



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

Emmanoella Bezerra Pereira

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA POR VIDEOCONFERÊNCIA E COVID-19:
PERCEPÇÕES DA MAGISTRATURA BRASILEIRA

Florianópolis

2022

Emmanoella Bezerra Pereira

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA POR VIDEOCONFERÊNCIA E COVID-19:
PERCEPÇÕES DA MAGISTRATURA BRASILEIRA

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em Direito
do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal
de Santa Catarina como requisito para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.
Orientadora: Prof^ª. Dra. Marília de Nardin Budó

Florianópolis

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Bezerra Pereira, Emmanoella
AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA POR VIDEOCONFERÊNCIA E COVID-19:
PERCEPÇÕES DA MAGISTRATURA BRASILEIRA / Emmanoella Bezerra
Pereira ; orientadora, Marília de Nardin Budó, 2022.
78 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Audiência de custódia . 3. Tortura e maus
tratos . 4. Magistratura . 5. Videoconferência . I. Nardin
Budó, Marília de. II. Universidade Federal de Santa
Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

Emmanoella Bezerra Pereira

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA POR VIDEOCONFERÊNCIA E COVID-19:
PERCEPÇÕES DA MAGISTRATURA BRASILEIRA.

Este Trabalho Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do Título de “Bacharel” e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito.

Florianópolis, 02 de março de 2022.

Prof. Luiz Henrique Cademartoria, Dr.
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof.(a) Marília Nardin de Budó, Dr.(a)
Orientador(a)
Instituição UFSC

Leticia Blank Netto
Avaliador(a)
Instituição UFSC

Patrícia Silveira da Silva
Avaliador(a)
Instituição UFPR

Este trabalho é dedicado aos meus colegas de classe e aos meus queridos pais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a Deus, que é o principal responsável pela conclusão deste ciclo, me ajudando a superar todos os obstáculos e intempéries ao longo da vida, sempre me abençoando e iluminando meu caminho.

Aos meus pais, Maria Neide e Manoel, que nunca pouparam esforços para me proporcionar o melhor suporte possível para os estudos. Agradeço pelos ensinamentos que recebi, principalmente o respeito, a educação e a dedicação, além de todos os valores relacionados à minha formação pessoal. Enfim, agradeço pelo amor incondicional.

Aos meus familiares, sempre presentes na minha vida, e incentivando minha formação acadêmica, assim como meus amigos, em especial a Núbia e o Leonardo, por me ajudarem nas mais diversas ocasiões, sempre me ouvindo e aconselhando, assim como compartilhando momentos de felicidade e crescimento.

Ao Douglas, pelo companheirismo, cumplicidade e atenção nestes últimos meses de faculdade, que foram os mais dificultosos, além dos conselhos sábios nos momentos difíceis, me auxiliando e apoiando em todas as minhas decisões.

À professora Dr^a Marília Nardin de Budó, pela orientação ao longo deste trabalho, assim como pelas valiosas sugestões e ensinamentos.

À minha ex-chefe e amiga Thais Souza, pessoa responsável pela maior parte da minha aprendizagem na área penal, que sempre incentivou meu desenvolvimento acadêmico e pessoal, contribuindo substancialmente para formar a jurista que sou hoje.

Por fim, gostaria de agradecer a mim, por sempre persistir nos meus objetivos, mesmo em meio a dificuldades e obstáculos, sem perder minha essência e princípios.

Houve tentativas, por certo, mas elas não atingiram o âmago de um sistema perverso que, como em um buraco negro que suga até mesmo a luz, reproduz culturas organizacionais, padrões operacionais, concepções de ordem pública e social que, se não explicitamente lastreadas na violência, a aceita como linguagem corrente das nossas relações sociais e da relação Estado e Sociedade. Não criamos uma ética pública que interdite a violência enquanto prática cotidiana e não nos libertamos da ideia antidemocrática de que direitos civis, políticos, humanos e sociais são destinados a apenas uma parcela da população.

(LIMA, S. R.; BUENO, S., 2020)

RESUMO

O presente trabalho possui como objetivo realizar uma reflexão aprofundada acerca da implementação da audiência de custódia no sistema processual penal pátrio, e a possibilidade da sua realização por meio da videoconferência, sob a perspectiva da magistratura brasileira. A audiência de custódia é compreendida como um direito fundamental, possuindo previsão legal no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos, garantindo a toda pessoa presa o direito de ser conduzida, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, buscando garantir a integridade física e mental do custodiado, a legalidade da prisão, bem como a mitigação da cultura do encarceramento. Em razão do surgimento da pandemia ocasionada pelo Covid-19, em novembro de 2020 o Conselho Nacional de Justiça pautou e autorizou a realização das audiências de custódia por videoconferência através da Resolução nº 357/2020, na 322ª sessão de julgamento do órgão deliberativo, obtendo apoio irrestrito dos representantes da magistratura brasileira. Assim, buscando entender a postura destas autoridades judiciais, no primeiro capítulo restou apresentado uma evolução histórica da audiência de custódia, no âmbito internacional e nacional, elucidando a relutância institucional na internalização deste instituto nas leis brasileiras. Após, buscando compreender o contemporâneo entendimento dos magistrados acerca da audiência de custódia, foi realizada uma análise das manifestações dos representantes da magistratura na 322ª sessão de julgamento do Conselho Nacional de Justiça, através da teoria fundamentada nos dados, sendo possível verificar-se, ao final, que a posição tomada pelos juízes acerca da audiência de custódia apoiando à sua realização através de videoconferência reflete a ideologia encarceradora e punitivista enraizada no sistema de justiça criminal brasileiro. A naturalização da violência policial pelos magistrados acarreta a banalização das proteções conferidas às pessoas presas, apresentando-se como um dos principais obstáculos à humanização do processo penal brasileiro.

Palavras-chave: Audiência de custódia. Magistratura. Covid-19. Videoconferência. Violência policial.

ABSTRACT

The present work aims to carry out an in-depth reflection on the implementation of the custody hearing in the Brazilian criminal procedural system, and the possibility of its realization through videoconferencing, from the perspective of the Brazilian judiciary. The custody hearing is understood as a fundamental right, legal provision in the International Covenant on Civil and Political Rights and the American Convention on Human Rights, ensuring that every person arrested has the right to be conducted without delay in the presence of a judicial authority, seeking to ensure the physical and mental integrity of the custody, the legality of the prison, as well as the mitigation of the culture of incarceration. Due to the emergence of the pandemic caused by Covid-19, in November 2020, the National Council of Justice held and authorized the holding of custody hearings by videoconference through the Resolution n° 357/2020, at the 322nd trial session of the deliberative body, obtaining unrestricted support from the representatives of the Brazilian judiciary. Thus, seeking to understand the posture of these judicial authorities, the first chapter presents a historical evolution of the custody hearing, at the international and national levels, elucidating the institutional reluctance to internalize this institute in Brazilian laws. Afterwards, seeking to understand the contemporary understanding of the magistrates about the custody hearing, an analysis of the manifestations of the representatives of the judiciary in the 322nd trial session of the National Council of Justice was carried out, through the theory based on the data, being possible to verify, at the final, that the position taken by the judges about the custody hearing supporting its realization through videoconference reflects the incarcerating and punitive ideology rooted in the Brazilian criminal justice system. The naturalization of police violence by magistrates leads to the trivialization of the protections given to prisoners, presenting itself as one of the main obstacles to the humanization of the Brazilian criminal process.

Keywords: Custody hearing. Judiciary. Covid-19. Video conference. Police violence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AMB Associação dos Magistrados Brasileiros

ANADEP Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos

APT Associação para a Prevenção da Tortura

AJUFE Associação dos Juízes Federais do Brasil

CADH Convenção Americana de Direitos Humanos

CEDH Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais

CESeC Centro de Estudos de Segurança e Cidadania

CM Conselho da Magistratura

CNJ Conselho Nacional de Justiça

CPP Código de Processo Penal

FENADEPOL Federação Nacional dos Delegados da Polícia Federal

IDDD Instituto de Defesa do Direito de Defesa

ONU Organização das Nações Unidas

PIDCP Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

PL Projeto de Lei

PLS Projeto de Lei do Senado

PSOL Partido Socialismo e Liberdade

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

TFD Teoria Fundamentada nos Dados

UNODC Escritório das Nações Unidas para Drogas e Crimes

SUMÁRIO

| | | |
|----------|--|--------------------------------------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 13 |
| 2 | A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO | Erro! Indicador não definido. |
| 2.1 | ORIGENS E FUNDAMENTOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA..... | Erro! Indicador não definido. |
| 2.2 | ESTUDO HISTÓRICO INSTITUCIONAL SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO..... | 23 |
| 2.3 | EFETIVA INTERNALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA ESFERA PENAL..... | 38 |
| 3 | AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA POR VIDEOCONFERÊNCIA | 44 |
| 3.1 | O DISCURSO DOS REPRESENTANTES DA MAGISTRATURA BRASILEIRA SOBRE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA POR VIDEOCONFERÊNCIA..... | 44 |
| 3.1.1 | O mal menor: audiência de custódia por videoconferência é excepcional..... | 52 |
| 3.1.2 | Tortura não se vê pela TV: a impossibilidade de cumprimento dos objetivos da audiência de custódia por videoconferência..... | 55 |
| 3.1.3 | Audiência de custódia é serviço essencial e pode se realizar presencialmente durante a pandemia..... | 56 |
| 3.2 | OS PROBLEMAS DA IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E OS DESAFIOS DA VIDEOCONFERÊNCIA..... | 58 |
| 4 | CONCLUSÃO | 69 |
| | REFERÊNCIAS | 72 |

1 INTRODUÇÃO

O sistema de justiça criminal brasileiro é marcado em sua gênese por uma cultura punitiva, excludente e violenta¹, pautada em condutas arbitrárias praticadas pelas autoridades, exacerbando o poder punitivo estatal. Entretanto, é possível afirmar que o Direito Processual Penal tem apresentado um constante progresso, com a tentativa de humanização dos seus atos judiciais, considerando a pessoa presa um sujeito de direitos.

