-se em liberdade puder significar risco à ordem econômica, pela possibilidade de repetição de condutas e, assim, de ampliação dos danos, a questão poderia facilmente se deslocar para a proteção da ordem pública, pois o sequestro e indisponibilidade de bens e valores dos responsáveis lhes parecem medidas mais eficientes na perspectiva da proteção da ordem econômica do que decretação prisional.<sup>60</sup>

O STF, em sede do HC 99.210/MG, de relatoria do min. Eros Grau, decidiu neste sentido, a saber<sup>61</sup>:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. EXIGÊNCIA DE BASE CONCRETA. MAGNITUDE DA LESÃO E REFERÊNCIA HIPOTÉTICA À POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DE INFRAÇÕES PENAIS. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR. 1. Prisão preventiva para garantia da ordem econômica. **Ausência de base fática, visto que o paciente teve seus bens seqüestrados, não possuindo disponibilidade imediata de seu patrimônio.** 2. A magnitude da lesão não justifica, por si só, a decretação da prisão preventiva. Precedentes. 3. Referências meramente hipotéticas à possibilidade de reiteração de infrações penais, sem dados concretos a ampará-las, não servem de supedâneo à prisão preventiva. Precedentes. Ordem deferida, a fim de cassar o decreto de prisão cautelar. (HC 99210 MC, Relator(a): Min. EROS GRAU, julgado em 26/05/2009, publicado em DJe-100 DIVULG 29/05/2009 PUBLIC 01/06/2009) (grifo nosso).

No que tange à garantia de aplicação da lei penal, Távora afirma que se evita a fuga do agente, impedindo o sumiço do autor do fato, que deseja eximir-se de eventual cumprimento de sanção penal.<sup>62</sup>

Todavia, deve haver demonstração fundada quanto à possibilidade de fuga. A mera conjectura, ou a possibilidade em razão da condição econômica do réu, não são, isoladamente, fatores suficientes para arremeter a prisão. Para o autor, a mera ausência do

<sup>59</sup> ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Processo Penal**. 7. ed. rev. atual. ampl. Salvador, Juspodivm, 2018. p. 309.

<sup>60</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 555. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/3992/104-Curso-de-Processo-Penal-Eugenio-Pacelli-2017.pdf>. Acessado em 11 de nov. de 2018.

<sup>61</sup> Supremo Tribunal Federal, Brasil, 2016. **Informativo de Jurisprudência n. 588**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo588.htm>. Acessado em 11 de nov. de 2018.

<sup>62</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. op. cit., p. 934.

réu no interrogatório, por si só, mesmo que não justificada, não autoriza a decretação da preventiva, pois, para aquele que não deseja aparecer, a autoridade tem à sua disposição, a condução coercitiva (art. 260, CPP).

No mesmo sentido, Aury Lopes ensina que o risco de fuga representa uma tutela tipicamente cautelar, pois busca resguardar a eficácia da sentença e, portanto, do próprio processo, de maneira que o risco de fuga não pode ser presumido, tem de estar fundado em circunstâncias concretas.<sup>63</sup>

Em relação à conveniência da instrução criminal, o autor supracitado entende que deve ser empregada quando houver risco efetivo para a instrução, ou seja, conveniência é um termo aberto e relacionado com ampla discricionariedade, sendo incompatível com o instituto da prisão preventiva, que é pautada pela excepcionalidade, necessidade e proporcionalidade.

Neste sentido decidiu o STJ:<sup>64</sup>

#### PRISÃO PREVENTIVA. INFLUÊNCIA. TESTEMUNHAS.

Trata-se de paciente pronunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, I e IV, art. 211, ambos do CP, e art. 14 da Lei n. 10.826/2003. No momento da pronúncia, também **foi decretada sua prisão preventiva por conveniência da instrução criminal, visto que o paciente estaria influenciando as testemunhas.** Para o Min. Relator, em se tratando de processo de competência do Júri, essas testemunhas poderão vir a ser chamadas para depor em plenário. Ademais, explica que **há provas nos autos que indicam a existência de influência do acusado no depoimento das testemunhas, o que é suficiente para motivar sua segregação provisória como garantia da regular instrução do feito.**

Quanto aos argumentos da impetração sobre as condições pessoais favoráveis ao paciente, o Min. Relator entende que elas não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos, como na hipótese dos autos. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: RHC 27.105-CE, DJe 23/8/2010; HC 141.125-MG, DJe 3/11/2009, e HC 97.799-SP, DJe 1º/9/2008. HC 177.774-DF, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 7/10/2010. (grifo nosso).

Em relação ao descumprimento de medidas cautelares, trata-se, como bem explica Távora, de um caso acrescentado ao CPP, em face do caráter subsidiário da prisão preventiva,

---

<sup>63</sup> LOPES JR., Aury. op. cit., p. 653.

<sup>64</sup> Superior Tribunal de Justiça, Brasil, 2010. **Informativo de Jurisprudência n. 450.** Disponível em: <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/jurisprudencia/informativos/stj/171703-informativo-no-450-do-stj>. Acessado em 12 de nov. de 2018.

como medida cautelar extrema.<sup>65</sup> O legislador reformador previu várias medidas cautelares menos gravosas ao direito de liberdade do acusado, previstas no art. 319 do CPP<sup>66</sup>, que devem preferir à prisão preventiva e que são impostas se atendidos os pressupostos gerais do art. 282 do CPP<sup>67</sup>.

Uma vez descumprida, percebe-se que a medida cautelar pode não se revelar adequada ou suficiente ao caso, admitindo-se a sua substituição ou cumulação com outra, ou em último caso, a decretação da preventiva, desde que o delito praticado comporta a medida, já que, de regra, a preventiva só é admitida para os crimes dolosos com pena superior a quatro anos, conforme art. 313, I, do CPP.

Para Alves, o simples descumprimento de medida cautelar não pode ensejar o decreto prisional, para que isto ocorra, é obrigatório o preenchimento dos requisitos do art. 312 do CPP.<sup>68</sup>

É este também o posicionamento do STJ, exarado no HC 229.052, de relatoria do min. Ari Pargendler, o qual afirma que o descumprimento das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP autoriza a decretação da prisão preventiva desde que demonstrada a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do mesmo diploma legal<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. op. cit., p. 935.

<sup>66</sup> “São medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica.” Brasil, **Código de Processo Penal**, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acessado em: 17 de set. de 2018.

<sup>67</sup> “As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.” Brasil, **Código de Processo Penal**, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acessado em: 17 de set. de 2018.

<sup>68</sup> ALVES, Leonardo Barreto Moreira. op. cit., p. 310.

<sup>69</sup> Superior Tribunal de Justiça, Brasil. 2010. **HC 229.052**. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=19611598&num\\_registro=201103083348&data=20120201&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=19611598&num_registro=201103083348&data=20120201&formato=PDF). Acessado em 12 de nov. de 2018.

#### 4.4. Prisão como execução provisória antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória

Apesar da prisão como execução provisória de sentença penal condenatória não ser uma modalidade de prisão cautelar, trata de um tema recente no ordenamento jurídico pátrio, merecendo uma breve menção neste trabalho.

Conforme é sabido, o STF modificou a interpretação jurisprudencial ao permitir a execução da pena antes do trânsito em julgado.

O HC 126.292, que deu origem a discussão, foi impetrado com o intuito de contrapor uma decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que determinou o início da execução da pena antes do seu trânsito em julgado.

Por maioria de 7 votos contra 4, o plenário do STF negou provimento ao HC inovando a jurisprudência da Corte. Prevalendo, desde então, o entendimento de que depois da sentença condenatória confirmada em segunda instância, é possível exigir-se a execução da pena sem a necessidade de se esperar o trânsito em julgado, ou seja, antes de se esgotar todas as instâncias recursais cabíveis da decisão.

Os argumentos sustentados a favor da execução da sentença penal condenatória antes de consumado o seu trânsito em julgado, tratam do fato de que nos recursos extraordinários e nos recursos especiais não cabe mais a discussão de matéria fática probatória e sim, somente, a questão de direito. Assim, após a segunda instância, haveria o trânsito em julgado das questões fundadas em provas e fatos do processo, possibilitando, portanto, uma antecipação de pena.

Para o min. relator Teori Zavascki, os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla resolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fática probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF – recurso especial e extraordinário – têm, como se sabe, âmbito de cognição estrito a matéria de direito. Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a relativização e até

mesmo a própria inversão para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado.<sup>70</sup>

Zavascki também se utilizou do direito comparado para argumentar em seu voto, mencionando que o direito inglês, norte americano, canadense, alemão, francês, português, espanhol e argentino admitem o cumprimento de pena, mesmo pendentes outros recursos. No cenário internacional é possível observar que depois da segunda instância, a execução de uma condenação não fica suspensa aguardando o julgamento dos recursos pela Corte Suprema.

Outro argumento utilizado pelos ministros do STF neste julgamento, diz respeito ao efeito meramente devolutivo dos recursos especiais e extraordinários.

Por estes recursos não serem dotados de efeito suspensivo, segundo o Art. 27 §2º Lei 8038/9080, nada impedem a prisão decorrente de acórdão que, em apelação, confirmou a sentença penal condenatória (ainda recorrível).

Para o min. Edson Fachin, que em seu voto acompanhou o relator, a afirmação que a presunção de inocência não cede nem mesmo depois de um juízo monocrático ter afirmado a culpa de um acusado, com a subsequente confirmação por parte de experientes julgadores de segundo grau, soberanos na avaliação dos fatos e integrantes de instância a qual não se opõem limites a devolutividade recursal, reflexamente estaríamos a afirmar que a Constituição erigiu uma presunção absoluta de desconfiar as decisões provenientes das instâncias ordinárias.<sup>71</sup>

Ademais, o argumento de que a interposição dos recursos especiais e extraordinários, na maioria dos casos, é tida como estratégia de defesa para protelar a pretensão punitiva ou executória do Estado foi ilustrado no voto do min. Luiz Roberto Barroso, que também acompanhou o relator ao afirmar que a execução provisória da pena permitirá reduzir o grau de seletividade do sistema punitivo brasileiro. Para ele, atualmente, é permitido que as pessoas com mais recursos financeiros, mesmo que condenadas, não cumpram a pena ou possam procrastinar a execução por mais 20 anos.

Afirma o ministro que as pessoas que hoje superlotam as prisões brasileiras, muitas vezes, sem qualquer condenação de primeiro ou segundo grau, não tem condições de manter advogado para interpor um recurso atrás do outro. Desta forma, a alteração da

---

<sup>70</sup> Supremo Tribunal Federal, Brasil. 2016. **HC 126.292**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acessado em 22 de nov. de 2018.

<sup>71</sup> Supremo Tribunal Federal, Brasil. 2016. **HC 126.292** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acessado em 22 de nov. de 2018.

compreensão do STF acerca do momento de início de cumprimento da pena, produzirá um efeito republicano e igualitário sobre o sistema.<sup>72</sup>

Os votos vencidos alegaram que a execução antecipada da sentença penal condenatória antes do trânsito em julgado propagaria um retrocesso do Estado Democrático de Direito não compatível com o sistema constitucional vigente. O argumento primordial dos ministros e de maior parte da doutrina, é que a execução provisória de sentença penal condenatória seria uma violação do princípio constitucional da presunção de inocência.

Pelo princípio da presunção de inocência previsto no art. 5º, LVII, CF<sup>73</sup>, entende-se que toda pessoa se presume inocente até que tenha sido declarada culpada por sentença transitada em julgado.

O Pacto de San José da Costa Rica no seu art. 8º §2º, recepcionado pelo Brasil via decreto 678/92, preceitua que toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.

É possível observar que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória foi o marco legal escolhido pelo legislador constituinte para estabelecer o fim da presunção de inocência do réu. Ou seja, o réu somente será considerado culpado quando não se puder mais recorrer da decisão condenatória, seja porque já foram esgotadas todas as instâncias recursais, ou o prazo para recorrer se exauriu, ou por decisão própria do réu de não querer recorrer da decisão.

Inconformado com a decisão final do STF, o min. Celso de Mello, em seu voto, criticou o instituto da execução provisória da sentença penal condenatória, pois, para ele, é importante acentuar que a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, a medida em que se sucedem os graus de jurisdição. Em outras palavras, significa dizer que mesmo confirmada a condenação penal por um tribunal de segunda instância, ainda assim subsistirá, em favor do sentenciado esse direito fundamental, que só deixará de prevalecer com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, claramente estabelecido em texto inequívoco da Constituição da República.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Supremo Tribunal Federal, Brasil. 2016. **HC 126.292**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acessado em 22 de nov. de 2018.

<sup>73</sup> “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Brasil, **Constituição Federal**, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acessado em 22 de nov. de 2018.

<sup>74</sup> Supremo Tribunal Federal, Brasil. 2016. **HC 126.292**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acessado em 22 de nov. de 2018.

Não obstante, ressalte-se que outros documentos internacionais, tais como: Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Convenção Europeia para Salvar e Guardar os Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, também proclamam que todos presumem-se inocentes até a condenação judicial definitiva.

Inegavelmente, o Brasil está inserido em uma cultura de prisão na qual o cerceamento da liberdade do indivíduo é visto por alguns magistrados e membros do *parquet*, com o apoio da sociedade, como a única e primeira medida cabível e eficiente a ser tomada.

Tal prática possui reflexos diretos com o quadro caótico do sistema carcerário atual, diante da falta de estrutura e superlotação.

Ao decidir favoravelmente à execução provisória da sentença penal antes de transitada em julgado, o STF violou preceitos constitucionais contribuindo ainda mais para a deterioração do sistema carcerário.

Este trabalho posiciona-se no sentido de que inovar interpretações incompatíveis com os padrões democráticos estabelecidos pela Constituição, com o propósito de dar uma resposta ao clamor social incorre em desserviço ao estado democrático de direito.

A permissão da relativização do preceito fundamental da presunção de inocência, significou abrir a possibilidade para que outros direitos e garantias constitucionais, que conferem dignidade ao indivíduo, possam ser flexibilizados no futuro.

Necessário observar que a prisão como execução provisória da pena antes do seu trânsito em julgado não é a única solução para legitimar a prisão do réu enquanto o mesmo recorre da decisão. A prisão cautelar, quando presentes os requisitos, admite o encarceramento do réu enquanto perdurar o processo, sem contradizer os padrões democráticos constitucionalizados.

Por fim, importante relatar que a OAB ajuizou no STF uma Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC nº 44) visando atestar o caráter constitucional do art. 283 CPP<sup>75</sup>, não mencionado no julgamento do HC em questão.

O Partido Ecológico Nacional também ingressou com uma Ação Direta de Constitucionalidade (ADC nº 43) que também versa a respeito do reconhecimento da legitimidade do art. 283 CPP.

---

<sup>75</sup> “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.” Brasil, **Código de Processo Penal**, 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acessado em: 17 de set. de 2018.