Sob essa ótica, a audiência de custódia foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, inicialmente por meio do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos, tratados internacionais ratificados pelo Brasil, em um segundo momento, através da Resolução nº 213/2015 do CNJ, e, atualmente, disciplinada pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), determinando a apresentação do preso em flagrante à autoridade judicial, em até 24 horas, visando assegurar a integridade do custodiado, avaliando a legalidade e necessidade de manutenção da prisão, e verificando a efetivação de seus direitos fundamentais, referente à dignidade da pessoa humana.

Destarte, para além da celeridade processual que o ato gera, possibilitando a instituição de práticas restaurativas, evitando a judicialização do conflito, bem como o combate à superlotação carcerária, um dos seus principais objetivos é assegurar a proteção dos Direitos Humanos, intervindo em situações de violência e tortura policial, através da apresentação física do custodiado ao juiz singular.

Contudo, em razão do atual cenário pandêmico, decorrente da infecção humana pelo Covid-19, o Conselho Nacional de Justiça passou a deliberar sobre a necessidade da sua realização presencial. De início, o CNJ orientou os tribunais, por meio da Recomendação nº 62/2020, pela suspensão das audiências de custódia de forma presencial enquanto durasse o período de emergência sanitária, e pela adoção da análise do auto de prisão em flagrante. Posteriormente, por maioria de votos, aprovou o ato normativo nº 9.672 que dispõe sobre a realização de audiências de custódia por videoconferência quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial, na 322ª sessão de julgamento do órgão deliberativo.

Com efeito, diversas são as celeumas que permeiam este ato judicial, como a sua natureza, sua obrigatoriedade, seus efeitos, o seu procedimento, assim como a possibilidade da sua realização por meio diverso do presencial. Além disso, é cediço que a implementação da

¹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Audiências de Custódia e Prevenção à Tortura**: análise das práticas institucionais e recomendações de aprimoramento, 2016.

audiência da custódia atribuiu ainda mais responsabilidade aos operadores do direito, sobretudo, os magistrados.

Assim, a presente pesquisa tem como objetivo compreender a percepção dos representantes da magistratura brasileira sobre a audiência de custódia, desde a implementação do ato judicial no nosso ordenamento jurídico. Busca-se, ainda, entender, na percepção dessas autoridades judiciais, se a realização da audiência por videoconferência se coaduna com os objetivos do ato judicial.

O trabalho se divide em dois capítulos. O primeiro capítulo inicia-se com uma demonstração do disciplinamento da audiência de custódia no plano internacional. Em seguida, será feita uma análise histórico-institucional da audiência de custódia por meio de revisão bibliográfica, discorrendo sobre sua internalização nas normas brasileiras, com o fito de compreender, principalmente, a finalidade de sua criação. São estudadas também as decisões jurisprudenciais que iniciaram a discussão sobre a sua obrigatoriedade, e os embates decorrentes dos diversos atos normativos de lei em sentido estrito que versaram sobre tal instituto, até sua implementação oficial pelo legislador ordinário com a recente Lei 13.964/2019, enfatizando a conceituação da audiência de custódia adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Após apresentação da evolução histórica do Sistema de Justiça Criminal brasileiro, demonstrando a importância do surgimento da audiência de custódia no processo penal, se iniciará o segundo capítulo analisando as tentativas de implementação da videoconferência no referido ato judicial, com foco na perspectiva das autoridades judiciais.

Para isso, será realizada uma análise das manifestações dos representantes da magistratura brasileira na 322ª sessão de julgamento do Conselho Nacional de Justiça, no contexto da votação sobre a possibilidade de a audiência de custódia ser realizada por videoconferência no cenário da pandemia do novo coronavírus, utilizando-se a Teoria Fundamentada nos Dados. A análise engloba, ainda as manifestações dos conselheiros do CNJ, e representantes das instituições que atuaram como *amici curie*.

Por fim, aplicando-se a legislação, argumentos doutrinários e jurisprudenciais aos resultados obtidos por meio da análise dos referidos discursos, será utilizado o método de abordagem prevalentemente Indutivo para identificar a importância e objetivos da audiência de custódia na percepção dos juízes, e, interseccionando com relatórios e resultados de estudos acerca da audiência de custódia no contexto brasileiro, demonstrar como a (ir)responsabilidade

jurisdicional destas autoridades tem influenciado no apoio da realização do ato por meio da videoconferência.

2 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Este capítulo se iniciará com uma análise histórica do disciplinamento da audiência de custódia no plano internacional, passando-se a discorrer sobre sua internalização no ordenamento jurídico brasileiro, visando compreender a finalidade da sua implementação frente à cultura do encarceramento. Em seguida, será feita uma análise histórico-institucional da audiência de custódia por meio de revisão bibliográfica, abarcando o estudo de decisões jurisprudenciais que iniciaram a discussão sobre a sua obrigatoriedade, e os embates decorrentes dos diversos atos normativos de lei em sentido estrito que versaram sobre tal instituto, até sua inserção nas leis ordinárias por meio da recente promulgação da Lei nº 13.964/2019.

2.1 Origens e fundamentos da audiência de custódia

A audiência de custódia possui sua gênese em tratados internacionais, destacando-se o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas², a Convenção Americana sobre Direitos Humanos³ e a Convenção Contra a Tortura da ONU⁴, ao adentrar a temática da prisão provisória, fomentando a implantação de mecanismos de averiguação e controle de legalidade em combate aos abusos decorrentes da prisão.

Contextualizando o seu surgimento, é importante mencionar que elas se inserem em um contexto marcado pela persistência de práticas autoritárias e pela consequente violação dos direitos humanos. Conforme elucida a autora Juliana Borges (2019), “nosso pensamento é condicionado a pensar as prisões como algo inevitável para quaisquer transgressões convencionadas socialmente. Portanto, a punição já foi naturalizada no imaginário social”⁵. Assim, a própria história, em especial da cultura ocidental, é marcada por uma ausência de preocupação em relação à pessoa que é detida ou presa⁶.

² Art. 9.3 Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

³ Art. 7.5 Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

⁴ Art. 2º Artigo 2º - Cada Estado tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição.

⁵ BORGES, Juliana. Encarceramento em massa - São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, fl. 28.

⁶ ANDRADE, Mauro Fonseca. ALFLEN, Pablo Rodrigo. Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro. 3 ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018, fl. 17.

O cenário internacional somente começou verdadeiramente a mudar após a Segunda Guerra Mundial, com a criação de instituições voltadas à preservação dos direitos humanos, manutenção da paz e segurança internacional, e coibição do arbítrio punitivo estatal, inserindo-se aqui a asseguaração aos direitos das pessoas presas e detidas⁷.

A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (doravante, CEDH), firmada em Roma, no ano de 1950, estabeleceu a necessidade de condução sem demora de toda pessoa detida ou presa à presença de um juiz ou outra autoridade habilitada por lei a exercer tais funções⁸.

Nesse linear, seguiu o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que foi adotado pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da ONU, em 1966. Com a intenção de reforçar a observância deste e de outros direitos, a Assembleia Geral da ONU emitiu a Resolução nº 43/173, de 9 de dezembro de 1988, que estabeleceu o “Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Submetidas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão”, dispondo em seu Princípio 4, *in verbis*:

As formas de detenção ou prisão e as medidas que afetem os direitos do homem, da pessoa sujeita a qualquer forma de detenção ou prisão devem ser decididas por uma autoridade judiciária ou outra autoridade, ou estar sujeitas a sua efetiva fiscalização⁹.

Em âmbito regional, no ano de 1969, São José da Costa Rica realizou a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, ocasião em que restou aprovada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), reproduzindo no seu artigo 7.5 a necessidade de apresentação rápida da pessoa presa a um juiz ou outra autoridade.

A referida Convenção restou internalizada pelo Brasil em 06/11/1992, por meio do Decreto nº 678. Anteriormente, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi ratificado pelo Brasil em 06/07/1992, por meio do Decreto nº 592¹⁰, asseverando que “qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à

⁷ ANDRADE, Mauro Fonseca. ALFLEN, Pablo Rodrigo. Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro. 3 ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018, fl. 17.

⁸ CEDH, art. 5.3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.

⁹ ONU. **Resolução nº 43/173 da Assembleia Geral, de 9 de dezembro de 1988. CONJUNTO DE PRINCÍPIOS PARA A PROTEÇÃO DE TODAS AS PESSOAS SUJEITAS A QUALQUER FORMA DE DETENÇÃO OU PRISÃO.**

¹⁰ CEDH Art. 9.3.

presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade [...]”.

Pode-se afirmar que tais tratados constituem a base internacional para a implementação da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, mesmo com a internalização desses diplomas na ordem interna, a efetivação de tal procedimento somente se deu após anos de intensas movimentações políticas. A esse fato atribui-se algumas justificativas, porém, no Brasil, é possível traduzir essa resistência na aplicabilidade das normas internacionais em razão, especialmente, da cultura do Encarceramento.

Com efeito, a sociedade brasileira é marcada, desde a sua fundação, pela lógica racista e com desigualdades de gênero. Assim, nota-se que o debate sobre justiça criminal prescinde da questão racial como elemento constitutivo do Brasil.

Isso porque, é cediço que essa sociedade surge, para o mundo ocidental, pela exploração colonialista, com genocídio dos indígenas e intenso tráfico de pessoas negras, destinadas à escravidão, marcando todos os seus processos, relações e instituições sociais com opressões estruturais¹¹.

Destarte, é possível afirmar que o sistema criminal brasileiro já se iniciou punitivista. O Brasil colonial, compreendido entre os anos de 1500 e 1822, submetia-se ao regime jurídico das Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas, onde predominava a esfera privada, sendo marcada pela relação senhor/proprietário - escravizado/propriedade. Nesse sentido, leciona Juliana Borges (2019)¹²:

“a lógica do direito privado imperava já no nascedouro do nosso sistema e, dado o caráter violento do escravismo, já tinha em seu cerne as práticas de tortura, fossem psicológicas, fossem físicas, por mutilações e abusos sofridos pelos escravizados. Havia, com isso, diferenciação das penas entre escravizados e livres”.