As ADC's 44 e 43 foram julgadas no dia 05/10/2016.

Por 6 a 5, os ministros mantiveram o entendimento proferido no julgamento do HC 126.292 de que o réu que tiver a sua sentença condenatória confirmada por um Tribunal de Justiça ou um Tribunal Regional Federal, já poderá cumprir a pena ainda que subsistam recursos pendentes no STJ e STF.

Em se tratando de modificação de entendimento jurisprudencial, muito se tem a discutir a respeito, tanto na aplicação prática quanto na doutrina, no que tange à constitucionalidade e aplicabilidade, não pretendendo este tópico esgotar a discussão sobre a matéria.

#### 4.5. Banalização das prisões cautelares e estatísticas

O Brasil adotou o sistema processual acusatório, regido pelo princípio do devido processo legal que garante, ou deveria garantir, o estrito cumprimento de todos os imperativos previstos na Constituição enquanto tramitar o processo.

Desta maneira, vigora a regra da liberdade de ir e vir dos indivíduos e, como exceção, o cerceamento deste direito na forma da prisão, devendo essa, principalmente a de natureza cautelar, ser encarada como uma contingência excepcional, ou seja, a prisão cautelar não deve ser encarada como uma satisfação que o Judiciário deve à sociedade.

Para Paulo Rangel, o Judiciário não pode substituir a ação do Executivo. Polícia nas ruas, garantindo segurança, é problema do Executivo. Prisão cautelar, para assegurar o processo penal justo, é medida a ser adotada pelo poder Judiciário (...) uma coisa é a certeza de que nas ruas não há polícia, outra, bem diferente é em decorrência disso, haver necessidade de, no curso do processo, o réu ser preso.<sup>76</sup>

De acordo com o relatório do INFOPEN<sup>77</sup>, o total de presos no Brasil no mês de junho de 2016 era de 726.712, composto por 292.450 de presos provisórios.

Ou seja, 40% da população carcerária era constituída por indivíduos que ainda não tiveram uma decisão transitada em julgado.

Conforme os gráficos apresentados na pesquisa, no ano de 2012, dois anos antes da implementação da audiência de custódia no judiciário brasileiro, o número de pessoas

---

<sup>76</sup> RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 581.

<sup>77</sup> INFOPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. Thandara Santos (Org.). Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf). Acessado em 22 de nov. de 2011.

custodiadas pelo Estado no sistema prisional era de 549.786, com um contingente formado por 195.036 (35%) presos provisórios.

Sendo assim, é possível observar que entre os anos de 2012 a 2016, a população carcerária brasileiro aumentou em 176.926 pessoas, sendo 97.414 consideradas presos provisórios. Ou seja, mais da metade das pessoas encarceradas no lapso temporal de 4 (quatro) anos estava sob o regime de presos provisórios.

O relatório revela, ainda, que o total de vagas disponíveis no sistema prisional em 2012 era de 310.687, tendo um déficit de 239.099 vagas. Em contrapartida, o total de vagas no sistema prisional em 2016 era de 368.049, e o déficit de 358.663 vagas, isto é, o déficit quase atingiu o número de vagas ofertadas.

Importante mencionar, também, os dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>78</sup>, datados de fevereiro de 2017.

Neste ano, o Brasil ocupava o quarto lugar no ranking de maior população prisional do mundo, apresentando o total de 654.372 presos, sendo 221.054 presos provisórios, quantidade 67% acima da capacidade oficial das prisões de acordo com o relatório mundial da organização *Humans Right Watch*<sup>79</sup>.

Observa-se que entre os anos de 2004 a 2014, no relatório mencionado do CNJ anteriormente, houve o aumento de 85% do número de presos do país, fato este que culminou, nos primeiros dias do ano de 2017, em dois dos maiores massacres da história do sistema penitenciário brasileiro.

O primeiro ocorreu no dia 1º de janeiro de 2017, onde uma rebelião no Complexo Penitenciária Anísio Jobim (Compaj), em Manaus, deixou 56 detentos mortos, sendo 66% presos provisórios. O presídio tinha capacidade para abrigar 454 detentos, no entanto, aproximadamente 1.224 estavam o local no momento do conflito, o que representa um excedente de 170% da sua capacidade.<sup>80</sup>

O segundo massacre ocorreu em 6 de janeiro de 2017, na Penitenciária Agrícola de Monte Cristo, no estado de Roraima, provocando a morte de 31 detentos, dos quais 64%

---

<sup>78</sup> **Levantamento dos presos provisórios do país e plano de ação dos tribunais.** CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>. Acessado em 22 de nov. de 2018.

<sup>79</sup> **Relatório Mundial.** *Humans Right Watch*, 2017. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2017/country-chapters/298766#237f70>. Acesso em 22 de nov. de 2018.

<sup>80</sup> **Massacre em presídio em Manaus deixa 56 detentos mortos.** El País. São Paulo, 2017. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/02/politica/1483358892\\_477027.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/02/politica/1483358892_477027.html). Acessado em 22 de nov. de 2018.

eram presos provisórios. A maioria das vítimas foi decapitada, teve o coração arrancado ou foi desmembrada<sup>81</sup>.

Nesta linha de inteligência, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública para o Conselho Nacional de Justiça<sup>82</sup>, fez uma análise prisional em seis Estado da Federação (Santa Catarina, São Paulo, Distrito Federal, Rio Grande do Sul, Tocantins e Paraíba). Os dados da pesquisa apontam que desde a implantação da audiência de custódia em 2016, até o mês de junho de 2017, foram realizadas cerca de 258.485 audiências.

Dentro desse número, aproximadamente 44,68% dos autuados em flagrante tiveram a concessão da liberdade provisória. Em contrapartida, cerca de 55,32% dessas prisões resultaram em prisão preventiva.

Observa-se ainda, que 55,32% das prisões em flagrante foram convertidas em prisão preventiva, ou seja, o acusado permaneceu em regime de prisão provisória.

Analisando cada um dos seis estados, percebe-se que o número de acusados que têm o flagrante convertido em prisão flagrante é maior que a concessão da liberdade, a saber: Rio Grande do Sul, com 84,83% (5.742) de prisão preventiva contra 15,17% (1.027) de liberdade provisória; Mato Grosso do Sul, com 64,69% (7.660) de prisão preventiva contra 35,31% (4.182) de liberdade provisória; Tocantins com 60,48% (736) de prisão preventiva contra 39,52% (481) de liberdade provisória; Pernambuco, com 60,35% (5.207) de prisão preventiva contra 39,65% (3.421) de liberdade provisória.

Importante destacar aqui, os estados que tiveram um índice maior na concessão da liberdade provisória em detrimento da conversão a prisão preventiva, são eles: Amapá com 57,86% (1.697) de liberdade provisória contra 42,14% (1.236) de prisão preventiva; Bahia com 61,25% (3.877) de liberdade provisória contra 38,75% (2.453) de prisão preventiva; Santa Catarina com 50,38% (2.343) de liberdade provisória contra 49,62% (2.308) de prisão preventiva; Mato Grosso com 56,28% (3.336) de liberdade provisória contra 43,72% (2.591) de prisão preventiva.

Em relação aos crimes que mais incidem na prisão em flagrante, o roubo aparece em primeiro lugar, somando cerca de 22,1%, com 86,8% de conversões em preventiva. Em seguida, vem o tráfico, que corresponde cerca de 16,9% desses flagrantes, com 57,2% casos

---

<sup>81</sup> **Chacina mata 31 presos na maior penitenciária de Roraima.** Globo. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/01/chacina-mata-31-presos-na-maior-penitenciaria-de-roraima.html>. Acessado em 22 de nov. de 2018.

<sup>82</sup> **Audiência de custódia, prisão provisória e medidas cautelares: Obstáculos institucionais e ideológicos à efetivação da liberdade como regra.** Sumário Executivo, Brasil. Conselho Nacional de Justiça, 2018. Coleção Justiça Pesquisa, Direitos e Garantias Fundamentais. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/01/de5467478e38e2f29d1345d40ac6ba54.pdf>. Acessado em 22 de nov. de 2018.

convertidos em preventiva. Seguido do crime de furto com 14% dos flagrantes e o crime de receptação com 11%. Tais crimes patrimoniais correspondem a 47,2% dos casos identificados nas audiências de custódia.

Por outro lado, os delitos praticados contra a vida, em especial os homicídios, estão presentes em 2,9% das audiências. A violência doméstica possui incidência de 7,8% nas audiências, com 39,8% dos casos convertidos em preventiva, as demais lesões corporais somam aproximadamente 1,8% dos flagrantes. O latrocínio foi de baixa incidência, mas em todos os casos observados na pesquisa houve a conversão em prisão preventiva.

Nessa perspectiva, os pesquisadores puderam concluir que, se não mais do que 34,8% das prisões em flagrante observadas referem-se a delitos violentos, torna-se evidente que a liberdade se tornou exceção na prática policial e que a regra tem sido a prisão para crimes patrimoniais e de drogas.

Em relação aos casos de violência policial, 81% das pessoas estavam algemadas durante as audiências de custódia, incorrendo em desacordo o art. II do artigo 8º da Resolução n. 213 de 2015, haja vista que para a manutenção das algemas o preso deve apresentar risco de fuga e/ou periculosidade. Ademais, em 86,2% das audiências os policiais civis ou militares estavam presentes fato que viola, expressamente, o art. 4º, parágrafo único da Resolução CNJ n. 213, de 2015. Para os pesquisadores, isso gerou receio e constrangimento para uma possível denúncia de violência policial em razão da presença dos agentes.

Pesquisas anteriores já apontavam a baixa eficiência da audiência de custódia, fruto da naturalização da violência policial e da dificuldade de reconhecer maus-tratos, agressões de diversas naturezas e tortura.

Em relação às informações que os magistrados devem fornecer aos custodiados como forma de assegurar os direitos destes, verificou-se que para 26%, não foi informada a finalidade da audiência e que para quase metade (49,9%) não foi explicado o direito de permanecer em silêncio, incorrendo em mais um registro de desrespeito a Resolução CNJ n. 213, de 2015, mais precisamente do art. 8º, I e III, respectivamente e violação ao art. 5º, LXIII da Constituição Federal.

Em relação ao mérito dos fatos, para 59,6% das pessoas detidas o magistrado não perguntou e não explorou acerca da temática. Já para 246 presos (25,8%) o mérito dos fatos foi, ao menos, questionado pelo magistrado em audiência. Ressalte-se que em conformidade com a Resolução do CNJ n. 213/2015 não devem ser feitos questionamentos a respeito do mérito dos fatos que ensejaram na prisão.

A explanação dos dados acima apenas corrobora que a homologação do flagrante e sua conversão em prisão preventiva continua sendo regra geral na maioria dos processos penais, provocando, assim, uma grave banalização da prisão cautelar no judiciário brasileiro, fato que, segundo Ferrajoli, demonstra evidente crise de jurisdicionalidade, pois transforma o processo em um mecanismo punitivo em si.<sup>83</sup>

Para Beccaria, a razão está em que o sistema atual da jurisprudência criminal apresenta aos nossos espíritos a ideia da força e do poder, em vez da justiça; é que se atiram, na mesma masmorra, sem distinção alguma o inocente suspeito e o criminoso convicto; é que a prisão, entre nós, é antes de tudo um suplício e não um meio de deter um acusado; é que, enfim, as forças que estão externamente em defesa do trono e dos direitos da nação estão separadas daquelas que mantem as leis no interior, quando deveriam estar intimamente ligadas.<sup>84</sup>

Para Paula Ballesteros, é possível afirmar que estamos diante de um direito penal simbólico pois, ao invés de analisarmos criteriosamente as evidências empíricas dos casos concretos, a política criminal em vigor atende às pressões midiáticas e populistas, que por sua vez cobram do direito penal uma função genérica de estabelecer paz social através de controle e privações de liberdade, difundindo a ideia de que o investimento em alternativas penais é sinônimo de impunidade.

Desta forma, as audiências de custódia se apresentam como medida de caráter urgente voltada à tentativa de diminuir o número de presos provisórios, que, mesmo supostamente amparados pelo princípio constitucional da duração razoável do processo, chegam a ficar, em média, 122 dias aguardando o primeiro contato com o juiz.<sup>85</sup>

Por fim, importante mencionar que o Brasil está entre os países que menos investem no sistema prisional. Entre os anos de 2009 e 2016, o governo federal investiu apenas 22,8% do que arrecadou para o FUNPEN (Fundo Penitenciário Nacional), isto é, em oito anos, arrecadou-se o montante de R\$1,7 bilhão, entretanto, somente R\$388 milhões foram reinvestidos em melhorias no sistema penitenciário.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> FERRAJOLI. op. cit. p. 770.

<sup>84</sup> BECCARIA. op. cit. p. 49.

<sup>85</sup> BALLESTEROS, Paula R. **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>. Acessado em 22 de nov. de 2018.

<sup>86</sup> **Em 8 anos, governo só investiu 22,8% do que arrecadou para o Fundo Penitenciário**. IG. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2017-01-23/ministerio.html>. Acessado em 22 de nov. de 2018.

## 5. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O conceito de custódia, para Paiva<sup>87</sup>, se relaciona com o ato de *guardar*, de *proteger*. A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura.

Assim, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevante hipótese de acesso à jurisdição penal, tratando-se de uma das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas do Estado.

A audiência de custódia não surge no cenário jurídico brasileiro desconectada de uma contextualização na teoria do processo penal. Surge num contexto de conter o poder punitivo, de potencializar a função do processo penal e da jurisdição como um instrumento de proteção dos direitos humanos.

Para Távora<sup>88</sup>, a audiência de custódia é a providência que decorre da imediata apresentação do preso ao juiz. Esse encontro com o magistrado oportuniza um interrogatório para fazer valer os direitos fundamentais assegurados à pessoa presa, devendo seguir-se imediatamente após à efetivação da providência cerceadora de liberdade. Nas palavras do autor, é “interrogatório de garantia” que torna possível ao autuado informar ao juiz suas razões sobre o fato a ele atribuído.

Ressalte-se que não há previsão expressa de uma audiência de custódia para a pessoa presa em flagrante no CPP.

Ademais, a audiência de custódia não se limita aos casos de prisão em flagrante, senão que terá aplicação em toda e qualquer prisão, detenção ou condições de possibilidade de uma análise acerca do *periculum libertatis*, bem como da suficiência e adequação das medidas cautelares do art. 319, CPP. Ela é cabível também em favor de quem tenha sido preso temporariamente ou preventivamente, tais direitos não são restringidos, conforme dispõe o art. 13 da Resolução n. 213/2015.<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 31.

<sup>88</sup> TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. op. cit., p. 928.

<sup>89</sup> Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução. Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter,

Recentemente, em sessão virtual, o CNJ aprovou, por unanimidade, uma alteração na Resolução n. 213, para incluir expressamente a obrigatoriedade das audiências de custódia na Justiça Militar e na Justiça Eleitoral. A decisão atende ao pedido de providências n. 0003475-32.2016.2.00.0000, da Defensoria Pública da União.

Ao votar pela obrigatoriedade da medida também nas Justiças Militar e Eleitoral, o conselheiro Márcio Schiefler, relator do pedido, considerou a decisão do STF determinando que a audiência de custódia deve ser feita por todo e qualquer juízo ou tribunal. A alteração no segundo parágrafo do artigo 1 da Resolução 213, que passou a vigorar entendendo-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça Militar, Tribunal Regional Federal, Tribunal Regional Eleitoral ou do Superior Tribunal Militar que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista.<sup>90</sup>

### 5.1 Previsões normativas e internalização dos tratados internacionais.

A audiência de custódia faz parte do ordenamento jurídico brasileiro, com base no item 5, art.7º, do Pacto de San José da Costa Rica, que, em sua primeira parte afirma que toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz e também fundamentado no item 3, art. 9º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o qual preceitua que 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.

Tais preceitos são integrantes do ordenamento jurídico brasileiro em caráter de norma supralegal, conforme entendimento do STF, e também são utilizados em diversos

---

expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local. **Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015**, CNJ, 2015. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf). Acessado em 15 de nov. de 2018.

<sup>90</sup> **Justiças Militar e Eleitoral também devem fazer audiência de custódia, afirma CNJ**. Conjur, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-25/justicas-militar-eleitoral-tambem-audiencia-custodia>. Acessado em 19 de nov. 2018.

países da América Latina e na Europa, onde a estrutura responsável pelas audiências de custódia recebe o nome de “Juizados de Garantias”.<sup>91</sup>

A audiência de custódia retrata o permeio do princípio da dignidade da pessoa humana no direito processual penal. Trata-se, acima de tudo, de um modo de humanização da persecução penal estatal, apta à democratização tendente a coibir a tortura, quanto a promover o debate sobre a necessidade da prisão.

Em fevereiro de 2015, o CNJ, sob presidência do min. Ricardo Lewandowski, em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, lançou o “Projeto Audiência de Custódia”.<sup>92</sup>

De acordo com o CNJ, o projeto consistia em garantir que nos casos de prisão em flagrante, a pessoa fosse conduzida e apresentada, rapidamente, a um juiz de direito, que analisaria a legalidade e necessidade da prisão, bem como, avaliaria a possibilidade de aplicação de outras medidas cautelares ou de concessão de liberdade. Podendo ser analisado também pelo juiz, a ocorrência de agressões, torturas e ou outras irregularidades. O projeto abarcou, ainda, a implantação de centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal, responsáveis por apresenatr ao juiz opções ao encarceramento provisório.<sup>93</sup>

O intuito, além de regulamentar o processo penal brasileiro diante dos acordos internacionais firmados pelo Brasil, foi incentivar os Tribunais de Justiça dos estados brasileiros a regulamentarem e implantarem a audiência de apresentação nos seus respectivos estados, e para isso, o CNJ buscou mecanismos que viabilizassem tal proposta, comprometendo-se através de acordos de cooperação assinado entre as partes.

Tal projeto do CNJ firmou parceria entre o TJSP e o Ministério da Justiça, desta forma, o estado de São Paulo foi o primeiro a aderir ao “Projeto Audiências de Custódia”, lançado pelo CNJ, através da edição do Provimento Conjunto nº 03/2015. Porém, relevante ressaltar, como bem pontua Caio Paiva<sup>94</sup>, que o estado do Maranhão foi o pioneiro na implantação da audiência de custódia em seus Tribunais, em abril de 2014, antes mesmo do lançamento do “Projeto Audiências de Custódia” pelo CNJ.

---

<sup>91</sup> **Projeto do CNJ cria audiências de custódia para reduzir superlotação em cadeias.** STF, 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=283498>, acessado em 12 de nov. de 2018.

<sup>92</sup> **Audiência de Custódia**, CNJ, 2015. p. 4. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>. Acessado em: 20 de nov. de 2018.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>94</sup> PAIVA, Caio. *op. cit.*, p. 89.

A aplicação do instituto decorreu dos problemas advindos do sistema penitenciário do Maranhão, mais precisamente no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, em São Luiz, e em conformidade com a medida provisória emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no dia 14 de novembro de 2014, manifestando-se sobre o caos vivido no sistema carcerário daquele estado, destacando a necessidade de adotar medidas cautelares com propósito de resguardar a integridade pessoal tanto dos detentos, quanto daqueles que de alguma forma encontravam-se em contato com o sistema penitenciário.<sup>95</sup>

Posteriormente, a audiência de custódia passou a ter regulamentação ampla e detalhada a partir da (i) Recomendação n. 28, de 22 de setembro de 2015, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que dispõe sobre a atuação dos membros do MP nas audiências de custódia; (ii) Nota Técnica n. 11, de 27 de julho de 2016, também do CNMP, que versa sobre a atuação do MP nas audiências de custódia em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher; e, principalmente na (iii) Resolução n. 213 de 15 de dezembro de 2015, do CNJ, que trata de atos normativos.

Foi a partir da Resolução n. 213 que as audiências de custódia passaram a ter seu modo de funcionamento uniformizado, de maneira a aprimorar as rotinas procedimentais. Tal Resolução determina a obrigatoriedade da apresentação pessoal do preso em flagrante, como também daquele preso por mandado de prisão (cautelar ou definitiva), a um juiz, no prazo de 24 horas, inclusive em finais de semana e feriados. O texto confirma a necessidade da presença do Ministério Público e do defensor durante a audiência, reafirmando a indispensabilidade do prévio contato entre o preso e o advogado/defensor público.

O art. 15 da referida Resolução determina que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais tiveram o prazo de 90 dias, contados a partir da entrada em vigor da Resolução, que ocorreu em 01/02/2016, para implantar a audiência de custódia em suas referidas jurisdições.

A meta prevista pelo CNJ, de implantar o “Projeto Audiência de Custódia” em todas as Unidades Federativas foi atingida em 14 de outubro de 2015, com a adesão do Distrito Federal ao projeto. O penúltimo estado a aderir ao projeto foi o Rio de Janeiro que iniciou as audiências em 18 de setembro de 2015.<sup>96</sup>

---

<sup>95</sup> **Medidas Provisórias a Respeito do Brasil Assunto do Complexo Penitenciário de Pedrinhas.** Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2014. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas\\_se\\_01\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

<sup>96</sup> **Audiência de Custódia chega ao Rio de Janeiro nesta sexta-feira.** Conjur, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80459-audiencia-de-custodia-chega-ao-rio-de-janeiro-nesta-sexta-feira>. Acessado em 20 de nov. de 2018.

Atualmente, conforme o CNJ, todos os estados brasileiros já adotaram em seus tribunais, a prática da audiência de custódia nos moldes determinados pelo projeto.<sup>97</sup>

## 5.2 A propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.240

Necessário pontuar que a Resolução n. 213/2015 tem respaldo em duas decisões do STF que confirmaram a legalidade das audiências de custódia que ganhou condições institucionais para se realizar, em âmbito nacional, após o reconhecimento do “Estado de Coisas Inconstitucionais” resultante do julgamento da Ação Declaratória de Preceito Fundamental 347 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.240.

Desta forma, mediante iniciativa do TJSP em editar o Provimento Conjunto nº 03/2015, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL, ingressou com a ADI nº 5.240/SP, alegando que o mencionado provimento possuía vício de inconstitucionalidade formal, uma vez que a competência para legislar sobre matéria processual penal é privativa da União, conforme art. 22, I da CF, e, conseqüentemente, não caberia a regulamentação da matéria em tela através do referido provimento autônomo.<sup>98</sup>

A ADEPOL argumentou, ainda, que o Provimento nº 03/2015 feria o princípio da separação e independência dos poderes, visto que, os delegados de polícia são servidores da administração pública direta relacionados à área da segurança pública, logo, encontravam-se vinculados ao poder executivo, não cabendo ao poder judiciário, através de ato normativo administrativo interno, determinar quais as suas atribuições, competências e funções.<sup>99</sup>

O julgamento da ADI ocorreu em 20 de agosto de 2015, com relatoria do min. Luiz Fux. O STF julgou improcedentes os pedidos formulados pela ADEPOL, vencido apenas o Ministro Marco Aurélio.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup>**Audiência de Custódia: Dados Estatísticos / Mapa de Implantação.** CNJ, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acessado em 19 de nov. de 2018.

<sup>98</sup> **Audiência de Custódia.** Dizer o Direito, 2015. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/audiencia-de-custodia.html>. Acessado em 18 de nov. de 2018.

<sup>99</sup> Supremo Tribunal Federal, Brasil, 2015. **ADI 5240, Audiência De Custódia.** ADEPOL do Brasil – Associação dos Delegados de Polícia Do Brasil, 2015. Disponível em: <http://www.adepoldobrasil.org.br/stf-adi-5240-audiencia-de-custodia/>. Acessado em 17 de nov. de 2018.

<sup>100</sup> **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.** 1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada “audiência de custódia”, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação”. 2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, conseqüentemente, deflagra o procedimento legal de habeas corpus, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código

No acórdão que decidiu pela improcedência da ADI, o STF mencionou o caráter supralegal dos tratados internacionais relativos à direitos humanos, o que legitimaria a audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, fez relação entre a audiência de apresentação do custodiado à utilização do HC, previsto nos arts. 647 e seguintes do Código de Processo Penal, mais precisamente ao art. 656 do CPP, que determina que o magistrado ao receber o HC, estando preso o paciente, poderá determinar sua apresentação em juízo.

Desta forma, entendeu o STF que, o Provimento Conjunto 03/2015 não inovou no ordenamento jurídico, ele apenas regulamentou normas procedimentais já existentes, uma vez que o Provimento objeto da ação, aplica-se aos magistrados, rotinas cartorárias e procedimentos administrativos da audiência de custódia dentro do TJSP.

### 5.3 Finalidades da audiência de custódia

---

de Processo Penal, nos seus artigos 647 e seguintes. 3. O *habeas corpus ad subjiciendum*, em sua origem remota, consistia na determinação do juiz de apresentação do preso para aferição da legalidade da sua prisão, o que ainda se faz presente na legislação processual penal (artigo 656 do CPP). 4. O ato normativo sob o crivo da fiscalização abstrata de constitucionalidade contempla, em seus artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º normas estritamente regulamentadoras do procedimento legal de habeas corpus instaurado perante o Juiz de primeira instância, em nada exorbitando ou contrariando a lei processual vigente, restando, assim, inexistência de conflito com a lei, o que torna inadmissível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade para a sua impugnação, porquanto o status do CPP não gera violação constitucional, posto legislação infraconstitucional. 5. As disposições administrativas do ato impugnado (artigos 2º, 4º, 8º, 9º, 10 e 11), sobre a organização do funcionamento das unidades jurisdicionais do Tribunal de Justiça, situam-se dentro dos limites da sua autogestão (artigo 96, inciso I, alínea a, da CRFB). Fundada diretamente na Constituição Federal, admitindo *ad argumentandum* impugnação pela via da ação direta de inconstitucionalidade, mercê de materialmente inviável a demanda. 6. *In casu*, a parte do ato impugnado que versa sobre as rotinas cartorárias e providências administrativas ligadas à audiência de custódia em nada ofende a reserva de lei ou norma constitucional. 7. Os artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal não foram violados, na medida em que há legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de apresentação. 8. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem e o Código de Processo Penal, posto ostentarem eficácia geral e erga omnes, atingem a esfera de atuação dos Delegados de Polícia, conjurando a alegação de violação da cláusula pétreia de separação de poderes. 9. A Associação Nacional dos Delegados de Polícia – ADEPOL, entidade de classe de âmbito nacional, que congrega a totalidade da categoria dos Delegados de Polícia (civis e federais), tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade (artigo 103, inciso IX, da CRFB). Precedentes. 10. A pertinência temática entre os objetivos da associação autora e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade é inequívoca, uma vez que a realização das audiências de custódia repercute na atividade dos Delegados de Polícia, encarregados da apresentação do preso em Juízo. 11. Ação direta de inconstitucionalidade PARCIALMENTE CONHECIDA e, nessa parte, JULGADA IMPROCEDENTE, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país. (ADI 540/SP). Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta De Inconstitucionalidade 5.240 São Paulo**, 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167> 333. Acessado em: 15 de nov. de 2018.

De acordo com Paiva, a principal e mais elementar finalidade da implementação da audiência de custódia no Brasil é ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, buscando efetividade.<sup>101</sup>

Para o autor, tal premissa implicaria em considerar que as finalidades da audiência de custódia, ainda que não convença os opositores, não os desobriga de observar seu cumprimento.

A segunda finalidade da audiência de custódia se relacionaria com a prevenção da tortura policial, assegurando a efetivação do direito à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade, uma vez que o art. 5.2 da Corte Americana de Direitos Humanos prevê que ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes e toda pessoa privada de sua liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.<sup>102</sup>

Como terceiro apontamento, Paiva argumenta que a audiência de custódia teria como desígnio evitar a ocorrência de prisões ilegais, arbitrárias e desnecessárias, visto que, a análise visual/presencial da pessoa detida, em muitos casos, seria eficaz para a aplicação de outras medidas cautelares.<sup>103</sup>

Além disso, são manejadas as hipóteses de que, considerando a realidade brasileira, em face da crítica situação do sistema penitenciário, marcado pela superlotação carcerária, as audiências de custódias, “solucionariam” parte do problema, pois, contribuiria para a redução dos presos provisórios, e também, com a sua implantação, o número de *habeas corpus* impetrados diminuiria significativamente, visto que, em tese, menos pessoas teriam sua liberdade cerceada injustamente, afastando a necessidade de impetração do remédio constitucional. Hoje, parte das queixas dos Tribunais Superiores concentram-se na banalização do HC, fato que gera morosidade ao Poder Judiciário.<sup>104</sup>

#### 5.4 Dinâmica da audiência de custódia

Em conformidade com a Resolução nº 213 do CNJ, é possível dizer que o rito para realização da audiência de custódia ocorre da seguinte maneira: Após protocolo e distribuição do auto em prisão em flagrante, o recluso deve, no prazo de 24 horas, ser

---

<sup>101</sup> PAIVA, Caio. op. cit., p. 34.

<sup>102</sup> Ibid., p. 45-50.

<sup>103</sup> Ibid., p. 50-54.

<sup>104</sup> LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao Juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal.** IBCCRIM. Revista Liberdades, 2014. Disponível em: [http://www.revistaliberdades.org.br/\\_upload/pdf/22/artigo01.pdf](http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/22/artigo01.pdf). Acessado em 15 de nov. de 2018.

apresentado perante a autoridade judiciária competente, com a finalidade de participar da audiência de custódia (art. 1º, caput).