Já nessa época, os castigos e punições eram práticas desenvolvidas para evitar a desobediência, e as punições públicas utilizavam-se do medo impetrado no público para garantir autoridade. Por óbvio, esses atos eram praticados em pessoas negras, de modo que a escravidão viabilizou-se tendo na violência e na repressão elementos fundamentais para a subjugação dos sujeitos.

Com a conquista de sua independência, entra em cena o período do Brasil imperial, compreendido entre os anos de 1822 e 1889. De acordo com as autoras Lília Schwarcz e Heloísa Starling (2015), a partir de 1820 passaram a ocorrer uma série de revoltas dos escravos nas

¹¹ BORGES, Juliana. Encarceramento em massa - São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, fl. 32.

¹² Ibidem, fl .47.

províncias brasileiras, a fim de garantir a liberdade aos cativos, provocando uma explosão de violência. Nesse sentido¹³:

Entre 1820 e 1840, os baianos viram ocorrer revoltas militares, motins antiportugueses, rebeliões de natureza federalista e republicana, quebra-quebras e saques populares – todos eles contando com a participação da população pobre livre e de escravos, tanto em Salvador quanto nas vilas do Recôncavo.

Em meio a esse processo de efervescência, tem-se a conformação de uma justiça criminal, que mantém o caráter punitivista, assim como a manutenção das características da instituição escravista brasileira, ao dispor dos escravos como propriedades, ou seja, “uma ação em relação a um escravo pelo Judiciário era entendida como uma intervenção do Estado sobre uma propriedade privada”¹⁴.

Voltado a criminalizar motins e revoltas escravistas que se proliferavam no período, o Código Criminal do Império do Brasil, sancionado no ano de 1830, foi aprovado com amplos debates em torno da defesa da propriedade e contra a impunidade. Nesse contexto, um negro fugir ou buscar sua liberdade era considerado um crime contra o direito de propriedade das elites brancas.

De acordo com a autora, em 1841, com a reforma do Código Criminal, foi instituída e aprofundada uma estrutura policial e totalmente ligada ao executivo, de modo que a verificação do elemento subjetivo culpa na perpetração de um delito centrou-se na figura do delegado. A reforma de 1871 passou mais atribuições ao aparato policial, atribuindo poder decisório em relação a crimes leves¹⁵.

Ante às progressivas revoltas frente a contradição do império, que se dizia liberal, mas preservava a instituição escravista, o direito penal passou a ser utilizado como meio de vigilância e repressão aos menos favorecidos, a fim de garantir o processo de industrialização e urbanização crescente no país.

No ano de 1889 foi proclamada a primeira república do Brasil. A escravidão havia sido abolida em 1888, por meio da Lei Áurea, acarretando mudanças no Código Criminal do Império, as quais foram introduzidas por meio do Decreto nº 871, em 1890. Contudo, importante destacar que, embora não mais utilizasse a instituição escravocrata como limite de inferiorização, estabelecia uma série de outras políticas e regramentos à vida do negro na

¹³ SCHWARCZ, L.; STERLING, H. M. Brasil: uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 254-255.

¹⁴ BORGES, Juliana. Encarceramento em massa - São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, fl. 48.

¹⁵ Ibidem, fl. 49.

sociedade brasileira. Isso porque, não obstante a abolição da escravidão, fez-se questão de sedimentar no aparato estatal todas as garantias para que elites brancas permanecessem no poder. O historiador norte-americano e ativista pelos direitos humanos W. E. B. Du Bois, sobre o tema, salienta:

Desde 1876, os negros foram encarcerados pela mínima provocação e receberam sentenças longas ou multas pelas quais eles eram compelidos a trabalhar como se fossem novamente escravos ou criados. A conseqüente escravidão econômica de criminosos se estendeu para todos os estados do sul e levou a situações revoltantes¹⁶.

Como se vê, nesse período houve uma racialização da criminologia, haja vista que as leis negavam a possibilidade de pessoas negras ascenderem como classe trabalhadora, sempre amparada pelo polícia como a instituição responsável pelo controle, vigilância e repressão desse sistema penal punitivista.

A partir de 1930, o mito da democracia racial, que defendia um sistema de igualdade de raças, e, por via de consequência, de garantias individuais, se sedimentou no país, utilizando-se da miscigenação como um símbolo nacional. Contudo, embora a legislação houvesse banido o viés escravocrata, isso não aconteceu nas práticas das instituições brasileiras, que mantiveram o elemento racial como diretriz de atuação, ainda que de forma mais velada.¹⁷

Nesse contexto, foi promulgado o Código Penal de 1940, produzido em um período idealista, visando ressignificar a pena privativa de liberdade como um meio de regeneração do condenado, com o objetivo de reinseri-lo na sociedade, porém, também expressou o autoritarismo da época, ao representar um sistema inquisitório.

Isso porque, o novo código representava os ideais políticos vigentes ao Estado Novo, declaradamente autoritário e fundado num pretense pensamento “popular-democrático”, agravando a natureza inquisitória dos códigos processuais anteriores, já inseridos na lógica “mista” napoleônica¹⁸.

Destaca a autora Camilin Marcie de Poli (2018), que o referido modelo misto adotado por Napoleão em 1808, apresentava elementos típicos dos sistemas inquisitório e acusatório, compreendendo duas fases distintas e separadas do processo, uma evidenciada na instrução, e outra no julgamento. Assinala que

“a primeira fase da persecução era de investigação preliminar, e ficava a cargo do juiz instrutor, pois era destinada à busca e produção de provas sobre o crime e seus agentes.

¹⁶ DAVIS, A. A democracia da abolição: para além do império das prisões e da tortura. Trad. Artur Neves Teixeira. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009.

¹⁷ BORGES, 2019, fls. 55/56.

¹⁸ SILVEIRA, Marco Aurelio Nunes da. A cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: v. 18, n. 67, p. 264 - 275, jan - fev. 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf. Acesso em: 03/03/2022.

Tratava-se da fase inquisitorial, pois era escrita, secreta, não contraditória e sem a participação do imputado. A segunda fase era perante o júri, na qual se procedia à apuração das responsabilidades dos agentes relativamente aos fatos praticados. Esta fase possuía características acusatórias, pois comportava a publicidade, a oralidade e a contraditoriedade”¹⁹.

Assim, pode-se afirmar que o Código Penal à época se utilizava de uma “verdade autoritária”²⁰, ao legitimar ao juiz instrutor a gestão de prova durante o processo, buscando pela verdade real através provas unilaterais e obtidas por meio de métodos inquisitórios, ou seja, através da prática de tortura, impossibilitando a presença de defensor durante o interrogatório do acusado etc.²¹.

Com o passar das décadas, a criminalização vai ganhando novos contornos, avançando sobre a pobreza, em um esforço de limpar o elemento racial como sustentação do sistema de desigualdades brasileiro, e conduzida por um forte cenário de cárcere e extermínio²².

Por outro lado, é importante salientar que, em 1984, a parte geral do Código Penal Brasileiro foi reformulada, trazendo significativas transformações, tais como, a revisão das medidas de segurança e a extinção das penas acessórias²³. No mesmo ano, restou promulgada a Lei das Execuções Penais (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), com o objetivo de “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”²⁴.

Nesse diapasão, entrou em vigor a Constituição Federal da República Brasileira, também denominada “Constituição Cidadã”, que, para além de uma visão garantista, com um olhar sobre os direitos do indivíduo, trouxe para o Direito Penal e Processo Penal uma função social transformadora.

A Carta Magna consagrou em seu art. 5º, inciso LVII²⁵ o princípio reitor do processo penal, qual seja, a Presunção de Inocência, o qual implica em severas restrições ao (ab)uso das

¹⁹ POLI, Camilin Marcie de. *Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil* – vol. 4. Curitiba: Observatório da mentalidade Inquisitória, 2018, fl. 234.

²⁰ SILVEIRA, 2015, fl. 271.

²¹ POLI, Camilin Marcie de. *Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil* – vol. 4. Curitiba: Observatório da mentalidade Inquisitória, 2018, fls. 229-230.

²² BORGES, 2019, fl. 56.

²³ BITENCOURT, Cesar Roberto. *Falência da pena de prisão*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

²⁴ Lei nº 7.210/1984, art. 1º.

²⁵ CF, art. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

prisões cautelares²⁶, uma vez que se traduz na necessidade de considerar qualquer cidadão acusado de um crime inocente, “até que sobre ele recaia uma sentença penal condenatória fulcrada em provas que traduzam a certeza de sua culpa”²⁷. Ainda, definiu um processo penal acusatório, fundado no contraditório, ampla defesa, imparcialidade do juiz, e outros princípios penais.

Concernente às prisões cautelares, possibilitando sua coexistência com a premissa da presunção de inocência, também disciplinou a observância aos princípios da provisionalidade²⁸, provisoriedade²⁹ e excepcionalidade³⁰, a fim de dar efetividade aos direitos individuais recepcionados em seu texto legal.

Assim, em meio a um contexto de surgimento e fomentação de normas garantistas, visando coibir a “grave prevalência da violência policial no país, que afeta majoritariamente a população negra e jovem, e que ocorre rotineiramente no momento da prisão e do interrogatório”³¹, se constituiu a audiência de custódia, uma das mais importantes políticas públicas implantadas no Brasil para enfrentar graves violações de direitos humanos, como a prisão arbitrária e a tortura.

²⁶ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 16 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019, fl. 582.

²⁷ MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. Por que presumir a inocência no processo penal?. Revista Consultor Jurídico, 20 de outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-20/tribuna-defensoriapor-presumir-inocencia-processo-penal#:~:text=Atualmente%2C%20a%20grande%20maioria%20das,diante%20do%20poder%20punitivo%20estatal>>.

²⁸ Prisões cautelares traduzidas como situacionais, na medida em que tutelam uma situação fática. Uma vez desaparecido o suporte fático legitimador da medida e corporificado no *fumus comissi delicti* e/ou no *periculum libertatis*, deve cessar a prisão. O desaparecimento de qualquer uma das “fumaças” impõe a imediata soltura do imputado, na medida que é exigida a presença concomitante de ambas (requisito e fundamento) para manutenção da prisão (LOPES Jr., 2019, fl. 590).

²⁹ O princípio da provisoriedade está relacionado ao fator tempo, de modo que toda prisão cautelar deve (ria) ser temporária, de breve duração. [...] até porque é apenas tutela de uma situação fática (provisionalidade) e não pode assumir contornos de pena antecipada (LOPES, Jr., 2019, fls. 591-592).

³⁰ Prisão preventiva como último instrumento a ser utilizado, enfatizando a necessidade de análise sobre a adequação e suficiência das demais medidas cautelares (LOPES Jr., 2019, fl. 595).

³¹ Brasil. Conselho Nacional de Justiça. Manual de prevenção e combate à tortura e maus-tratos para audiência de custódia / Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime; coordenação de Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi ... [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

2.2 Estudo histórico institucional sobre a implementação da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro

Conforme dito anteriormente, cerca de quatro anos após a promulgação da Constituição Federal, o Brasil ratificou o PIDCP e a CADH, as quais previam expressamente no seu texto a necessidade de realização da audiência de custódia, sem demora, a todas as pessoas presas e detidas. Contudo, em razão da cultura do encarceramento que se pode observar na história do país, houve uma forte resistência das instituições do Sistema Judiciário Criminal brasileiro na sua aplicação.

De antemão, necessário se faz salientar que essa objeção em regulamentar e realizar efetivamente uma audiência de apresentação se deu, com maior ímpeto, no meio criminal, com a custódia.

Isso porque, antes da ratificação da Convenção pelo Brasil, e até mesmo da promulgação da Constituição Federal, houve uma primeira movimentação legislativa em prol da realização de um ato procedimental que se assemelha à audiência de custódia no Código Eleitoral, por meio da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.

O referido Código entrou em vigência prevendo, no artigo 236, § 2º que “Ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do juiz competente que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator”.

Do mesmo modo, era possível encontrar na Lei nº 6.697 de 1979, mais conhecida como Código de Menores, hoje revogada, a determinação de pronta apresentação ao juiz de toda pessoa menor de dezoito anos, a que se pudesse atribuir autoria de infração penal³². Tal ato era denominado audiência de apresentação, conforme previa o art. 100, inciso II³³, do referido diploma legal.

Sucedendo o Código de Menores, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) manteve a preocupação de tornar obrigatória a rápida apresentação ao juiz de todo

³² Art. 99. O menor de dezoito anos, a que se atribua autoria de infração penal, será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária.

³³ Art. 100. O procedimento de apuração de infração cometida por menor de dezoito e maior de quatorze anos compreenderá os seguintes atos: [...] II - na audiência de apresentação, presentes o Ministério Público e o procurador serão ouvidos o menor, seus pais ou responsável, a vítima e testemunhas, podendo a autoridade judiciária determinar a retirada do menor do recinto.

adolescente apreendido em razão de ordem judicial³⁴, entretanto, com outros fins, em um viés de observância à doutrina de Proteção Integral à criança e ao adolescente.

Com efeito, o ato de apresentar um custodiado, sem demora, à presença de uma autoridade não se mostrava algo inédito na legislação brasileira, capaz de produzir tanta resistência à sua implementação. Assim, tal fato explica-se mediante a relutância institucional, causada pela cultura do encarceramento, que pode ser facilmente detectada no decorrer das tentativas de implementação da audiência de custódia no sistema criminal.

Veja-se que, em 2 de abril de 2003, por meio do Ofício-Circular nº 033/03-CGJ, a Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, se dirigiu aos juízes para lembrá-los do teor do art. 7.5, da CADH. Contudo, o esforço surtiu efeito apenas nos magistrados que atuavam na Capital e, de forma específica, entre os que foram designados para atuar junto ao Serviço Judicial Permanente do Plantão da Comarca de Porto Alegre. Isso porque, conforme elucida os autores Mauro Fonseca Andrade e Pablo Rodrigo Alflen (2018):

[...] embora houvessem determinado a Polícia Judiciária que lhes fossem apresentados os presos em flagrante, os juizes plantonistas acabaram por retroceder na determinação, ante os constantes reclames dos órgãos de persecução penal primária, sob a justificativa de que não possuíam servidores e veículos suficientes para as constantes idas e vindas aos cartórios com competência criminal³⁵.

Ou seja, os juízes relegaram a necessidade de realização da audiência de custódia em face das reclamações originárias da polícia judiciária, que tem o primeiro contato com a pessoa presa ou detida, sob a justificativa de insuficiência de recursos estatais para o garantir o direito do custodiado.

O Projeto de Lei do Senado nº 156/2009, objetivando a formulação de um novo Código de Processo Penal, inovou no seu texto legal ao trazer a figura do juiz das garantias, o qual foi conferido, entre suas atribuições, determinar, se entendesse conveniente, que o sujeito preso lhe fosse apresentado, a fim de observar se seus direitos estavam sendo assegurados. Em meio à tramitação do projeto, o então Senador José Sarney apresentou as Emendas de nº 170 e 171³⁶, tornando aquela faculdade obrigatória nos casos de prisão em flagrante, utilizando como

³⁴ Art. 171. O adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária.

³⁵ ANDRADE, Mauro Fonseca. ALFLEN, Pablo Rodrigo. Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro. 3 ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018, fl. 25.

³⁶ Emenda ao Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, fl. 223.

justificativa a necessidade do ordenamento brasileiro se ajustar aos tratados internacionais (CADH e PIDCP).

Entretanto, as emendas foram rejeitadas pela Comissão da reforma do Código de Processo Penal, sob o argumento de que o próprio texto original já feria os diplomas internacionais referidos pelo Senador José Sarney³⁷. Assim, o texto aprovado pela Comissão não previu a obrigatoriedade de apresentação de todo sujeito preso ou detido ao juiz.

Cerca de dois anos depois, o Senado apresentou o Projeto de Lei nº 554/2011, propondo a inserção da audiência de custódia na prática processual brasileira, sob a justificativa de resguardar a integridade física e psíquica do preso, e a necessária adequação da legislação ao direito comparado e aos tratados e convenções internacionais, dos quais o Brasil já era signatário.

O projeto original propunha a alteração do § 1º do artigo 306 do Código de Processo Penal, para que o auto de prisão em flagrante e o sujeito preso nessa condição fossem apresentados ao juiz no prazo máximo de 24 horas. Submetido à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, tendo como relator o Senador Randolfe Rodrigues, a PLS foi considerada conveniente e oportuna, mas houve a apresentação de uma emenda, a qual restou acatada parcialmente, em face das “sugestões encaminhadas pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo”³⁸.

Destarte, foi inserida a necessária presença do Ministério Público e da defesa técnica da pessoa presa, assim como estabelecido o procedimento a ser adotado na audiência de custódia, *in verbis*:

Art. 306.

§ 1º No prazo máximo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judicial tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

§ 2º Na audiência de custódia de que trata o parágrafo 1º, o Juiz ouvirá o Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, em seguida ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos do art. 310.

§ 3º A oitiva a que se refere parágrafo anterior será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; à prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos segurados ao preso e ao acusado.

³⁷ SENADO FEDERAL. Parecer nº____, de 2010. Relator Senador Renato Casagrande, PLS 156, de 2009. “Emenda nº 171. Na mesma linha dos argumentos aduzidos na análise da emenda nº 170 *supra*, manifestamo-nos pela *rejeição* da emenda nº 171.

³⁸ SENADO FEDERAL. Parecer nº____, de 2011. Relator Senador Randolfe Rodrigues, PLS 554, de 2011, 20 de dezembro de 2011.

§ 4º A apresentação do preso em juízo deverá ser acompanhada do auto de prisão em flagrante e da nota de culpa que lhe foi entregue, mediante recibo, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os nomes das testemunhas.

§ 5º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não o tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no parágrafo 3º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310 deste Código.

Como se vê, esse foi um dos projetos que tratou do tema de forma mais ampla e minuciosa, até então, amparado nos ditames internacionais, e com o fim precípua de garantir os direitos das pessoas presas ou detidas. Por isso, também recebeu diversas manifestações institucionais de apoio e rechaço, que acabam por ilustrar o posicionamento dos integrantes do Sistema Judiciário Criminal brasileiro, principalmente os que serão afetados com a inserção e regulamentação da audiência de custódia, demonstrando uma ideologia enraizada na cultura do encarceramento.

De fato, algumas instituições manifestaram apoio ao PLS nº 544/2011, quais sejam, Associação dos Juízes para a Democracia³⁹, no sentido de que a audiência de custódia seria um instrumento para preservar a excepcionalidade da prisão cautelar no país; o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, avalizando o prazo de 24 horas e o devido procedimento para a realização da audiência de custódia, em consonância com a Constituição Federal, e, ainda, manifestando-se categoricamente contrário ao uso do sistema de videoconferência, por se mostrar inadequado aos reais propósitos da audiência de custódia⁴⁰; e a Associação de Defensores Públicos, aduzindo que, para além do projeto atender aos requisitos estabelecidos nos tratados internacionais, ao revés de alguns argumentos contrários, a audiência de custódia já se encontra inserida no ordenamento jurídico brasileiro, em virtude da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, pelo Congresso Nacional, não havendo que se discutir em aderir ao instituto ou não, mas tão somente quanto a forma da sua implementação⁴¹.

Por outro lado, foi claramente exposta a oposição da polícia judiciária ao projeto. A Federação Nacional dos Delegados da Polícia Federal (FENADEPOL), encaminhou ofício à Presidência do Senado Federal, solicitando o adiamento da votação do projeto, sob a

³⁹ ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES PARA A DEMOCRACIA. Ofício. São Paulo, 21 de agosto de 2014.

⁴⁰ IBCCRIM. Editorial. Audiência de custódia no Brasil, ainda que tardia. Boletim do IBCCrim, São Paulo, nº 268, março/2015, fl. 1.

⁴¹ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS. Ofício ANADEP nº 02/2015. Brasília, 05 de fevereiro de 2015.

justificativa da necessidade de maior discussão sobre o assunto, ante os impactos orçamentários e sobre os organismos de segurança pública afetados diretamente pela audiência⁴².