O deslocamento do custodiado ao local da audiência será de responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública (art. 2º). Na prática, tal ato é realizado por agentes penitenciários, policiais civis ou militares.

Ressalte-se que antes da audiência é assegurado ao preso atendimento prévio e reservado com seu defensor (constituído ou defensor público), em local apropriado para que haja a garantia da confidencialidade da entrevista, sem a presença de agentes policiais.

Em continuidade, um funcionário credenciado explicará ao preso os motivos, os fundamentos e os ritos que versam a audiência de custódia (art. 6º).

São partes na audiência: o magistrado, o Ministério Público, o custodiado, acompanhado de seu advogado. Caso não tenha, será atendido pela Defensoria Pública. Inexistindo Defensor Público o juiz nomeará defensor dativo.

Destaque-se a vedação da presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação (art. 4º).

Saliente-se que a resolução é omissa quanto à participação da vítima no ato. A apresentação de pessoa presa em flagrante à autoridade judicial será necessariamente antecedida de cadastro no Sistema de Audiência de Custódia – SISTAC, ferramenta virtual destinada a operacionalizar o registro e a prática dos atos nas audiências (art. 7º).

Iniciados os trabalhos, o juiz de forma clara e didática, esclarecerá ao preso a finalidade da audiência, bem como, do seu direito constitucional de permanecer em silêncio. Em regra, o custodiado não deve permanecer algemado durante o ato, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia.

Deverá ser indagado se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares; sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão; sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, indaga-se ainda sobre a ocorrência de tortura e maus tratos com a adoção das providências cabíveis.

Cabe exclusivamente ao magistrado determinar a realização do exame de corpo de delito, caso necessário. Devendo abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante. Tal limitação imposta está diretamente ligada ao direito constitucional de o preso não produzir provas em seu desfavor.

Para a análise da necessidade de encaminhamento à assistência social e o cabimento da concessão de liberdade provisória, com ou sem imposição de medida cautelar, o juiz deverá averiguar hipótese de gravidez, existência de filhos menores ou dependentes sob os cuidados do preso e histórico de doença grave (transtorno mental e dependência química, inclusive).

Findadas tais indagações do magistrado, a palavra será concedida ao *parquet* e à defesa técnica, nesta ordem, para reperguntas compatíveis com a natureza do ato, sendo vedadas indagações sobre o mérito dos fatos.

As partes poderão requerer o relaxamento ou revogação da prisão; a concessão da liberdade provisória, com ou sem aplicação de medida cautelar diversa; a decretação da prisão preventiva; e a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa. Ao final, em decisão fundamentada, o juiz adotará uma das providências previstas no art. 310 do Código Processo Penal.

A oitiva da pessoa presa será registrada, preferencialmente, em mídia. A ata da audiência deve ser breve, contendo, resumidamente, a deliberação do magistrado e as providências adotadas em caso de constatação de indícios de tortura e maus tratos e uma cópia da ata será fornecida às partes (art. 8º, §2º, §3º e §4º).

Proferida decisão que resulte no relaxamento da prisão, concessão de liberdade provisória com sem imposição de medidas cautelares ou na hipótese de arquivamento, o preso será imediatamente posto em liberdade, salvo se por outro motivo tenha que continuar encarcerado (art. 8º, § 5º).

Para conclusão do ato, prevê o art. 12 da mencionada resolução que o termo da audiência de custódia deverá ser apensado ao inquérito ou à ação penal.<sup>105</sup>

### 5.5 Consequências jurídicas da não realização da audiência de custódia

A Resolução n. 213/2015 do CNJ confere obrigatoriedade na realização da audiência de custódia, não obstante, não prevê sanção para o caso da não realização da apresentação do preso ao juiz competente.

Diante da inexistência de lei que regulamente o tema, necessário recorrer à jurisprudência para tentarmos esclarecer qual seria a consequência jurídica que vem sendo aplicada nos casos em que não há observação do procedimento obrigatório.

---

<sup>105</sup> **Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015**, CNJ, 2015. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf). Acessado em 15 de nov. de 2018.

Ressalte-se que tal colocação não possui entendimento pacífico, pois, o TJ/RJ<sup>106</sup>, o TJ/RS<sup>107</sup> e TJ/GO<sup>108</sup>, em decisões recentes, se manifestaram no sentido de que a não realização da audiência de custódia não possui o condão para tornar ilegal a prisão preventiva convertida a partir do APF.

Percebe-se que o entendimento acerca da inobservância da audiência de custódia não torna ilegal a prisão cautelar e também está presente nas decisões do STJ, a saber:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. QUESTÃO SUPERADA. FLAGRANTE HOMOLOGADO PELO JUIZ E CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO Art. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A não realização da Audiência de Custódia, por si só, não é apta a ensejar a ilegalidade da prisão cautelar imposta ao paciente, uma vez respeitados os direitos e garantias previstos na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Ademais, operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência de apresentação do preso ao Juízo de origem, logo após o flagrante. Precedentes.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (Art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência Documento: 1505822 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 28/04/2016 Página 1 de 14 Superior Tribunal de Justiça dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando, sobretudo, a expressiva quantidade e variedade das drogas apreendidas – 321,8 g de maconha, distribuídas em 253 sacos plásticos, 570,85 gramas de cocaína, acondicionados em 640 frascos do tipo eppendorf e 130,5 g de crack, divididos em 435 invólucros plásticos -, circunstâncias essas que evidenciam a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do acusado,

<sup>106</sup> TJ/RJ, **HC n. 00259955420168190000**, Rel. Adriana Lopes Moutinho, Oitava Câmara Criminal, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/354338160/habeas-corpus-hc-259955420168190000-rio-de-janeiro-capital-2-vara-criminal/inteiro-teor-354338166>. Acessado em 16 de nov. de 2018.

<sup>107</sup> TJ/RS, **HC n. 70069397685**, Rel. Naele Ochoa Piazzeta, Oitava Câmara Criminal, Rio Grande do Sul, 2016. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345720813/habeas-corpus-hc-70069397685-rs/inteiro-teor-345720826>. Acessado em 16 de nov. de 2018.

<sup>108</sup> TJ/GO, **HC n. 02120603920168090000**, Rel. Fernando de Castro Mesquita, Segunda Câmara Criminal, Goiás, 2016. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/398144716/habeas-corpus-hc-70070831417-rs>. Acessado em 16 de nov. de 2018.

justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública.

5. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública

7. Habeas corpus não conhecido.<sup>109</sup>

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NÃO REALIZADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 1. A não realização de Audiência de Custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais. Precedentes

2. É legítima a prisão cautelar decretada com o fim de garantir a ordem pública, dada a gravidade concreta da ação.

3. Na espécie, a manutenção da prisão preventiva do recorrente justifica-se ante as circunstâncias em que ocorreu o flagrante dos três envolvidos, com a apreensão de duas variedades de entorpecentes (maconha e cocaína) e de artefatos bélicos de alto poder letal (4 fuzis, acessórios e munições), além de 2 rádios de comunicação, 13 baterias para os citados rádios e 3 cadernos de anotações. Tudo a revelar a periculosidade real do recorrente e a intensa ligação com a atividade ilícita de narcotraficância.

4. Recurso em habeas corpus improvido.<sup>110</sup>

Trata-se de tema deveras recente na jurisprudência brasileira, o que evidencia a necessidade de aprovação de diretriz que preveja taxativamente qual a consequência jurídica a ser aplicada diante a não realização da audiência de custódia e suas possíveis sanções.

## 5.6 Audiência de custódia em Pernambuco

Em Pernambuco, o projeto da Audiência de Custódia foi lançado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, com a Resolução n. 380, no dia 14 de agosto de 2015, funcionando inicialmente na cidade do Recife. Na ocasião, o min. Ricardo Lewandowski,

<sup>109</sup> Superior Tribunal de Justiça, Brasil. 2016. **HC n. 344989/RJ**, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Brasília. Disponível em:

[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clas.+e+@num=%27344989%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27344989%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clas.+e+@num=%27344989%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27344989%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO). Acessado em 15 de nov. de 2018.

<sup>110</sup> Superior Tribunal de Justiça, Brasil. 2016. **HC n. 69680/RJ**, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, Brasília. Disponível em:

[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RHC%27.clas.+e+@num=%2769680%27\)+ou+\(%27RHC%27+adj+%2769680%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RHC%27.clas.+e+@num=%2769680%27)+ou+(%27RHC%27+adj+%2769680%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO). Acessado em 15 de nov. de 2018.

presidente do CNJ e do STF à época, esteve presente para participar da cerimônia de lançamento que tratou de elucidar o caso de um rapaz de 20 anos que havia sido preso em flagrante por furtar uma bandeja de carne em um mercado, resultando em concessão da sua liberdade provisória.<sup>111</sup>

Durante o primeiro ano, as audiências estavam acontecendo apenas na capital pernambucana, na Central de Flagrantes do Recife, localizada no Fórum Desembargador Rodolfo Aureliano.

Todavia, em agosto de 2016 os polos de audiência de custódia foram ampliados, passando a funcionar nas comarcas de Jaboatão dos Guararapes, Olinda, Nazaré da Mata, Vitória de Santo Antão, Palmares, Caruaru, Pesqueira, Limoeiro, Santa Cruz do Capibaribe, Garanhuns, Arcoverde, Afogados da Ingazeira, Serra Talhada, Floresta Salgueiro, Ouricuri, Santa Maria da Boa Vista e Petrolina.

Ficou estabelecido, conforme diretrizes da Resolução n. 213/2015, que nessas comarcas, o programa funcionaria diariamente, em regime de prontidão, e nos finais de semana, feriados e recessos, em regime de plantão, em horários e locais, a serem fixados em instrução.<sup>112</sup>

De acordo com os dados estatísticos do mapa de implantação das audiências de custódia fornecidos pelo CNJ, o total de audiências de custódia realizadas entre o período de 14 de agosto de 2015 até 30 de junho de 2017, no estado de Pernambuco somam um total de 8.628.

Neste quadro, 5.207 prisões preventivas foram decretadas (60.35%), 3.421 liberdades provisórias foram concedidas (39.65%), 85 alegações de violência por parte da polícia no ato da prisão foram denunciadas (1%) e 103 casos foram encaminhados para o serviço social (1.19%).<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> **Lewandowski instala programa de audiência de custódia em PE.** Disponível em: <http://g1.globo.com/pernambuco/noticia/2015/08/lewandowski-instala-programa-audiencia-de-custodia-em-pe.html>. Acessado em 12 de nov. de 2018.

<sup>112</sup> **TJPE amplia o Programa de Audiência de Custódia para comarcas da RMR e do Interior do estado.** Disponível em: [http://www.tjpe.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/ubhL04hQXv5n/content/tjpe-amplia-o-programa-de-audiencia-de-custodia-para-comarcas-da-rmr-e-do-interior-do-estado?](http://www.tjpe.jus.br/noticias/-/asset_publisher/ubhL04hQXv5n/content/tjpe-amplia-o-programa-de-audiencia-de-custodia-para-comarcas-da-rmr-e-do-interior-do-estado?). Acessado em 17 de nov. de 2018.

<sup>113</sup> **Audiência de Custódia: Dados Estatísticos / Mapa de Implantação.** CNJ, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acessado em 19 de nov. de 2018.

## 6. DESAFIOS IDENTIFICADOS NA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA

O presente capítulo, busca analisar o Relatório de Monitoramento das Audiências de Custódia no Brasil feito pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD<sup>114</sup>, no biênio 2016/2018, no que tange aos aspectos que dificultam o exercício do direito de audiência do custodiado.

### 6.1 Necessidade da presença do advogado na delegacia

Conforme é sabido, o interrogatório da pessoa presa é o momento em que ela pode narrar ao delegado de polícia a sua versão dos fatos, não sendo, no entanto, obrigada a se pronunciar.

Trata-se de um direito do acusado no momento do interrogatório na delegacia como instrumento de defesa. Sendo assim considerado, é de extrema importância que se assegure ao custodiado a presença de um advogado ou defensor público, que terá, neste momento, a importante função de orientação e garantia de direitos.

A Associação para a Prevenção da Tortura (APT), pontua a necessidade da presença de um defensor e elenca quatro razões por que se deve garantir à pessoa custodiada essa assistência desde logo: (i) promove-se, assim, a reparação do desequilíbrio de poder entre as autoridades e os detidos, particularmente em termos de conhecimento da lei; (ii) previne-se a prática de violência; (iii) abre-se a possibilidade de impedir uma detenção arbitrária ou não justificada e (iv) possibilita-se a existência de um registro “alternativo”, na medida em que outra pessoa presencia o depoimento do custodiado, garantindo a integridade da versão dada por ele.<sup>115</sup>

Neste sentido, no dia 12 de janeiro de 2016, foi sancionada a Lei 13.245, que alterou o artigo 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, tornando direito do

---

<sup>114</sup> Instituto de defesa do direito de defesa - IDDD. **Audiências de custódia: Panorama nacional pelo instituto de defesa do direito de defesa.** 2016/2018. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\\_Panorama-Nacional\\_Relatorio.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

<sup>115</sup> Associação para prevenção da tortura - APT. **Salvaguardas jurídicas para prevenir a tortura: o direito de acesso a advogados para as pessoas privadas de liberdade.** 2010. Disponível em: [https://apt.ch/content/files\\_res/LegalBriefing2\\_Lawyers\\_Port.pdf](https://apt.ch/content/files_res/LegalBriefing2_Lawyers_Port.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

advogado assistir seu cliente durante a apuração das infrações.<sup>116</sup> Passado mais de um ano de vigência da lei, ainda hoje não é comum que os interrogatórios havidos na delegacia sejam acompanhados por advogado.

É possível perceber a grave consequência implicada na ausência de um defensor no momento da formalização do ato de constrição da liberdade de uma pessoa, restando evidente o papel fundamental da audiência de custódia e da assistência da defesa técnica.

Por certo, a audiência de custódia não substitui o momento da lavratura do APF, mas torna possível que a pessoa custodiada tenha acesso a defesa em pouco tempo após a sua prisão, representando potencial transformação gradual para um modelo ideal, em que o custodiado será assistido por um advogado ou defensor público em todos os momentos processuais.

## 6.2 Necessidade de contato pessoal reservado

O CNJ inseriu, na Resolução 213/2015, no art. 6º, previsão específica acerca do contato reservado da pessoa levada à audiência de custódia com um advogado ou defensor público.<sup>117</sup>

Não obstante, tal contato nem sempre ocorre de maneira reservada, sendo a conversa presenciada por policiais responsáveis pela escolta da pessoa dentro do local de realização da audiência de custódia e até mesmo por outras pessoas que estejam passando pelo local, já que com frequência acontece “no corredor”.