Argumentou que a aprovação do projeto levaria à paralisia da polícia judiciária nacional, haja vista que, sendo admitida a mentira no processo penal brasileiro, toda pessoa presa em flagrante iria falsear sobre o fato de haver sido torturado, buscando o relaxamento da prisão. Em consequência, o policial que realizou a prisão poderá ser processado pelo crime de tortura, o que levará a responder um processo “anos a fio”, “numa total e absurda inversão de valores”. Ainda, afirma no ofício que, ao final, será mais interessante ao policial responder pelo crime de prevaricação, daí advindo o aumento da impunidade⁴³.

Outro fator invocado foi a insuficiência de policiais e juízes para realizar as audiências, sobretudo à noite, resultando na retirada de policiais da rua. A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil e a Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal também se manifestaram contrariamente ao projeto por meio de notas técnicas enviadas à Presidência do Senado Federal⁴⁴.

O primeiro argumento apresentado, foi em relação à autoridade competente para apresentação do preso, aduzindo que o referido ato não se reduz à figura do juiz, uma vez que a Convenção Americana de Direitos Humanos prevê expressamente que outra autoridade poderá ser responsável pela audiência de custódia. Assim, levando em consideração que a Constituição Federal havia optado pela figura do Delegado de Polícia para exercer tal função, o projeto seria totalmente imprescindível.

A segunda alegação versou acerca da insuficiência de recursos humanos e materiais para a polícia judiciária atender à nova demanda, de modo que apresentação sem demora de pessoa presa ao juiz seria uma medida “*inexequível, dispendiosa e, por conseguinte, contrária ao interesse público*”⁴⁵. Por fim, foi abordado sobre as consequências do não cumprimento do prazo estabelecido na emenda, sustentando que a extensão do território nacional impossibilitaria a pronta apresentação dos presos ao juiz, o que levaria ao relaxamento da prisão e à restituição

⁴² FEDERAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL. Ofício 37/ 14-FENADEPOL. Brasília, 04 de agosto de 2014.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL. Nota técnica ao Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011. Brasília, 05 de agosto de 2014.

⁴⁵ ANDRADE, Mauro Fonseca. ALFLEN, Pablo Rodrigo. Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro. 3 ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018, fl. 43.

da liberdade de pessoas perigosas e violentas, dando azo à impunidade e aumento da criminalidade violenta.

No mesmo sentido foi a nota técnica apresentada pelo Conselho Nacional dos Chefes de Polícia⁴⁶, com acréscimo do argumento de que, a apresentação do preso em juízo violaria o exercício do direito de defesa constitucionalmente garantido ao preso. Em outras palavras, haveria a colisão de direitos fundamentais, quais sejam, a realização da audiência de custódia e o exercício da ampla defesa, devendo este ser privilegiado⁴⁷.

Na sequência, o Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado, encaminhou ofício⁴⁸ à Presidência do Senado, se manifestando pela rejeição do projeto, em que pese o Conselho Nacional do Ministério Público já houvesse externado sua posição favorável⁴⁹.

De início, foi sustentado ser equivocada a pretensão da audiência de custódia substituir a comunicação da prisão em flagrante ao juiz competente⁵⁰. Por conseguinte, se invocou a violação ao princípio do contraditório, em virtude da declaração prestada pela pessoa presa não poder ser utilizada em eventual e futuro processo penal. Ainda, afirmou-se que o depoimento da pessoa presa é prestado com respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, criticando a proibição do aproveitamento de eventual confissão no ato. Por fim, levantaram o argumento da falta de estrutura estatal, os altos custos para a implantação da audiência de custódia, e a impunidade resultante da não obediência ao prazo de 24 horas estabelecido no projeto. Finalizando sua exposição, o Ministério Público do Estado de São Paulo apresentou uma proposta de emenda ao projeto, com o estabelecimento de uma audiência de custódia

⁴⁶ CONSELHO NACIONAL DOS CHEFES DE POLÍCIA. Nota técnica ao Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011. Brasília, 05 de agosto de 2014.

⁴⁷ ANDRADE, ALFLEN. 2018, fl. 44.

⁴⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Ofício nº 3506/14 - JUR. São Paulo, 06 de novembro de 2014.

⁴⁹ O Conselho Nacional do Ministério Público criou, em 2014, o *Programa Segurança sem Violência*, destinado a discutir a situação prisional brasileira. Dentre as diretrizes estabelecidas para serem atingidas em curto prazo, estava a de nº 7.8, que tratou do “Apoio à aprovação do PLS nº 554/2011, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, que pretende instituir a obrigatoriedade da apresentação do preso cautelar em 24 horas à autoridade Judicial”. (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Programa Segurança sem Violência. Relatório do Grupo de Trabalho. Brasília, 2014, fl. 18).

⁵⁰ Neste ponto, importante salientar que o projeto não previu nenhuma alteração no *caput* do art. 306 do Código de Processo Penal, e, ademais, a própria Constituição Federal prevê a obrigatoriedade desta comunicação (art. 5º, inciso LXII), não havendo que se falar em substituição.

condicionada à existência de fundados indícios de ilegalidade na prisão ou de violação aos direitos fundamentais da pessoa presa.^{51 52}

Em seguida, sobreveio manifestação da Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), por meio do Ofício nº 594/2014⁵³. Ao argumentar contra o projeto de lei, versou sobre a efetividade da medida, sustentando que o magistrado não possui condições de avaliar ou examinar o preso, *tarefa que desborda da função judicante*⁵⁴, sendo imprescindível o exame técnico por médico legal. Ainda, a associação considerou não ser esse o momento apropriado para colher o depoimento do preso, levando em conta que não poderá ser utilizado como meio de prova em seu desfavor. Por fim, a Associação dos Juízes Federais levantou o argumento acerca da insuficiência de recursos públicos para a implementação da audiência de custódia em todo o país, carecendo a medida de razoabilidade e proporcionalidade, justificando, assim, sua rejeição ao projeto, ou, caso isso não ocorra, que ao menos fosse possibilitado a utilização do sistema de videoconferência⁵⁵.

Merece destaque o fato de que as instituições supramencionadas apresentaram manifestações contrárias a um projeto cuja criação foi determinada por um pacto internacional protetivo de direitos humanos ratificado pelo Brasil (CADH). O principal argumento levantado, qual seja, a escassez de recursos materiais e financeiros, mostra-se insubsistente, há que se diga, desproporcional, frente aos direitos e garantias individuais que a todos os cidadãos devem ser assegurados.

Em 06 de dezembro de 2016 a tramitação da PLS nº 554/2011 foi finalizada, possibilitando que o depoimento prestado pela pessoa presa fosse utilizado em futuro processo penal, somente no benefício desta. Contudo, ao aportar na nova casa legislativa, apenas foi apensado ao Projeto de Lei nº 8.045/2010, que trata do Projeto do Novo Código de Processo Penal, permanecendo, então, inerte.

Posteriormente, outras tentativas de regulamentação da audiência de custódia vieram à tona na legislação brasileira. A Proposta de Emenda Constitucional nº 112/2011, a qual foi

⁵¹ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Ofício nº 3506/14 - JUR. São Paulo, 06 de novembro de 2014.

⁵² Veja-se que tal proposta se mostra incompatível com a determinação da Convenção Americana de Direitos Humanos, haja vista que inverte a ordem das coisas, pois pretende que a audiência somente se realize em momento posterior à efetivação da prisão, que pode ocorrer de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, em um prazo de 48 horas prorrogável.

⁵³ ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL. Ofício nº 594/2014. Brasília, 4 de dezembro de 2014.

⁵⁴ Ibidem, fl. 3.

⁵⁵ ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL. Ofício nº 594/2014. Brasília, 4 de dezembro de 2014.

arquivada em 31 de janeiro de 2015, em razão do fim da legislatura (art. 105⁵⁶, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados)⁵⁷; o Projeto de Lei nº 7.871/2014, arquivado em 31 de janeiro de 2015 pelo mesmo motivo – atualmente apensado ao PL 8045/2010, “Código de Processo Penal” –⁵⁸; o Projeto de Lei 470/2015, apensado ao PL 7871/2014, atualmente sujeito à apreciação do Plenário⁵⁹; e a Proposta de Emenda Constitucional nº 89 de 2015, arquivada nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, atualmente apensada à PEC 423/2014⁶⁰.

No entanto, não há como negar que o PLS nº 554/2011 - convertido, em dezembro de 2016, no PL nº 6.620 -, embora não tenha sido a primeira iniciativa legislativa voltada à implementação da audiência de custódia no Brasil, foi o propulsor de uma enorme discussão sobre esse instituto no país.

Veja-se que, em 2014, a Defensoria Pública da União impetrou *habeas corpus* contra decisão do magistrado da 3ª Vara Federal, da Seção Judiciária do Ceará⁶¹, em razão da homologação da prisão em flagrante e decretação da prisão preventiva do conduzido, sem apresentá-lo à presença da autoridade judicial, em afronta ao texto do art. 7.5 da CADH. Assim, em decisão ímpar proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, foi concedida a ordem de *habeas corpus*, determinando a apresentação imediata do conduzido ao juiz de 1º grau. Na ocasião, merece destaque o fato de que o Desembargador Relator, em nítida preocupação com o modo de realização da audiência de custódia, determinou sua operacionalização nos moldes do procedimento proposto pelo PLS 554/2011, *in verbis*:

Assim sendo, deve o paciente ser levado á presença do juiz, em 24 horas a partir desta decisão, a fim de que o mesmo seja ouvido, na presença de seu defensor, devendo a oitiva ser registrada em autos apartados, versando exclusivamente sobre a integridade física e psíquica do preso, o resguardo a seus direitos fundamentais, bem como sobre os requisitos da prisão preventiva, cuja necessidade poderá ser revista pelo juízo monocrático (TRF2, HC nº 201450010003521 (CNJ nº 0003188-18.2014.4.02.0000), 2ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, j. 20/05/2014).

⁵⁶ Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as: [...].

⁵⁷ ANDRADE, ALFLEN. 2018, fl. 48.

⁵⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 7.871, de 6 de agosto de 2014. Altera Decreto-Lei nº 3689, de outubro de 1941, Código de Processo Penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014.

⁵⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 470, de 25 de fevereiro de 2015. Altera o Código de Processo Penal para estabelecer a audiência de custódia, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015.