O não cumprimento (ou o cumprimento apenas parcial) do que prevê a norma regulamentadora implica em consequências para a pessoa presa em flagrante que tenha sido vítima de abuso policial pois, ela não se sentirá à vontade de relatar o ocorrido ao seu defensor na frente de outro policial, sobretudo porque não tem garantia de ser solta durante a audiência, o que perpetuaria sua vulnerabilidade perante o agente estatal.<sup>118</sup>

Ressalte-se a necessidade de o defensor explicar, o sentido de uma audiência de custódia e a sua finalidade.

---

<sup>116</sup> Instituto de defesa do direito de defesa – IDDD. **Presença de advogados na fase de inquérito policial torna-se obrigatória**. 2016. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/index.php/2016/01/28/presenca-de-advogados-na-fase-de-inquerito-policial-torna-se-obrigatoria/>. Acessado em 21 de nov. 2016.

<sup>117</sup> **Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015**, CNJ, 2015. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf). Acessado em 15 de nov. de 2018.

<sup>118</sup> Instituto de defesa do direito de defesa - IDDD. **Audiências de custódia: Panorama nacional pelo instituto de defesa do direito de defesa**. 2016/2018. p. 26. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\\_Panorama-Nacional\\_Relatorio.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

Há ainda muito a se aprimorar para que, de fato, a entrevista que antecede a audiência de custódia possibilite a criação de um vínculo de confiança entre as partes, porque é nesse momento que assuntos delicados podem e devem ser abordados, tais como eventual prática de violência por parte da polícia, o relato de eventual prática do crime pelo qual a pessoa foi presa em flagrante (confissão), existência de condenação pretérita, etc.

Necessário pontuar que é da natureza do trabalho da defesa criminal a luta pela liberdade e pela garantia dos direitos da pessoa presa, e esse trabalho apenas pode ser feito em colaboração entre o responsável pela defesa técnica e a pessoa sob suspeita, que conhece sua versão e pode fornecer suas informações pessoais.

### 6.3 Falha na apuração de violência policial

Um dos motivos que justificam a imprescindibilidade da apresentação da pessoa presa em flagrante à autoridade judiciária após sua prisão é a oportunidade para a verificação de marcas físicas e aparentes deixadas em ocorrência de maus tratos de policiais no momento da abordagem, muito embora se saiba que há formas não físicas de se abusar do poder e causar sofrimento.

É sabido que a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, define em seu artigo 1º, 1, que se deve entender por tortura qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.<sup>119</sup>

Os pesquisadores do IDDD identificaram que o grande desafio é dar a devida atenção à palavra da pessoa presa quando esta relata uma agressão ou violência sofrida.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> Brasil. **Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.** 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm). Acessado em 21 de nov. de 2018.

<sup>120</sup> Instituto de defesa do direito de defesa - IDDD. **Audiências de custódia: Panorama nacional pelo instituto de defesa do direito de defesa.** 2016/2018. p. 33. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp->

O Protocolo de Istambul<sup>121</sup>, alerta que o entrevistador pode acostumar-se a ouvir relatos de tortura, de tal forma que acabe perdendo a sensibilidade e por “menosprezar a experiência da vítima”.

Portanto, para os pesquisadores, é necessária a instauração do procedimento de investigação de tortura, ainda que não haja evidência visível, bastando que o custodiado afirme tê-la sofrido.

De acordo com uma pesquisa realizada pela Conectas Direitos Humanos, fruto do monitoramento das audiências de custódia na cidade de São Paulo, foi verificada a naturalização das agressões também por parte dos próprios custodiados. Quando perguntados sobre o assunto, relatavam que haviam sido vítimas “apenas de socos” ou que a violência era a “de sempre”. Dos relatos acompanhados, 53% faziam referência à violência para a obtenção de confissão, enquanto que em 36% dos casos as vítimas atribuíram a prática da violência a um “castigo”, por terem supostamente cometido o crime ou por terem mentido na abordagem<sup>122</sup>.

#### 6.4 Presença dos policiais dentro das audiências

Os pesquisadores do IDDD, verificaram que a presença constante de agentes de escolta dentro das salas onde as audiências de custódia são realizadas foi prática em todos os locais pesquisados. Os pesquisadores registraram a presença da polícia ou de agentes penitenciários dentro da sala enquanto a audiência acontecia. Ressalta-se que a presença da escolta policial se mostrou intimidadora, seja pelo grande número de policiais presentes, seja pelo armamento utilizado por eles. Em Minas Gerais e no Paraná, por exemplo, as audiências são acompanhadas por, no mínimo, dois policiais armados, havendo registro, no Paraná, de audiência que foi acompanhada por quatro policiais, e destacando-se que, em Minas Gerais, os agentes penitenciários também acompanham as audiências.<sup>123</sup>

---

content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\_Panorama-Nacional\_Relatorio.pdf. Acessado em 20 de nov. de 2018.

<sup>121</sup> Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. **Protocolo de Istambul: Manual para a investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes**. 2001. p.28. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a\\_pdf/manual\\_protocolo\\_istambul.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/manual_protocolo_istambul.pdf). Acessado em 21 de nov. de 2018.

<sup>122</sup> Conectas Direitos Humanos. **Relatório completo: Tortura Blindada**. 2017. p.46. Disponível em: [https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo\\_Tortura%20blindada\\_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf). Acessado em 22 de nov. de 2018.

<sup>123</sup> Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD. **Audiências de custódia: Panorama nacional pelo instituto de defesa do direito de defesa**. 2016/2018. p. 29. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\\_Panorama-Nacional\\_Relatorio.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

A questão proposta no relatório é sobre a necessidade de permanência da polícia durante a audiência. É sabido que, em regra, as pessoas levadas à audiência de custódia vivem sob situação de vulnerabilidade social, de modo que o ambiente forense se torna bastante intimidador. Os pesquisadores perceberam que os custodiados são mantidos algemados, o que torna ainda mais abusiva a presença do policial na sala de audiência.

Argumenta-se que a presença policial é necessária para a manutenção da segurança dos presentes, sendo essencial para demonstração da real periculosidade do custodiado presente.

De acordo com os pesquisadores, a consequência do uso desmedido dos agentes de segurança nesse momento é o constrangimento gerado para a pessoa custodiada, que terá, por óbvio, fundado receio de denunciar eventual prática de violência no momento de sua prisão. Se a presença resulta em intimidação, reduz-se o número de denúncias sobre prática de violência por parte dos órgãos de segurança pública, o que acarreta uma subnotificação desses crimes.

#### 6.5 Uso de algemas

A Súmula Vinculante n. 11 do STF prevê que só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.<sup>124</sup> Para os pesquisadores, ficou demonstrado que o uso das algemas é uma regra absoluta e, sequer questionado pela defesa. Apenas em Pernambuco foi observado que a maioria das audiências acontece sem que o custodiado esteja algemado.

Não bastasse o descumprimento do mandamento sumular, em determinados estados, os custodiados assistem a toda a audiência de custódia com as mãos algemadas para trás ou algemados uns aos outros. De acordo com o Relatório, a audiência de custódia se constitui como um importante momento de contato pessoal entre os profissionais do direito e a pessoa custodiada, podendo-se concluir que a manutenção das algemas marca esse contato com o esmagamento da presunção de inocência, princípio previsto na Constituição Federal.

---

<sup>124</sup> Supremo Tribunal Federal, Brasil. **Aplicação de súmulas no STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>. Acessado em 22 de nov. de 2018.

No Distrito Federal, os pesquisadores perceberam haver uma “manobra argumentativa” dos juízes que, em todas as atas das audiências acompanhadas, fizeram constar a alegação de que a escolta havia sido consultada sobre a possibilidade de retirada das algemas, tendo afirmado, “com enfoque especial na ausência de policiais em número suficiente”, que a retirada das algemas colocaria em risco a segurança das pessoas.<sup>125</sup>

---

<sup>125</sup> Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD. **Audiências de custódia: Panorama nacional pelo instituto de defesa do direito de defesa**. 2016/2018. p. 30. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\\_Panorama-Nacional\\_Relatorio.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

## 7. CONCLUSÃO

Não obstante a determinação do STF, passados quase três anos, não são todas as comarcas brasileiras que realizam audiências de custódia. Pelo contrário, segundo informações do CNJ, até dezembro de 2017, as audiências de custódia estavam sendo realizadas em cerca de 1.019 comarcas, sendo que o Brasil possui 2.885 comarcas, conforme tabela a seguir.<sup>126</sup>

UF	Nº de comarcas abrangidas <sup>5</sup>	Nº de comarcas não abrangidas <sup>7</sup>	Nº de comarcas / seções judiciárias que realizam audiências aos finais de semana <sup>8</sup>	Nº de comarcas / seções judiciárias que realizam a audiência em até 48 horas da prisão <sup>9</sup>	Nº de comarcas / seções judiciárias em que o último registro se deu no 1º semestre	Nº total de audiências de custódia realizadas em 2017
AC	14	4	2	2	9	2.486
AL	2	59	0	0	0	1.375
AP	12	1	2	3	7	889
AM	01	61	0	1	1	13
BA	36	244	0	6	23	4.286
CE	149	33	1	9	72	4.023
DF	6	10	5	5	0	6.195
ES	0	69	0	0	0	6
GO	72	56	1	18	60	7.538
MA	08	104	0	0	05	2.780
MT	32	48	5	10	1	3.274
MS	0	54	0	3	7	673
MG	20	280	1	6	10	4.448
PA	87	31	14	27	70	9.075
PB	67	11	1	5	55	5.174
PR	149	13	10	30	136	19.878
PE	65	88	15	23	27	8.025
PI	2	92	0	1	0	1.882
RJ	1	92	0	0	0	1.828
RN	0	65	1	0	2	38
RS	13	152	0	04	10	3.423
RO	21	02	1	0	17	3.865
RR	2	5	0	0	1	198
SC	16	95	04	03	10	3.666
SP	228	128	05	130	107	62.893
SE	12	30	07	06	05	3.120
TO	04	39	0	0	01	358
Total	1.019	1.866	75	292	636	161.409

Fonte: Sistac, CNJ.

Tabela retirada do Relatório de Expansão das Audiências de Custódia no ano de 2017. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/2178b9a11524106a0d04ea673839242a.pdf>. Acessado em 20 de nov. de 2018.

<sup>126</sup> Conselho Nacional de Justiça, CNJ. **Relatório de Expansão das Audiências de Custódia no ano de 2017**. p. 7. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/2178b9a11524106a0d04ea673839242a.pdf>. Acessado em 20 de nov. de 2018.

O relatório do Instituto de Defesa do Direito de Defesa, mostra não ter sido muito bem aceito o projeto do CNJ em implantar audiências de custódias em todas as comarcas do país, alguns juízes entrevistados fizeram críticas ao projeto<sup>127</sup>, por significar “trabalho a mais” para eles. Ao mesmo tempo em que reconhecem a importância, reclamam da falta de infraestrutura suficiente para implementar o projeto como gostariam. Em Minas Gerais, uma magistrada chegou a dizer que não compreende o objetivo de tanto dispêndio de recursos públicos, a saber:

“É uma coisa inexecutável apresentar o preso em 24 horas a presença a autoridade policial, a presença da autoridade judicial. E outra coisa, qual o real objetivo disso? Será que vale a pena? Então foi, no princípio, se seria útil tanto dispêndio, tanto gasto público, movimentar tanto uma máquina para fins de audiência de custódia. Se não haveria outra maneira de analisar rapidamente aquele auto de prisão em flagrante, de evitar prisões desnecessárias sem todo esse aparato.”<sup>128</sup>

Em alguns estados brasileiros, no início da implementação das audiências de custódia, a repercussão midiática local utilizou um discurso manipulador da opinião pública de que estaria havendo uma tentativa de “tirar bandido da cadeia” como principal proposta por trás do projeto do CNJ.

A título de exemplos, uma notícia proveniente do estado de São Paulo, afirmou que “muitos bandidos perigosos foram soltos por conta do projeto, que funciona em prisões em flagrante<sup>129</sup>, trazendo como título “polícia prende, mas audiência de custódia solta”, sem a responsabilidade em expor o significado da audiência de custódia e os motivos de sua existência e realização, além de, nesse caso específico, atrelar os números de liberdade a crimes violentos, sem refletir a realidade das solturas nas audiências.

No Rio Grande do Norte, essa pressão midiática, segundo um defensor público entrevistado pelo IDDD, pode ter ocasionado certa reação dos juízes que, com medo de repressões públicas, mantiveram altas taxas de aprisionamento provisório<sup>130</sup>.

Em Pernambuco, o Major da PM, Luiz Cláudio Brito entoou a crítica à audiência de custódia na mesma toada em entrevista concedida à emissora de televisão local, ao repórter

<sup>127</sup> Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD. **Audiências de custódia: Panorama nacional pelo instituto de defesa do direito de defesa**. 2016/2018. p. 16. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\\_Panorama-Nacional\\_Relatorio.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

<sup>128</sup> Ibid., p.16.

<sup>129</sup> **Polícia prende, mas audiência de custódia solta**. Band Notícias, 2017. Disponível em: <https://noticias.band.uol.com.br/brasilurgente/videos/16183695/policia-prende-mas-audiencia-de-custodia-solta.html>. Acessado em 27 de nov. de 2018.

<sup>130</sup> Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD. **Audiências de custódia: Panorama nacional pelo instituto de defesa do direito de defesa**. 2016/2018. p. 17. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\\_Panorama-Nacional\\_Relatorio.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

Antônio Coelho, que inicia a matéria<sup>131</sup> com a seguinte afirmação: “Aqui no estado, a cada 10 **bandidos** presos, 4 são soltos em audiências de custódia”, (grifo nosso).

Diante do teor da entrevista do Major Luiz Cláudio Brito, apresentado como assessor de comunicação da PM/PE, urge transcrever, na íntegra, suas palavras:

Essas liberações tá (*sic*) trazendo para nós, que somos policiais militares, que estamos na ponta da lança e também para os policiais civis que recepciona (*sic*) a ocorrência e faz (*sic*) o enquadramento legal para condução à Justiça, **como se estivéssemos fazendo um trabalho de enxugar gelo.**

A sensação que hoje a tropa tem no terreno é que trabalhamos, conduzimos, mas **não sabemos se esse mesmo indivíduo infrator vai permanecer preso.**

E muitas vezes, **o que nos deixa mais preocupado** (*sic*) é que o policial militar que está na ponta da lança, que está no terreno, que está no bairro, se depara com aquele indivíduo que ele prendeu ontem.

E o que é que o indivíduo faz? **“tira onda” com o policial**, “ó tô aqui, me prendesse ontem, mas o juiz me soltou. (grifo nosso)

Em continuidade, o repórter, na tentativa de explicar o instituto, afirma de forma simplória que a audiência de custódia é uma “entrevista” onde o juiz vai decidir se o acusado vai aguardar o julgamento preso ou em liberdade provisória.