⁶⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda Constitucional nº 89, de 2015**. Altera a Constituição Federal para dispor sobre a reforma do sistema de persecução penal e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015.

⁶¹ Processo nº 0014512-10.2010.4.05.8100, 3ª Vara Federal de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará.

No interim das tentativas de positivação do referido ato nas normas brasileiras, a Defensoria Pública da União ajuizou, em junho de 2014, ação civil pública junto à Vara Federal de Manaus, Seção Judiciária do Amazonas, com o objetivo de assegurar a realização da audiência de custódia a todos os presos do país⁶². Sob o argumento de aplicabilidade automática dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, o pedido era para que a União viabilizasse a realização da audiência de custódia para todos os presos em flagrante, no prazo de 24 horas, perante a presença do juiz, com prévia intimação do Ministério Público e da defesa. Contudo, a ação foi julgada extinta, sem julgamento do mérito, em 09 de fevereiro de 2015, sob o fundamento da “manifesta ilegitimidade da Defensoria Pública para atuar no polo ativo da presente ação”.

No mesmo ano, a Corregedoria-Geral da Justiça do Poder Judiciário do Estado do Maranhão publicou o Provimento nº 14/2014, em 19 de novembro, dispondo sobre a verificação das regularidades das prisões ocorridas durante o plantão forense, e outras providências. Entretanto, essa tentativa de legislar sobre o assunto restringiu os objetivos da audiência de custódia, ao estabelecer a sua necessidade apenas para as situações em que, após receber o auto de prisão em flagrante, o juiz entendesse ser caso de conversão da prisão em flagrante em preventiva⁶³.

Visando disciplinar o referido ato, a Corregedoria-Geral da Justiça do Poder Judiciário do Estado do Maranhão publicou o Provimento nº 1/2014⁶⁴, criando um procedimento para a audiência de custódia baseado na PLS nº 554/2011. Contudo, também estabeleceu situações não previstas naquele projeto, como a possibilidade da tele audiência e realização de atos investigatórios pelo juiz. Por isso, o provimento logo foi revogado, sob o argumento de que a matéria estava sendo estudada para um melhor disciplinamento⁶⁵.

Nesse contexto, é possível inferir que as mais diversas Cortes do país vinham sendo provocadas para se manifestarem sobre a (des)necessidade da realização da audiência de custódia, prevalecendo o argumento de que todos os objetivos da CADH estariam sendo

⁶² Processo nº 8837-91.2014.4.01.3200.

⁶³ Artigo 1º, parágrafo único. Caso o juiz vislumbre a necessidade de converter a prisão em flagrante delito em preventiva, deverá o mesmo realizar a audiência de custódia para a oitiva do preso, ou encaminhar o respectivo auto para Central de Inquéritos, para realização do referido ato.

⁶⁴ Publicado no Diário da Justiça Eletrônica nº 1814, Caderno 1, Administrativo, em 24 de novembro de 2014.

⁶⁵ Provimento nº 23/2014, publicado em 04 de dezembro de 2014.

respeitados, apesar da não realização da audiência de custódia. Destacam Mauro Fonseca Andrade e Pablo Rodrigo Alflen que os Tribunais nacionais se posicionavam no sentido de que:

[...] a informação da prisão ao juiz (prevista constitucionalmente) e o processamento adotado quando da lavratura do auto de prisão em flagrante (previsto no CPP) seriam instrumentos suficientes e mais eficazes que a exigência da apresentação pessoal ao juiz prevista em textos internacionais⁶⁶.

Por outro lado, muitos Tribunais de Justiça estavam chancelando a realização da audiência de custódia e emitindo suas próprias regulamentações quanto ao procedimento a ser aplicado no ato, em suas circunscrições territoriais.

Pretendendo evitar que cada Tribunal de Justiça e cada Tribunal Regional Federal do país estabelecesse um procedimento diferente para a audiência de custódia, o Conselho Nacional de Justiça, em parceria com o Ministério da Justiça e Poder Judiciário do Estado de São Paulo, criou um projeto-piloto para sua implementação gradual naquele Estado, o qual restou regularizado por meio do Provimento Conjunto nº 03/2015, da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo⁶⁷, que também tratou de regulamentar aquele ato.

No entanto, não tardou para uma das maiores opositoras da audiência de custódia, qual seja, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, questionar sua constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240⁶⁸, sob o argumento de a norma administrativa legislar matéria de direito processual (suposta ofensa ao inciso I do artigo 22 da CF), e na alegada ofensa ao princípio da Separação dos Poderes (art. 144, § 6º da CF), por criar obrigações ao Poder Executivo. Com efeito, após ser parcialmente conhecida, foi julgada improcedente, haja vista a existência de legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de custódia.

Note-se que, de acordo com estudo divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça em julho de 2014⁶⁹, o Brasil possuía a 4ª maior população carcerária do mundo (ou a 3ª maior, se computadas as prisões domiciliares), com um total de 563.526 detentos no sistema prisional, mais 147.937 pessoas em prisão domiciliar, totalizando 711.463 pessoas presas.

⁶⁶ ANDRADE, ALFLEN. 2018, fl. 30.

⁶⁷ Publicado em 27 de janeiro de 2015.

⁶⁸ STF, ADI 5.240, Tribunal Pleno, rel. Min. Luiz Fux, j. 20 de agosto de 2015.

⁶⁹ CNJ, NOVO DIAGNÓSTICO DE PESSOAS PRESAS NO BRASIL - Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas - DMF. Brasília, junho de 2014.

Contudo, o sistema carcerário brasileiro, à época, oferecia apenas 357.219 vagas, havendo, portanto, um imenso déficit de 354.244 vagas e uma escandalosa taxa de ocupação de 200% das vagas existentes. O levantamento realizado pelo CNJ apontou, outrossim, o percentual de 32% de presos provisórios do total de pessoas presas, incluídas as pessoas em prisão domiciliar, ou 41% dos presos institucionalizados. Tais percentuais demonstram que a prisão cautelar, que deveria ser a exceção num Estado Democrático de Direito que efetivamente preza pelo princípio da presunção de inocência, vinha se mostrando como regra.

Nesse contexto, a supramencionada decisão do Supremo Tribunal Federal atuou como propulsora para a implementação da audiência de custódia pelas cortes estaduais ainda temerosas quanto à sua constitucionalidade. O resultado disso foi a aderência por todos os Tribunais Estaduais do país, até o término do ano de 2015, ao projeto piloto do CNJ, emitindo suas próprias regulamentações atinentes à audiência de custódia.

Paralelamente a esses acontecimentos, se faz de suma importância mencionar o ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL), postulando, entre outros pedidos, que todos os juízes e Tribunais realizassem a audiência de custódia, tendo como prazo máximo de apresentação da pessoa privada de sua liberdade 24 horas. Para além da violação constitucional em não apresentar o preso à autoridade judicial, a ADPF arguiu violações sistemáticas de direitos fundamentais no sistema penitenciário brasileiro, demandando que o Estado se responsabilize, adotando medidas formais e estruturais visando impedir lesões a preceitos fundamentais dos presos⁷⁰.

O resultado, foi o reconhecimento de um “Estado de Coisas Inconstitucional” pelo STF, ao julgar a referida Arguição, reconhecendo que as penas aplicadas se transformavam em verdadeiras torturas institucionalizadas.

A Corte Constitucional da Colômbia⁷¹, afirmou que esse quadro inconstitucional de coisas está configurado com a presença de três pressupostos: situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades. O STF, ao analisar o sistema carcerário brasileiro, verificou a presença de todos esses pressupostos, haja vista ofensa direta à dignidade

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Acórdão na Liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.347/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 2015.

⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA, Sentencia nº SU-559, de 6 de novembro de 1997, Sentencia T-068, de 5 de março de 1998, Sentencia SU – 250, de 26 de maio de 1998, Sentencia T-590, de 20 de outubro de 1998, Sentencia T – 525, de 23 de julho de 1999, Sentencia T-153, de 28 de abril de 1998.

da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos decorrentes de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, incluídos os de natureza normativa, administrativa e judicial.

Veja-se que, na decisão, a Corte Suprema reforça a responsabilidade pelo Estado de Coisas Inconstitucional não só de um Poder Público, mas dos três poderes, e de todas as unidades da federação. Isso porque, a falta de coordenação institucional, para a formulação e implantação de políticas públicas na interpretação e aplicação da lei, aliada a ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes, resulta na falha estrutural apta a gerar violações sistemáticas dos direitos, e sua perpetuação.

Conforme elucidado pelo autor do voto da Medida Cautelar da ADPF nº 347, o Ministro Marco Aurélio, “o Judiciário coloca em prática a cultura do encarceramento, ao implementar número excessivo de prisões provisória, de forma a agravar o quadro de superlotação carcerária”⁷².

Assim, em sede de medida cautelar, o STF determinou, entre outras providências, a implementação da audiência de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante autoridade judiciária, no prazo máximo de 24 horas contados do momento da prisão.

Visando dar cumprimento aos textos internacionais ratificados pelo Brasil, e ajustando-se à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o CNJ expediu a Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, dispondo sobre a audiência de custódia.

Entretanto, a medida também foi alvo de fortes questionamentos, voltados a dar-lhe um fim. Nesse sentido, foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.448, ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais⁷³, sustentando, em suma, a ocorrência de inconstitucionalidade formal, ante a usurpação de competência privativa do Congresso Nacional para dispor sobre matéria processual penal. Todavia, seu seguimento foi negado, por decisão monocrática, ante a ilegitimidade ativa da entidade para propor a ação.

Ainda, o Projeto de Decreto Legislativo nº 317, de 2016, de iniciativa do, então, Deputado Federal Eduardo Bolsonaro, também buscou sustar os efeitos da Resolução nº 213

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.347/DF. Relator: AURÉLIO, Marco. Publicado no DJE nº 181, divulgado em 11/09/2015.

⁷³ STF, ADI nº 5.448, Decisão Monocrática, Min. Dias Toffoli, j. 05/02/2016.

do CNJ, sob o argumento de que o tema tratado somente poderia ser objeto de lei, e não em de um ato administrativo.