Em outra oportunidade, o referido Major teve um artigo de sua autoria publicado no portal oficial do Governo do Estado, que foi apagado posteriormente<sup>132</sup> diante da repercussão negativa, suas palavras:<sup>133</sup>

Digo, sem medo de errar, que um dos nossos grandes entraves está na forma como foram implementadas as audiências de custódia. (...) apenas às prisões deste ano, teremos mais de 6 mil liberações precoces. São homicidas, assaltantes de ônibus, ladrões de bancos, narcotraficantes, entre outros, devolvidos às ruas menos de 24 horas após suas prisões. Que voltam a delinquir, ameaçar testemunhas e desafetos e colocar a vida do policial que o prendeu em risco.

Em contrapartida aos dados apresentados sem fundamentos empíricos, o Grupo de Trabalho Pessoas em Situação de Prisão (GT Presos), da Defensoria Pública da União, em conjunto com o Grupo Asa Branca de Criminologia, Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares (GAJOP), Além das Grades, Comissão de Ciências Criminais da

<sup>131</sup> **Autoridades policiais criticam soltura de presos em audiência de custódia.** G1, 2017. Transcrição efetuada aos 14h. Disponível em: <http://g1.globo.com/pernambuco/videos/v/autoridades-policiais-criticam-soltura-de-presos-em-audiencia-de-custodia/6159637/>. Acessado em: 27 de nov. de 2018.

<sup>132</sup> **Após revelação do Blog do Jamildo, Governo do Estado deleta artigo de Major PM que criticava Judiciário.** NE10, Blog do Jamildo. 2017. Disponível em: <https://blogs.ne10.uol.com.br/jamildo/2017/09/20/apos-revelacao-do-blog-de-jamildo-governo-do-estado-deleta-artigo-de-major-pm-que-criticava-judiciario/>. Acessado em 27 de nov. de 2018.

<sup>133</sup> **Página oficial do Governo do Estado culpa Poder Judiciário pelo aumento da violência em Pernambuco?** NE10, Blog do Jamildo. 2017. Disponível em: <https://blogs.ne10.uol.com.br/jamildo/2017/09/19/pagina-oficial-do-governo-do-estado-culpa-poder-judiciario-pelo-aumento-da-violencia-em-pernambuco/>. Acessado em 27 de nov. de 2018.

Defensoria Pública do Estado de Pernambuco e Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), assinaram nota contra as declarações do major sobre audiências de custódia.<sup>134</sup>

<sup>134</sup> **A culpa não é das Audiências de Custódia!** Nas últimas semanas, observamos em Pernambuco uma forte campanha contra a realização das Audiências de Custódia no Estado. De acordo com o Major Luiz Cláudio Brito, assessor de comunicação da Polícia Militar, que concedeu entrevista para o programa NETV no dia 19 de setembro, as audiências de custódia seriam responsáveis pela liberação precoce de pessoas que praticaram delitos graves, “homicidas, traficantes e assaltantes de banco”. Isso atrapalharia a atuação policial nas ruas, gerando impunidade e contribuindo para a crise de segurança pública enfrentada por Pernambuco. A afirmação revela ou desconhecimento absoluto do tema ou verdadeira má-fé. Descartando a última hipótese, compete-nos apresentar dados para esclarecer justamente aqueles que cuidam da política pública de (in)segurança do nosso estado. Portanto, é importante verificar que: 1 - A prisão antes da existência de sentença condenatória deve ser excepcional, não constituindo uma resposta automática e imediata ao cometimento de um crime; 2 - As audiências são um direito assegurado pela Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados de direitos humanos, sendo adotadas por vários países como o Chile, a Argentina, o Equador, o México, o Peru, os Estados Unidos e a França; 3 - Ser solto nas audiências de custódia não implica impunidade, mas a garantia de ser processado de acordo com o devido processo legal; 4 - A audiência de custódia é uma garantia que todo cidadão tem de, ao ser preso em flagrante, poder ser ouvido nas 24 horas seguintes à sua prisão por um juiz, na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou advogado; antes do seu advento, o juiz, ao tomar conhecimento de uma prisão em flagrante, decidia pela soltura ou pela prisão preventiva com base apenas no documento físico, sem ver ou ouvir o preso; 5 - As audiências buscam, também, coibir e prevenir torturas ou outros tratamentos cruéis a que muitos presos são submetidos no Brasil, caminho fundamental, portanto, para um processo penal democrático. Cumpre informar que o Grupo Asa Branca de Criminologia e o Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares (GAJOP), em 2016, participaram de um projeto de pesquisa coordenado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa, acompanhando as audiências e coletando dados empíricos. Os dados que verificamos são muito diferentes daqueles que vêm sendo, sem qualquer cuidado, veiculados e foi asseverado pelo Major antes citado. Vamos aos números: 1- Segundo os dados produzidos a partir da parceria com o IDDD, em Pernambuco foi decretada prisão preventiva em 61% dos casos observados, tendo o custodiado sido liberado em 39% deles. As decisões de liberação do custodiado foram todas cumuladas com medidas alternativas a serem cumpridas pelo liberado como pagamento de fiança ou obrigação de comparecer periodicamente em juízo para prestar esclarecimentos. O que significa que, em nenhum dos casos, as pessoas liberadas deixaram de estar sob a custódia do Estado. 2- **Nos mais de 140 casos observados pelo Grupo Asa Branca de Criminologia e o GAJOP, houve soltura em apenas 52 (37,1%). Dos 52 casos em que a liberdade provisória foi concedida, nenhuma era de prisão por crime de homicídio. Esses 52 casos se distribuíram da seguinte forma: tráfico de drogas (15); furtos (12), embriaguez ao volante (1); ameaça ou lesão corporal no contexto de violência doméstica (5); roubo (9).** 3- **Em relação aos casos de tráfico de drogas, foram 42 encaminhados às audiências, tendo a prisão preventiva sido decretada em 64% deles.** 4- **A maioria dos presos em flagrante encaminhados à audiência são primários, portadores de bons antecedentes e não correspondem ao estereótipo descrito pelo Major Luiz Claudio Brito. Ademais, não demonstraram ser um risco ao processo ou à produção das provas.** Portanto, não podemos cair em afirmações falaciosas que atribuem impunidade às audiências de custódia. Aliás, pune-se muito em Pernambuco. Em números absolutos, temos a quarta maior população carcerária do país, com mais de 30 mil pessoas presas. Aqui se pune antes mesmo da sentença condenatória transitar em julgado, punimos com prisão uma quantidade significativa de pessoas. A taxa de presos sem condenação em nosso Estado é uma das mais altas do país e também está acima da média nacional. Segundo o Infopen, em junho de 2014, essa taxa em Pernambuco estaria em 59%, enquanto a média nacional é de 41%. Somos campeões nacionais na taxa de ocupação. A média nacional é uma taxa de ocupação de 161%. O nosso estado tem uma assombrosa taxa de 265%!! Esse índice espelha a superlotação carcerária no país e, quanto mais alto, mais cruel e degradante tende a ser a forma de punição. Como dito, Pernambuco tem o maior déficit de vagas de todo o sistema prisional brasileiro. Para a surpresa de todos, o mesmo governo que se comprometeu no âmbito internacional e nacional com a implementação do projeto das audiências de custódia, atribui a elas, agora, a escalada histórica de violência. O mesmo governo que, recentemente, inviabilizou, por meio de seus deputados, a audiência pública sobre a criação do Fórum Estadual de Segurança Pública, do qual participariam, dentre outros, a sociedade civil organizada, cobrando respostas democráticas, eficazes, cidadãs e preventivas em relação ao problema da segurança pública. (grifo nosso) Defensoria Pública da União, 2017. Disponível em: <http://www.dpu.def.br/noticias-pernambuco/39523-gt-presos-e-entidades-assinam-nota-sobre-audiencias-de-custodia-em-pernambuco>. Acessado em 27 de nov. de 2018.

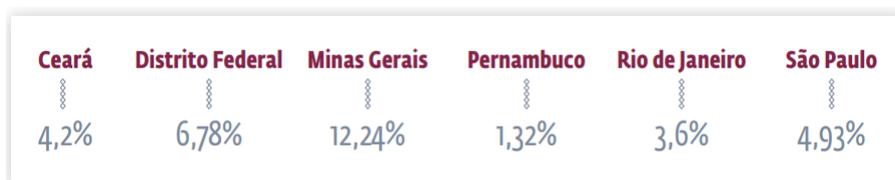
A audiência de custódia também recebeu críticas do governador Paulo Câmara diante do grande número de liberação de pessoas detidas. Posicionamento que gerou notas de repúdio do TJPE<sup>135</sup> e da AMPPE<sup>136</sup>.

Em contrapartida, foi possível observar, diante da finalidade deste trabalho, que a audiência de custódia se configura, sobretudo, como um instrumento que garante ampla proteção dos direitos e garantias individuais e coletivos presentes na nossa CF, bem como outras legislações, como uma forma de combate à atual cultura punitivista presente na opinião pública, mídia e no judiciário.

Desta forma, em relação à hipótese suscitada, em relação às questões específicas envolvidas, cujas soluções podem ser imediatas e independentes de ajustes estruturais no sistema de justiça criminal, podemos concluir:

Em relação à necessidade de presença de advogado na delegacia, deve haver um reforço da importância das audiências de custódia, que possibilitam o contato da pessoa presa com a defesa, já que, até este momento, a grande maioria das pessoas presas fica à mercê das autoridades que restringem a sua liberdade.

Abaixo, informações relativas à quantidade de pessoas que contaram com assistência de um advogado durante a lavratura do auto de prisão em flagrante:<sup>137</sup>



Quadro retirado do Relatório Audiências de custódia: Panorama nacional pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa, produzido pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa. Disponível em <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\\_Panorama-Nacional\\_Relatorio.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf)> Acessado em 20 de nov. de 2018.

Diante desses números, é possível concluir que o contato da pessoa custodiada com quem fará a sua defesa técnica em audiência de custódia – uma das contribuições mais relevantes deste instituto –, há que ser aprimorado, tanto no sentido da criação de espaços

<sup>135</sup> **TJPE rebate declarações do governador sobre audiências de custódia.** NE10, JConline. 2017. Disponível em: <https://jconline.ne10.uol.com.br/canal/politica/pernambuco/noticia/2017/09/20/tjpe-rebate-declaracoes-do-governador-sobre-audiencias-de-custodia--307794.php>. Acessado em 27 de nov. de 2018.

<sup>136</sup> **Associação do MPPE repudia declarações de governistas contra audiências de custódia.** NE10, Blog do Jamildo. 2017. Disponível em: <https://blogs.ne10.uol.com.br/jamildo/2017/09/20/associacao-do-mppe-repudia-declaracoes-de-governistas-contr-audiencias-de-custodia/>. Acessado em 27 de nov. de 2018.

<sup>137</sup> Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD. **Audiências de custódia: Panorama nacional pelo instituto de defesa do direito de defesa.** 2016/2018. p. 29. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\\_Panorama-Nacional\\_Relatorio.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

adequados para que a conversa seja reservada quanto da necessidade de engajamento desses profissionais com os direitos da pessoa custodiada.

De acordo com as pesquisas<sup>138</sup>, foram identificadas gritantes violações ao direito à informação, o que, em grande medida, pode ser atribuído à ausência da defesa, pois a ela cabe orientar e assistir integralmente a pessoa custodiada.

A Resolução 213/2015 do CNJ traz a previsão expressa que antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia.<sup>139</sup>

Conclui-se, portanto, que a hipótese foi confirmada, diante do baixo índice de custodiados assistidos durante a lavratura do APF, bem como a ausência do estrito cumprimento da previsão normativa, já que restou demonstrado na pesquisa, que a conversa entre custodiado e defesa, em diversas ocasiões, foi presenciada por policiais responsáveis pela escolta da pessoa dentro do local de realização da audiência de custódia e/ou por outras pessoas que passavam pelo local, já que muitas conversas aconteceram “no corredor”.<sup>140</sup>

Em relação à necessidade de contato pessoal reservado, a pesquisa demonstrou que poucos estados registraram a existência de salas pensadas e estruturadas para possibilitar uma conversa de fato reservada entre o defensor público ou advogado e a pessoa custodiada.

No Ceará, a conversa entre defesa e pessoa custodiada aconteceu em uma sala, e não no corredor ou dentro da sala de audiência, em 56,66% dos casos; em Minas Gerais, em 92,1% dos casos; no Rio de Janeiro a frequência foi de 93,75% e, por fim, em Pernambuco, estado que registrou existência de sala estruturada e destinada às entrevistas, a frequência foi de 91,83%. O Distrito Federal, em contrapartida, registrou baixíssimo índice de uso de um espaço reservado para a entrevista entre custodiado e defesa, que aconteceu no interior de uma sala em apenas 14% dos casos. Entretanto, apenas nos estados de Pernambuco e do Rio de Janeiro, a maior parte das conversas foi de fato reservada. Em Pernambuco registrou-se que,

---

<sup>138</sup> Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD. **Audiências de custódia: Panorama nacional pelo instituto de defesa do direito de defesa.** 2016/2018. p. 30. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\\_Panorama-Nacional\\_Relatorio.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

<sup>139</sup> Conselho Nacional de Justiça, CNJ. **Resolução n. 213/2015.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>. Acessado em 27 de nov. de 2018.

<sup>140</sup> Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD. **Audiências de custódia: Panorama nacional pelo instituto de defesa do direito de defesa.** 2016/2018. p. 80. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\\_Panorama-Nacional\\_Relatorio.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

em 85,39% dos casos, houve privacidade para a entrevista, enquanto no Rio de Janeiro esse número foi de 96,92%. Já no Ceará e em Minas Gerais, a escolta esteve presente durante a entrevista em 72,06% e 97,45% dos casos respectivamente.<sup>141</sup>

Conclui-se, portanto, que a hipótese foi confirmada parcialmente porque em alguns estados o índice de atendimento reservado e em local apropriado, superou 90%, porém, ainda não há o estrito cumprimento da previsão normativa, uma vez que restam estados desprovidos de espaço destinado para tal fim.

Em relação à falha na apuração de violência policial, os pesquisadores identificaram que o grande desafio nesta seara é dar a devida atenção à palavra da pessoa presa quando esta relata uma agressão ou violência sofrida. Observa-se, em muitos casos, a falta de atenção por parte dos operadores e a ausência de providências após o relato de um crime, de uma tortura ou de maus tratos.