Atualmente, outros dois projetos de lei, acerca da audiência de custódia, têm dominado a pauta legislativa em matéria processual penal, quais sejam, o PL nº 10.372/18, do então ministro da Justiça, Alexandre de Moraes, e do PL nº 882/19, do ex-ministro da Justiça, Sergio Moro, que tramitam conjuntamente na Câmara dos Deputados.

Em desconformidade com o que prevê o Pacto de San Jose da Costa Rica, o PL nº 882/19 propõe a introdução do acordo de não persecução penal ao sistema de Justiça criminal brasileiro por meio das audiências de custódia, realizadas obrigatoriamente por videoconferência⁷⁴, assim como a dilação do prazo de 24 horas para apresentação da pessoa presa ao juiz.

Para além do que se pode chamar de obstáculos “formais” à audiência de custódia, outro grande embate à efetiva apresentação da pessoa presa, sem demora, à presença de uma autoridade judicial encontra-se dentro dos próprios órgãos jurisdicionais, no que concerne à observância, pelos atores judiciais, dos objetivos do ato judicial vinculado aos direitos dos presos.

O Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, em parceria com o Instituto de Estudos da Religião e com o Instituto de Defesa do Direito de Defesa, acompanhou a implementação da audiência de custódia no Rio de Janeiro, entre novembro de 2015 e fevereiro de 2016, possuindo como uma das finalidades “*Observar in loco a estrutura e dinâmica das audiências, buscando captar sobretudo as relações de poder entre os diversos atores*”⁷⁵.

Com efeito, os pesquisadores notaram que alguns juízes mostravam algum empenho em fazer-se entender pelos custodiados. Por outro lado, alguns magistrados sequer dirigiam a palavra às demais pessoas na sala, quem dirá a pessoa presa, agindo como se ele fosse invisível, enunciando explicações de forma mecânica, aparentemente sem nenhuma preocupação de ser

⁷⁴ “Art. 3º O Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações: (...) ‘Art. 185. (...) § 2º O juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: (...) IV - responder à questão de ordem pública ou prevenir custos com deslocamento ou escolta de preso. (...) § 10. Se o réu preso estiver recolhido em estabelecimento prisional localizado fora da comarca ou da subseção judiciária, o interrogatório e a sua participação nas audiências deverão ocorrer na forma do § 2º, desde que exista o equipamento necessário.”

⁷⁵ CESEC; UCAM; ISER. Liberdade mais que tardia - Audiências de Custódia no Rio de Janeiro, 2016, fl. 8.

entendido, quando não se mostravam visivelmente impacientes com as dificuldades de compreensão dos custodiados⁷⁶.

Por certo, esse tipo de atitude influenciou em um dos focos centrais da audiência de custódia, qual seja, a verificação de tortura ou maus tratos durante ou após a prisão em flagrante. Isso porque, de acordo com a pesquisa, em parte significativa das audiências observadas, esse tema foi simplesmente omitido. Nesse sentido, merece destaque o seguinte trecho do estudo⁷⁷:

Com o acompanhamento das audiências, percebeu-se que em muitos casos havia completa descrença nas palavras do custodiado ou naturalizava-se a violência narrada como sendo intrínseca à atividade policial.

De acordo com os dados obtidos, das 475 audiências de custódia monitoradas, em 35,5% dos casos, não foi realizada a pergunta sobre a ocorrência de violência ou maus tratos ao preso. Daqueles em que houve a indagação, 30,6% relataram algum tipo de agressão, mas apenas 25,7% dos casos foram anotadas evidências das agressões, e em menos da metade dessas anotações (43,6%) houve algum tipo de encaminhamento por parte do juiz⁷⁸.

Em São Paulo, o mesmo monitoramento na implementação das audiências de custódia realizado pelo IDDD registrou que, em quase metade das sessões observadas (45,2% de 700 audiências de custódias), não houve menção ao tema, nem por parte do juiz, promotor, ou defensor, e não foram tomadas providências em um terço dos 141 casos de supostos abusos denunciados⁷⁹.

Sobre as providências que deveriam ser tomadas pelas autoridades do sistema judicial, o relatório elaborado pelo Ministério da Justiça, intitulado “Audiências de Custódia e Prevenção à Tortura: Análise das práticas Institucionais e Recomendações de Aprimoramento”, esclarece que:

A notícia dessa providência aparece como exceção entre as informações coletadas pela pesquisa, porque mesmo quando confrontados com o grave problema da tortura, não são poucos os profissionais que têm competência para denunciar, apurar, fiscalizar e responsabilizar os autores pelos seus atos que alegam falta de recursos, conflito de atribuições, ou ausência de conhecimento específico, para cumprir estritamente com suas atribuições. Os juízes alegam que as providências cabem ao Ministério Público, que por sua vez empurram a responsabilidade para as Corregedorias de Polícia, de onde pouco ou quase nada se sabe sobre o que é feito das denúncias⁸⁰.

⁷⁶ Ibidem, fl. 49.

⁷⁷ Ibidem, fl.50.

⁷⁸ Ibidem, fl. 58.

⁷⁹ IDDD. Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo, 2016.

⁸⁰ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Audiências de Custódia e Prevenção à Tortura: análise das práticas institucionais e recomendações de aprimoramento, 2016, fl. 34.

Assim, pode-se afirmar que a coação contra possíveis denúncias de violência policial originam-se no próprio órgão constitucionalmente responsável por proteger os direitos dos cidadãos, através do aparelho ideológico-jurídico⁸¹ presente nos discursos e atuação dos magistrados, promotores, e, até mesmo, defesa técnica.

Ademais, ainda é possível constatar essa postura da magistratura singular para com as audiências de custódia após anos da sua institucionalização no ordenamento jurídico brasileiro.

Outro estudo realizado pelo IDDD, em parceria com o Ministério da Justiça, monitorando as audiências de custódia em 12 cidades diferentes do Brasil durante os meses de abril a dezembro de 2018, resultou no relatório nacional intitulado “O fim da liberdade - A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia”.

Em que pese seja possível constatar algumas consequências positivas com a implementação da audiência de custódia em algumas comarcas brasileiras, o estudo demonstrou que a maior parte dos operadores do direito que atuam no referido ato, o tratam como uma formalidade protocolar no processo penal, retirando a importância da audiência por meio de condutas baseadas na ideologia do punitivismo, resultando em uma banalização dos objetivos da audiência de custódia, e principalmente da violência policial.

Veja-se que, em Salvador, o estudo apontou que, logo antes do início das audiências, foi verificado uma prática extralegal, aparentemente institucionalizada, conhecida como “paredão”. De acordo com os pesquisadores, “*Trata-se de um acordo informal firmado entre o/a juiz/a, o Ministério Público e a Defensoria Pública através do qual os três dispensam manifestações orais para tornar o procedimento mais célere*”⁸². Ou seja, antes do início de cada audiência os operadores do direito já estão cientes de cada pedido e da decisão do magistrado singular, conforme previamente combinado entre eles.

Com relação ao esclarecimento posterior à audiência sobre o ato judicial, e das consequências da decisão nela proferida, o estudo aponta uma incompreensão das pessoas custodiadas sobre a finalidade da audiência de custódia. Isso porque, os juízes formulavam a pergunta de maneira pouco clara, questionando se a pessoa presa tinha “alguma reclamação para fazer” ou se houvera “algum problema com a polícia”⁸³ no momento da abordagem, de

⁸¹ VERANI, Sérgio. Assassinatos em nome da lei [uma prática ideológica do direito penal]. Rio de Janeiro: Aldebarã, 1996, p. 138.

⁸² MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. IDDD. Relatório Nacional: O fim da liberdade - A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia. 2019, fl. 45.

⁸³ Ibidem, fl. 76.

modo que os custodiados respondiam negativamente, sem entender que a indagação se referia a violência policial. Assim, conclui o relatório que

“Se somarmos a “precariedade” do momento de entrevista com a defesa com a falta de pergunta clara e objetiva dos/as juízes/as sobre violência policial [...], a questão do combate à tortura se mostra apartada da prática cotidiana da audiência de custódia”⁸⁴.

Veja-se que, desde a gênese da inserção do instituto da audiência de custódia no ordenamento brasileiro, os atores do sistema judiciário têm suas opiniões calcadas em impressões pessoais e experimentalismo, do que em estudos concretos, orientações técnicas e recomendações de tratados internacionais, bem como documentos nacionais, a respeito do tema.

Analisando a relutância na implementação da audiência de custódia no ordenamento brasileiro, verifica-se, objetivamente, que o país só vem respeitando, ainda que minimamente, a Convenção Americana de Direitos Humanos, porque o Supremo Tribunal Federal assim o quer.

2.3 Efetiva internalização da audiência de custódia na esfera penal

Como se viu, a efetiva implementação da audiência de custódia pelos poderes legislativo e judiciário se deu em meio a muitos intentos normativos e relutância pelos atores, tanto políticos, como judiciais.

Entretanto, em uma conjuntura marcada pela necessária mudança de paradigma no direito penal brasileiro, em busca de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, aliado a ausência de um padrão nacional nas regulamentações estaduais acerca da audiência em comento, foi expedida a Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, pelo Conselho Nacional de Justiça que “*Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas*”, a qual acabou por derrogar os demais atos regulatórios emitidos pelas Cortes aderentes ao projeto-piloto do CNJ⁸⁵.

Atualmente, a audiência de custódia está disposta expressamente no Código de Processo Penal, introduzida pela Lei n. 13.964/2019. Entretanto, esta não discorreu detalhadamente sobre o tema, ao revés, se limitou a abordar aspectos gerais, como o prazo, quem deverá estar presente e as consequências da sua não realização. Desta forma, pode-se afirmar que a Resolução nº 213/2015 do CNJ permanece plenamente aplicável, não havendo, aparentemente, antinomias entre os dispositivos normativos.

⁸⁴ Ibidem, fl. 56.

⁸⁵ ANDRADE, ALFLEN. 2018, fl. 33.

Abarcando o sentido teleológico do ato, se trata de uma inovação trazida pela Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), promulgada pelo Decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992, que tem como objetivo avaliar a legalidade da prisão, assegurando os direitos fundamentais do preso, quais sejam, sua integridade física e psíquica, humanizando o ato da prisão, ao mesmo passo que permite certo controle da legalidade do flagrante e a necessidade ou não da prisão cautelar.