Nesse sentido, um dos juízes do Rio Grande do Sul afirmou só reportar ao MP os casos de violência visível por ter “medo de dar ensejo a uma investigação que poderá demonstrar que o relato era falso”, em suas palavras:<sup>142</sup>

“Tem as situações aonde o preso alega, mas não tem nenhuma marca. Nesse caso, eu estou agora falando por mim, naturalmente, eu não determino [a apuração dos fatos]. Se o promotor quiser, ele que peça, e ele que encaminhe, ou a defesa e ela que encaminhe. Eu, como juiz, não encaminho. **Não encaminho por duas razões: primeiro para não banalizar, e segundo porque se eu determinar uma apuração de um fato que não houve, eu estou botando em risco até a própria pessoa ali, que alegou uma coisa que não é.** Porque quando ele acusa alguém, que ele não tem prova nenhuma daquilo, e é aberto um processo contra alguém por aquilo, o sujeito pode até querer se vingar. Então, eu não faço. Eu particularmente só determino a apuração quando visualmente eu constato. Posição minha” (grifo nosso)

A fala desse magistrado representa a postura de grande parte dos operadores do direito atuantes nas audiências de custódia, que se colocam em posição passiva diante das supostas arbitrariedades do Estado.

Registre-se que a Resolução 213 do CNJ trouxe, em seu teor, dois protocolos acerca das audiências de custódia, dispondo o segundo deles (Protocolo II) sobre os “Procedimentos para Oitiva, Registro e Encaminhamento de Denúncias de Tortura e Outros

---

<sup>141</sup> Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD. **Audiências de custódia: Panorama nacional pelo instituto de defesa do direito de defesa.** 2016/2018. p. 28. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\\_Panorama-Nacional\\_Relatorio.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

<sup>142</sup> Ibid., p. 33.

Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes”, com o fim de “garantir condições adequadas” para investigação e para a adoção das providências cabíveis.<sup>143</sup>

Ou seja, há uma clara orientação<sup>144</sup> para que se proceda à investigação nos casos em que houver manifestação por parte do custodiado sobre prática de qualquer tipo de violência, inclusive a violência psicológica, pois o Protocolo II da Resolução 213 faz menção explícita à já citada em capítulo anterior, Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

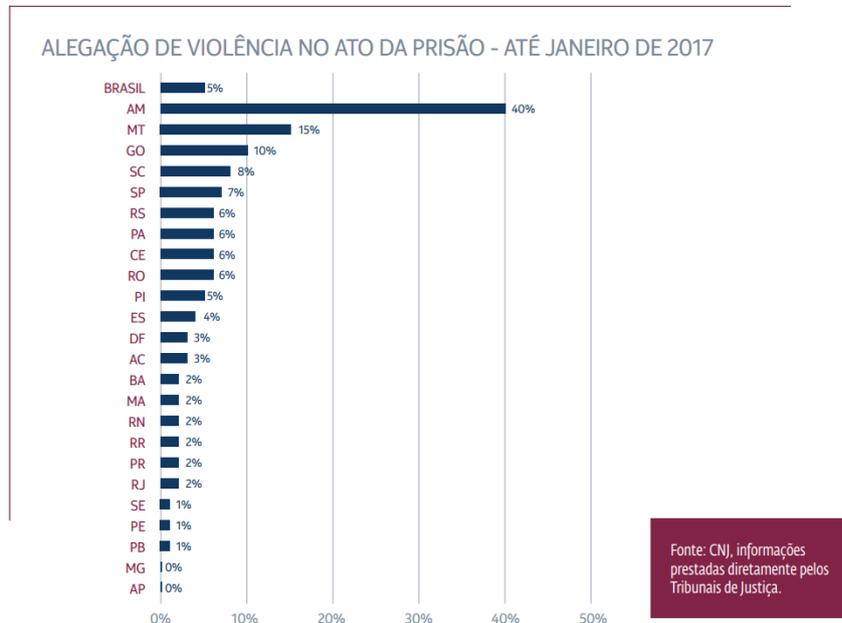
Apesar da orientação do CNJ, em contato com os operadores envolvidos nas audiências de custódia de diversos estados, a pesquisa verificou o desconhecimento quanto ao procedimento a ser tomado nos casos em que o custodiado relata ter sofrido algum tipo de violência no momento de sua prisão.

Não só os juízes, mas também os defensores públicos e os promotores afirmaram não saber exatamente como está sendo tratada a questão desses relatos, evidenciando a falta de compromisso, clareza e uniformidade nos procedimentos adotados para o encaminhamento dessas questões e indicando a falta de interesse no combate à violência praticada por agentes

<sup>143</sup> Conselho Nacional de Justiça, CNJ. **Resolução n. 213/2015**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>. Acessado em 27 de nov. de 2018.

<sup>144</sup> Item 6 do Protocolo II da Resolução n. 213 do CNJ - **Procedimentos para oitiva, registro e encaminhamento de denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes**. 1- Registrar o depoimento detalhado da pessoa custodiada em relação às práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes a que alega ter sido submetida, com descrição minuciosa da situação e dos envolvidos; 2- Questionar se as práticas foram relatadas quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, verificando se houve o devido registro documental; 3 Realizar registro fotográfico e/ ou audiovisual sempre que a pessoa custodiada apresentar relatos ou sinais de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, considerando se tratar de prova, muitas vezes, irrepetível; 4 Aplicar, de ofício, medidas protetivas para a garantia da segurança e integridade da pessoa custodiada, de seus familiares e de eventuais testemunhas, entre elas a transferência imediata da custódia, com substituição de sua responsabilidade para outro órgão ou para outros agentes; a imposição de liberdade provisória, independente da existência dos requisitos que autorizem a conversão em prisão preventiva, sempre que não for possível garantir a segurança e a integridade da pessoa custodiada; e outras medidas necessárias à garantia da segurança e integridade da pessoa custodiada. 5 Determinar a realização de exame corpo de delito: (i) quando não houver sido realizado; (ii) quando os registros se mostrarem insuficientes, (iii) quando a possível prática de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes tiver sido realizada em momento posterior à realização do exame realizado; (iv) quando o exame tiver sido realizado na presença de agente de segurança. 6 Ainda sobre o exame de corpo de delito, observar: a) as medidas protetivas aplicadas durante a condução da pessoa custodiada para a garantia de sua segurança e integridade, b) a Recomendação nº 49/2014 do Conselho Nacional de Justiça quanto à formulação de quesitos ao perito em casos de identificação de práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, c) a presença de advogado ou defensor público durante a realização do exame. 7 Assegurar o necessário e imediato atendimento de saúde integral da pessoa vítima de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, visando reduzir os danos e o sofrimento físico e mental e a possibilidade de elaborar e resignificar a experiência vivida; 8 Enviar cópia do depoimento e demais documentos pertinentes para órgãos responsáveis pela apuração de responsabilidades, especialmente Ministério Público e Corregedoria e/ou Ouvidoria do órgão a que o agente responsável pela prática de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes esteja vinculado; 9 Notificar o juiz de conhecimento do processo penal sobre os encaminhamentos dados pela autoridade judicial e as informações advindas desse procedimento. 10 Recomendar ao Ministério Público a inclusão da pessoa em programas de proteção a vítimas ou testemunha, bem como familiares ou testemunhas, quando aplicável o encaminhamento. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>. Acessado em 27 de nov. de 2018.

do estado. Em todos os estados, os promotores têm parecido inertes quanto ao cumprimento da sua função constitucional de exercer o controle externo das polícias deixando de requerer procedimento de investigação na audiência de custódia.<sup>145</sup> Em termos numéricos:<sup>146</sup>



Quadro retirado do Relatório Audiências de custódia: Panorama nacional pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa, produzido pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa. Disponível em <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\\_Panorama-Nacional\\_Relatorio.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf)> Acessado em 20 de nov. de 2018.

Conclui-se, portanto, que a hipótese foi confirmada, diante do índice de alegação de violência policial sofrida pelos custodiados no ato da prisão ter sido superior a 10% em algumas audiências de custódia realizadas nos estados, bem como a desinformação/desinteresse de alguns membros do judiciário em fiscalizar e dar andamento às referidas alegações.

Em relação à presença da polícia na sala de audiência, mais um flagrante de desrespeito à Resolução do CNJ foi detectado. A presença constante de agentes de escolta dentro das salas onde as audiências de custódia são realizadas foi prática verificada em todos os locais pesquisados. Em todos esses estados, os pesquisadores registraram a presença da polícia ou de agentes penitenciários dentro da sala enquanto a audiência acontecia.

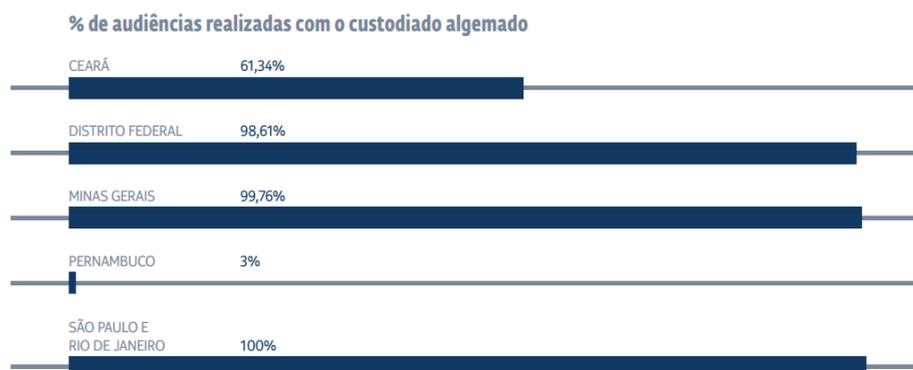
<sup>145</sup> Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD. **Audiências de custódia: Panorama nacional pelo instituto de defesa do direito de defesa**. 2016/2018. p. 37. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\\_Panorama-Nacional\\_Relatorio.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 38.

Ressalta-se que a presença da escolta policial se mostrou bastante intimidadora, seja pelo grande número de policiais presentes, seja pelo armamento utilizado por eles. Em Minas Gerais e no Paraná, as audiências são acompanhadas por, no mínimo, dois policiais armados, havendo registro, no Paraná, de audiência que foi acompanhada por quatro policiais, e destaque-se que, em Minas Gerais, os agentes penitenciários também acompanham as audiências. No Distrito Federal, registrou-se a presença de, no mínimo, quatro policiais civis fortemente armados que acompanhavam as audiências.<sup>147</sup>

Conclui-se, portanto, que a hipótese foi confirmada, uma vez que a presença dos policiais nas salas de audiência de custódia ocorreu em todos os estados da federação, o que resulta em intimidação, reduzindo o número de denúncias sobre prática de violência por parte dos órgãos de segurança pública.

Em relação ao uso de algemas durante as audiências, em Natal, foi verificada a permanência das algemas por todo o tempo da audiência, inclusive sem a justificativa do magistrado pela opção. A pesquisa relata que um custodiado reclamou de estarem as algemas muito apertadas, sem que nenhuma providência tenha sido tomada. Londrina, por sua vez, apontou o uso das algemas nos pulsos e nos tornozelos dos custodiados em todas as audiências assistidas pelos pesquisadores. Um dos juízes do Rio Grande do Norte disse manter as algemas em todas as audiências, alegando que, primeiro deve ser montada uma estrutura suficientemente segura, para que, então, ele possa permitir que as algemas sejam retiradas. Acrescentou, ainda, que, como não sabe quem é aquela pessoa, não acha que seja o caso de determinar que todos os custodiados sejam apresentados sem algemas, o que confirma a predominância da presunção de culpa e periculosidade. Em números:<sup>148</sup>



<sup>147</sup> Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD. **Audiências de custódia: Panorama nacional pelo instituto de defesa do direito de defesa.** 2016/2018. p. 29. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\\_Panorama-Nacional\\_Relatorio.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

<sup>148</sup> Ibid., p. 30.

Quadro retirado do Relatório Audiências de custódia: Panorama nacional pelo instituto de defesa do direito de defesa, produzido pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa. Disponível em <[http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\\_Panorama-Nacional\\_Relatorio.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf)> Acessado em 20 de nov. de 2018.

Conclui-se, portanto, que a hipótese foi confirmada parcialmente, porque, dos doze estados sobre os quais o IDDD obteve informações, apenas em quatro foi registrada a retirada das algemas durante a audiência de custódia, quais sejam Maranhão, onde a retirada depende do juiz que preside o ato, Rondônia, onde registrou-se a retirada em todas as audiências, Pernambuco, onde foram mantidas as algemas em apenas 3% das audiências acompanhadas, e Ceará, onde a maior parte das audiências aconteceu com as pessoas algemadas, embora em mais de 1/3 dos casos tenha havido a retirada dessas algemas.<sup>149</sup>

Diante do exposto, é possível concluir, também, que as questões específicas, objeto de estudo do presente trabalho estão intrinsecamente ligadas à maior parte das questões sistêmicas, quais sejam: a percepção da cultura punitivista através da resistência social e midiática, identificáveis nos casos mencionados no início deste tópico, sobre maneiras deturpadas em que a mídia e autoridades discorrem sobre o assunto, perpetrando uma cultura de encarceramento em massa como resolução para os problemas de violência no Brasil; a ausência de reconhecimento da presunção de inocência como uma garantia constitucional, identificável na justificativa para descumprimento da Resolução 213/15, no uso das algemas, confirmando a predominância da presunção de culpa e periculosidade. Saliente-se que carece de percepção neste trabalho a utilização adequada das medidas cautelares alternativas pelo judiciário.

Não obstante, necessário esclarecer que as hipóteses das questões sistêmicas e específicas aqui levantadas, como desafios presentes na justiça criminal brasileira que obstam a condução adequada das audiências de custódia no país, não tem o condão de serem taxativas, muito pelo contrário.

Sabe-se que a lógica encarceradora e o exercício do controle sobre a pessoa, vão muito mais além do que os assuntos aqui discorridos, outros temas de relevância não foram abordados por questões estratégicas na elaboração desta monografia, como por exemplo, a seletividade do sistema penal e o machismo presente quando as custodiadas são mulheres.

Ressalta-se, neste ponto, a importância da mobilização da sociedade civil, que vem se mostrando fundamental para o avanço das audiências de custódia, e do engajamento

---

<sup>149</sup> Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD. **Audiências de custódia: Panorama nacional pelo instituto de defesa do direito de defesa**. 2016/2018. p. 31. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\\_Panorama-Nacional\\_Relatorio.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

de juízes, promotores e defensores comprometidos com essas audiências, que tem tornado possível o projeto e que possibilitarão a efetiva mudança do sistema de justiça criminal em nosso país.

A partir de todo o cenário apresentado, é possível afirmar que a audiência de custódia representa um significativo avanço, uma vez que cria oportunidades indiscutivelmente importantes para a humanização do sistema de justiça criminal, dando voz à pessoa presa desde o momento inicial da privação de sua liberdade.

As críticas presentes neste trabalho vão no sentido de aprimoramento de tão relevante instituto, para que sejam observados os direitos e garantias fundamentais como forma de estrito cumprimento dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e da Constituição Federal.

## 8. REFERÊNCIAS

ADEPOL – Associação dos Delegados de Polícia do Brasil. STF. ADI 5240. **STF – ADI 5270 (Audiência de custódia)**. 2015. Disponível em: < <http://www.adepoldobrasil.org.br/stf-adi-5240-audiencia-de-custodia/>>. Acessado em 17 de nov. de 2018.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Processo Penal**. 7. ed. rev. atual. ampl. Salvador, Juspodivm, 2018.

**Após revelação do Blog do Jamildo, Governo do Estado deleta artigo de Major PM que criticava Judiciário**. NE10, Blog do Jamildo. 2017. Disponível em: <https://blogs.ne10.uol.com.br/jamildo/2017/09/20/apos-revelacao-do-blog-de-jamildo-governo-do-estado-deleta-artigo-de-major-pm-que-criticava-judiciario/>. Acessado em 27 de nov. de 2018.

**Associação do MPPE repudia declarações de governistas contra audiências de custódia**. NE10, Blog do Jamildo. 2017. Disponível em: <https://blogs.ne10.uol.com.br/jamildo/2017/09/20/associacao-do-mppe-repudia-declaracoes-de-governistas-contr-audiencias-de-custodia/>. Acessado em 27 de nov. de 2018.

Associação para prevenção da tortura - APT. **Salvaguardas jurídicas para prevenir a tortura: o direito de acesso a advogados para as pessoas privadas de liberdade**. 2010. Disponível em: [https://apt.ch/content/files\\_res/LegalBriefing2\\_Lawyers\\_Port.pdf](https://apt.ch/content/files_res/LegalBriefing2_Lawyers_Port.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

**Autoridades policiais criticam soltura de presos em audiência de custódia**. G1, 2017. Transcrição efetuada aos 1'14". Disponível em: <http://g1.globo.com/pernambuco/videos/v/autoridades-policiais-criticam-soltura-de-presos-em-audiencia-de-custodia/6159637/>. Acessado em: 27 de nov. de 2018.

Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Audiência de Custódia**, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>. Acessado em: 20 de nov. de 2018.

\_\_\_\_\_. Audiência de Custódia chega ao Rio de Janeiro nesta sexta-feira. **Revista consultor jurídico**, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80459-audiencia-de-custodia-chega-ao-rio-de-janeiro-nesta-sexta-feira>. Acessado em 20 de nov. de 2018.

\_\_\_\_\_. **Audiência de Custódia: Dados Estatísticos / Mapa de Implantação**. 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acessado em 19 de nov. de 2018.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Audiência de custódia, prisão provisória e medidas cautelares: Obstáculos institucionais e ideológicos à efetivação da liberdade como regra**. Sumário Executivo, 2018. Coleção Justiça Pesquisa, Direitos e Garantias Fundamentais. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/01/de5467478e38e2f29d1345d40ac6ba54.pdf>. Acessado em 22 de nov. de 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique; LOPES JR., Aury. **Direito ao Processo Penal no prazo razoável**. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2007.

BALLESTEROS, Paula R. **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>. Acessado em 22 de nov. de 2018.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**; tradução de Paulo M. Oliveira; prefácio de Evaristo de Moraes – 2. ed. São Paulo: Edipro de Bolso, 2015.

BRASIL. Protocolo de Istambul Manual para a Investigação e Documentação Eficazes da Tortura e Outras Penas e Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes. ONU. Escritório do Alto Comissariado para Direitos Humanos, Nova Iorque Genebra, 2001. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a\\_pdf/manual\\_protocolo\\_istambul.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/manual_protocolo_istambul.pdf). Acesso em 26/11/2018

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal**. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acessado em: 17 de set. de 2018

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal**. 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html). Acessado em 17 de set. de 2018.

\_\_\_\_\_. **Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**. 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm). Acessado em 21 de nov. de 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 7.960/89**, 1989. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7960.htm). Acessado em 17 de set. de 2018.

**Chacina mata 31 presos na maior penitenciária de Roraima**. Globo. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/01/chacina-mata-31-presos-na-maior-penitenciaria-de-roraima.html>. Acessado em 22 de nov. de 2018.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Medidas Cautelares e Prisão Processual: Comentários à Lei 12.403/2011**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

Conectas Direitos Humanos. **Relatório completo: Tortura Blindada**. 2017. p.46. Disponível em: [https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo\\_Tortura%20blindada\\_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](https://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf). Acessado em 22 de nov. de 2018.

Conselho Nacional de Justiça, CNJ. **Relatório de Expansão das Audiências de Custódia no ano de 2017**. p. 7. Disponível

[emttp://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/2178b9a11524106a0d04ea673839242a.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/2178b9a11524106a0d04ea673839242a.pdf) Acessado em 20 de nov. de 2018.

Corte Interamericana De Direitos Humanos. Resolução de 14 de novembro de 2014. **Medidas Provisórias a Respeito do Brasil Assunto do Complexo Penitenciário de Pedrinhas**. 2014. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas\\_se\\_01\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

Dizer o Direito. **Audiência de Custódia**. 2015. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/audiencia-de-custodia.html>. Acessado em 18 de nov. de 2018.

DPU – **Audiência Pública: audiência de custódia**. 2016. Disponível em [https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/23/Documentos/Custodia\\_folder\\_final2.pdf](https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Repositorio/23/Documentos/Custodia_folder_final2.pdf). Acessado em: 03 de out. de 2018.

\_\_\_\_\_. **A culpa não é das Audiências de Custódia!** Defensoria Pública da União, 2017. Disponível em: <http://www.dpu.def.br/noticias-pernambuco/39523-gt-presos-e-entidades-assinam-nota-sobre-audiencias-de-custodia-em-pernambuco>. Acessado em 27 de nov. de 2018.

**Em 8 anos, governo só investiu 22,8% do que arrecadou para o Fundo Penitenciário**. IG. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2017-01-23/ministerio.html>. Acessado em 22 de nov. de 2018.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em <https://www.passeidireto.com/arquivo/4377814/antonio-scarance-fernandes---processo-penal-constitucional>. Acessado em 02 de out. de 2018.

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

GOMES FILHO, Antônio Magalhães et al. **Medidas Cautelares no Processo Penal – Prisões e suas alternativas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

HUMANS RIGHT WATCH. **Relatório Mundial**. 2017. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2017/country-chapters/298766#237f70>. Acesso em 22 de nov. de 2018.

INFOPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. Thandara Santos (Org.). Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf). Acessado em 22 de nov. de 2011.

Instituto de defesa do direito de defesa - IDDD. **Audiências de custódia: Panorama nacional pelo instituto de defesa do direito de defesa**. 2016/2018. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\\_Panorama-Nacional\\_Relatorio.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

Instituto de defesa do direito de defesa – IDDD. **Presença de advogados na fase de inquérito policial torna-se obrigatória**. 2016. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/index.php/2016/01/28/presenca-de-advogados-na-fase-de-inquerito-policial-torna-se-obrigatoria/>. Acessado em 21 de nov. 2016.

**Justiças Militar e Eleitoral também devem fazer audiência de custódia, afirma CNJ**. Conjur, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-25/justicas-militar-eleitoral-tambem-audiencia-custodia>. Acessado em 19 de nov. 2018.

**Levantamento dos presos provisórios do país e plano de ação dos tribunais**. CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>. Acessado em 22 de nov. de 2018.

**Lewandowski instala programa de audiência de custódia em PE**. Globo. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/pe/noticia/2015/08/lewandowski-instala-programa-audiencia-de-custodia-em-pe.html>. Acessado em 12 de nov. de 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, volume único. 2. ed. rev. ampl. atual. Bahia: Editora Juspodivm, 2014.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao Juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. IBCCRIM. Revista Liberdades, 2014. Disponível em: [http://www.revistaliberdades.org.br/\\_upload/pdf/22/artigo01.pdf](http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/22/artigo01.pdf). Acessado em 15 de nov. de 2018.

**Massacre em presídio em Manaus deixa 56 detentos mortos**. El País. São Paulo, 2017. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/02/politica/1483358892\\_477027.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/02/politica/1483358892_477027.html). Acessado em 22 de nov. de 2018.

MARQUES, José Frederico. A prisão preventiva compulsória. In: **Estudos de direito processual penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

**Medidas Provisórias a Respeito do Brasil Assunto do Complexo Penitenciário de Pedrinhas**. Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2014. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas\\_se\\_01\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf). Acessado em 20 de nov. de 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais** - 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**, 11. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. Curso de Processo Penal. 18. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/3992/104-Curso-de-Processo-Penal-Eugenio-Pacelli-2017.pdf>. Acessado em 11 de nov. de 2018.

**Página oficial do Governo do Estado culpa Poder Judiciário pelo aumento da violência em Pernambuco?** NE10, Blog do Jamildo. 2017. Disponível em: <https://blogs.ne10.uol.com.br/jamildo/2017/09/19/pagina-oficial-do-governo-do-estado-culpa-poder-judiciario-pelo-aumento-da-violencia-em-pernambuco/>. Acessado em 27 de nov. de 2018.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

**Polícia prende, mas audiência de custódia solta**. Band Notícias, 2017. Disponível em: <https://noticias.band.uol.com.br/brasilurgente/videos/16183695/policia-prende-mas-audiencia-de-custodia-solta.html>. Acessado em 27 de nov. de 2018.

**Projeto do CNJ cria audiências de custódia para reduzir superlotação em cadeias**. STF. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=283498>, acessado em 12 de nov. de 2018.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

**Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015**, CNJ, 2015. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf). Acessado em 15 de nov. de 2018.

ROQUE, Fábio. TÁVORA, Nestor. **Código de Processo Penal comentado para concursos**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, Juspodvium, 2015.

STJ. Habeas Corpus. HC 344989/RJ. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. 5ª Turma. Dje: 28/04/2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339886445/habeas-corpus-hc-344989-rj-2015-0314333-8/inteiro-teor-339886460?ref=juris-tabs>>. Acessado em 15 de nov. de 2018.

\_\_\_\_\_. HABEAS CORPUS: HC 229.052 – PA 2011/0308334-8. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Dje: 01/02/2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=19611598&num\\_registro=201103083348&data=20120201&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=19611598&num_registro=201103083348&data=20120201&formato=PDF)>. Acessado em 12 de nov. de 2018.

\_\_\_\_\_. HABEAS CORPUS : HC 301623 SP 2014/0204145-0. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. DJ: 01/06/2015. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/194029193/habeas-corpus-hc-301623-sp-2014-0204145-0?ref=serp>>. Acesso em 26. de nov. 2018.

\_\_\_\_\_. HABEAS CORPUS 69680/RJ. Relator: Ministro Sebastião Reis Junior. 6ª Turma. Dje: 01/09/2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387061183/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-69680-rj-2016-0095890-4/inteiro-teor-387061198>. Acesso em 15 de nov. de 2018.

\_\_\_\_\_. **AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS**. AgRg no HC 127.876/MG. Relator: Assusete Magalhães. **Jusbrasil**. DJe: 18/12/2012. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27127876%27\)+ou+\(%27AGR%20NO%20HC%27+adj+%27127876%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRHC%27.clas.+e+@num=%27127876%27)+ou+(%27AGR%20NO%20HC%27+adj+%27127876%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acessado em 11 de nov. de 2018.

\_\_\_\_\_. **Jurisprudência**. 2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28pris%E3o+ou+provis%F3ria+ou+cautelar+ou+preventiva+ou+custodia+ou+privativa+ou+restritiva%29+com+%28clamor+ou+como%E7%E3o+ou+repercuss%E3o+adj2+social%29+com+%28gen%E9rica+ou+%27por+si%27+ou+abstrat%24+ou+retorico+ou+%28%27n%E3o%27+ou+sem%29+prox4+%28fundamenta%E7%E3o+ou+concreto%29%29&&b=ACOR>. Acessado em 11 de nov. de 2018.

\_\_\_\_\_. **Informativo nº 450 do STJ**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 19 Out. 2010. Disponível em: [investidura.com.br/biblioteca-juridica/jurisprudencia/informativos/stj/171703-informativo-no-450-do-stj](http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/jurisprudencia/informativos/stj/171703-informativo-no-450-do-stj). Acesso em: 26 Nov. 2018

\_\_\_\_\_. **Informativo de Jurisprudência n. 588**. 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270588%27>. Acessado em 11 de nov. de 2018.

STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADI 5.240** – SP. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 20/08/2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em 15 de nov. de 2018.

\_\_\_\_\_. **HABEAS CORPUS 126.292 - SP**. Relator: Teori Zavascki. DJ: 17/02/2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em 22 de nov. de 2018.

\_\_\_\_\_. **Aplicação de súmulas no STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>. Acessado em 22 de nov. de 2018.

\_\_\_\_\_. **Informativo de Jurisprudência n. 609**. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo609.htm>. Acessado em 11 de nov. de 2018.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**, 12. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

**TJPE amplia o Programa de Audiência de Custódia para comarcas da RMR e do Interior do estado**. 2017. Disponível em: [http://www.tjpe.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/ubhL04hQXv5n/content/tjpe-amplia-o-programa-de-audiencia-de-custodia-para-comarcas-da-rmr-e-do-interior-do-estado?](http://www.tjpe.jus.br/noticias/-/asset_publisher/ubhL04hQXv5n/content/tjpe-amplia-o-programa-de-audiencia-de-custodia-para-comarcas-da-rmr-e-do-interior-do-estado?). Acessado em 17 de nov. de 2018.

**TJPE apresenta balanço sobre custódia em Pernambuco. TJPE.** 2017. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/-/tjpe-apresenta-balanco-sobre-custodia-em-pernambuco>. Acessado em 12 de nov. de 2018.

**TJPE rebate declarações do governador sobre audiências de custódia.** NE10, JConline. 2017. Disponível em: <https://jconline.ne10.uol.com.br/canal/politica/pernambuco/noticia/2017/09/20/tjpe-rebate-declaracoes-do-governador-sobre-audiencias-de-custodia--307794.php>. Acessado em 27 de nov. de 2018.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. TJ/RJ. 2016. **HC n. 00259955420168190000**, Rel. Adriana Lopes Moutinho, Oitava Câmara Criminal, Rio de Janeiro. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/354338160/habeas-corpus-hc-259955420168190000-rio-de-janeiro-capital-2-vara-criminal/inteiro-teor-354338166>. Acessado em 16 de nov. de 2018.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJ/RS. 2016. **HC n. 70069397685**, Rel. Naele Ochoa Piazzeta, Oitava Câmara Criminal, Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345720813/habeas-corpus-hc-70069397685-rs/inteiro-teor-345720826>. Acessado em 16 de nov. de 2018.

Tribunal de Justiça de Goiás. TJ/GO. 2016. **HC n. 02120603920168090000**, Rel. Fernando de Castro Mesquita, Segunda Câmara Criminal, Goiás. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/398144716/habeas-corpus-hc-70070831417-rs>. Acessado em 16 de nov.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 3.vol. São Paulo, Saraiva, 2010. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/259190983/Processo-Penal-Vol-III-Fernando-Da-Costa-Tourinho-Filho>. Acessado em 25 de out. de 2018.