Nesse sentido, o art. 5º, incisos LXII e LXIII, da Constituição Federal, preceituam que também deverá ser avaliado se foi garantido o direito de silêncio ao preso⁸⁶, assim como se houve a comunicação da prisão a sua família ou a pessoa por ele indicada⁸⁷.

Assim, a audiência de custódia, também definida como de apresentação, se traduziu em um direito fundamental do preso de ser conduzido, no prazo máximo de 24 horas, à presença de uma autoridade judicial, que decidirá, nesta audiência, se o flagrante será homologado ou não, e, ato contínuo, se a prisão preventiva é necessária ou se é caso de aplicação de medidas cautelares diversas (art. 319)⁸⁸.

Aqui, importante pontuar um dos principais objetivos da audiência de custódia, qual seja, a política do desencarceramento, haja vista a imensa cifra de presos provisórios no atual quadro do sistema prisional.

No entanto, verifica-se que modificações operadas pela Lei n° 12.403/2011 em nosso sistema cautelar penal, com a introdução das várias medidas cautelares diversas da prisão nos

⁸⁶ CF, art. 5º, LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

⁸⁷ CF, art. 5º, LXII - 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 por ele indicada;

⁸⁸ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 16 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019, fl. 622.

arts. 319 e 320 do CPP⁸⁹, não produziram o efeito esperado, vez que sequer se registrou uma mudança efetiva na prática judicial e no número de prisões provisórias⁹⁰.

Nesse sentido são os resultados obtidos por meio da análise de 150.965 Autos de Prisão em Flagrantes (APFs) em todos os estados brasileiros e no Distrito Federal, entre março e dezembro de 2020, e de dados coletados na “Plataforma de registro sobre análise do auto de prisão em flagrante no contexto excepcional da pandemia de Covid-19”, apresentados no caderno de “Dados Gerais Sobre A Prisão em Flagrante Durante a Pandemia de Covid-19”⁹¹.

De acordo com o referido estudo, a liberdade provisória concedida sem aplicação de medidas cautelares é a exceção nas decisões judiciais, correspondendo a apenas 3,4% dos casos. De fato, constatou-se serem extremamente raros os casos em que a liberdade foi decretada sem a aplicação de outras medidas cautelares⁹². Verificou-se que

a decretação da prisão preventiva prevaleceu como a decisão mais adotada por parte das autoridades judiciais, o que corresponde a 50% do total das decisões proferidas, representando o montante de 72.320 indivíduos presos provisoriamente no período. Os resultados deste estudo apontam que a conversão do flagrante em prisão preventiva ainda foi a regra na análise judicial dos APFs, cujo uso desproporcional é incompatível com o seu caráter de instrumentalidade e cautelaridade em relação ao processo penal⁹³.

⁸⁹ Art. 319. 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 (art. 26 do Código Penal) 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. (...) § 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.

Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

⁹⁰ O número de prisões provisórias continuou aumentando mesmo após as modificações promovidas pela Lei nº 12.403/2011, conforme dados do InfoPen. Em 2011, o quantitativo de pessoas privadas de liberdade no Brasil era de 514.582; em 2012, 548.003 pessoas; em 2013, 581.507 pessoas; em 2014, 622.202 pessoas; em junho 2017, 726.354 pessoas; em dezembro de 2019, 989.263 pessoas (BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias InfoPen – dezembro de 2019. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: . Acesso em: 27 abr. 2021).

⁹¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Dados gerais sobre a prisão em flagrante durante a pandemia de Covid-19. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

⁹² Ibidem, fl. 52

⁹³ Ibidem, fl. 52.

Assim, constata-se que, ao contrário de uma de suas finalidades, a audiência e custódia vem sendo utilizada como forma de manutenção do viés encarcerador, abrangendo o monitoramento estatal sobre as pessoas para fora das unidades prisionais, ao se utilizar sobremaneira de medidas cautelares como condição para concessão de liberdade provisória aos custodiados.

Ainda concernente aos atributos da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro, o legislador optou por não limitar sua realização aos casos de prisão em flagrante, mas abrangeu qualquer prisão, detenção ou retenção, conforme dispõe o art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos⁹⁴. Nesse viés, o art. 13 da Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça determinou sua realização para qualquer caso que decorra de mandado judicial, *in verbis*:

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, 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.

Portanto, conforme leciona Aury Lopes Jr., é possível afirmar que o referido ato passou a ser exigível não somente nas prisões em flagrante, mas também na prisão temporária, e preventiva⁹⁵. Seguindo essa linha de raciocínio, foi exarada decisão pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Edson Fachin, em uma Reclamação ajuizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro⁹⁶, em 10/12/2020, o qual determinou, em sede liminar, a realização da audiência de custódia pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em todas as modalidades prisionais.

Outrossim, merece destaque o fato de que o referido ato se trata de uma entrevista⁹⁷ do custodiado, não um interrogatório, motivo pelo qual não são admissíveis perguntas que antecipem a instrução probatória de eventual processo de conhecimento. Em consonância, o art. 8º, inciso VIII da Resolução nº 213/2015 do CNJ, determinou que a autoridade judicial deverá

⁹⁴ CADH, art. 7.5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

⁹⁵ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 16 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019, fl.622.

⁹⁶ STF - AgRg na Rcl 29.303/RJ, Relator: Min. Edson Fachin j. 10/12/2020, Dje 14/12/2020.

⁹⁷ Resolução 213 do CNJ, art. 8º. Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo: [...].

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

Com efeito, se impôs uma limitação no nível de cognição do juiz, bem como dos demais atores judiciários, uma vez que somente deverão ser discutidas e questionadas as condições e circunstâncias em que ocorreu a prisão e assegurar a ciência do preso acerca dos seus direitos fundamentais. Nesse ponto, infere-se outro importante objetivo da audiência de custódia, qual seja, o enfrentamento à violência e à tortura policial.

Na sistemática vigente pré-convenção Americana de Direitos Humanos, após a condução do preso à autoridade policial, o magistrado singular decidia acerca da legalidade da prisão (homologação ou relaxamento da prisão) e sobre eventual aplicação de medidas cautelares por meio do Auto de Prisão em Flagrante. Não havia observância ao contraditório, ou qualquer oportunidade de defesa do acusado quanto à prisão a que foi submetido, e o modo como ela ocorreu. Nesse contexto, ressalta Renato Brasileiro (2016, fl. 927):

Quando a convalidação judicial da prisão em flagrante é feita sem a apresentação do preso em flagrante, ou seja, tão somente com a remessa dos autos do APF à autoridade judiciária, a decisão judicial acaba sendo influenciada exclusivamente pela opinião da autoridade policial e do órgão ministerial, que geralmente se manifestam a favor da conversão em prisão preventiva (ou temporária). Daí a importância da audiência de custódia. A perspectiva de uma visão multifocal sobre a (des) necessidade de manutenção da custódia cautelar proporcionada por essa dialética inicial decorrente do contato imediato entre o juiz e o flagranteado abre os horizontes da cognição judicial, enriquecendo o próprio juízo de convalidação judicial da prisão em flagrante⁹⁸.

Veja-se que, anteriormente, o preso apenas compareceria à presença do Magistrado na audiência de instrução e julgamento, o que poderá ocorrer meses após a decretação da prisão preventiva. Ao permitir que o custodiado, sem demora, tenha contato pessoal com o juiz, manifestando-se sobre sua prisão, pode-se afirmar que se humaniza o ritual judiciário⁹⁹, haja vista que, desde já, o preso passa a ser auxiliado por uma defesa técnica, e assume imediato protagonismo na relação processual.

Assim, para além da verificação da legalidade da prisão conforme as formalidades legais, em combate à cultura do encarceramento, a audiência de custódia possui como finalidade precípua a prevenção de práticas de tortura. O contato pessoal do detido com o juiz possibilita que este averigue, de forma mais próxima e humanizada, sobre o tratamento que o custodiado recebeu desde a sua captura, a obediência quantos aos comandos legais referentes aos direitos

⁹⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 4. ed.: JusPodivm, v. Único, 2016, p. 927.

⁹⁹ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 16 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019, fl. 624.

do preso. O objetivo será, então, o de verificar se houve alguma prática de violência ou tortura, por meio da realização do exame de corpo de delito para análise da integridade física, assim como através da entrevista pessoal.

Conforme elucida Caio Paiva, o caráter preventivo promovido pela audiência de custódia se encontra no fato de que “os responsáveis pela apreensão/condução do preso terão prévia ciência de que qualquer alegação de tortura poderá ser levada imediatamente ao conhecimento da autoridade judicial, [...]”¹⁰⁰. Dessa forma, leva-se a crer que o ato possui o potencial de inibir a prática de maus tratos e tortura pelos agentes policiais, ante a real possibilidade de o Estado promover esforços para investigar e processar eventuais acusações, efetivando o direito à integridade física e psíquica das pessoas privadas de liberdade.

¹⁰⁰ PAIVA, Caio. Audiência de custódia e o processo penal brasileiro. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p.49.

3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA POR VIDEOCONFERÊNCIA

Apresentada a evolução histórica do Sistema de Justiça Criminal brasileiro, e a necessária inserção da audiência de custódia como um meio de coibir a cultura do encarceramento e prática de tortura e maus tratos, neste capítulo será analisada as tentativas de implementação da videoconferência na audiência de custódia, com foco na perspectiva das autoridades judiciais.

Para isso, será realizada uma análise das manifestações dos representantes da magistratura brasileira na 322ª sessão de julgamento do Conselho Nacional de Justiça, no contexto da votação sobre a possibilidade de a audiência de custódia ser realizada por videoconferência no cenário da pandemia do novo coronavírus, englobando, ainda, as manifestações dos conselheiros do CNJ, e representantes das instituições que atuaram como *amici curie*, utilizando-se a Teoria Fundamentada nos Dados.

Por fim, será utilizado o método de abordagem Indutivo para identificar a importância e objetivos da audiência de custódia na percepção dos juízes, e demonstrar como a (ir)responsabilidade jurisdicional destas autoridades tem influenciado no apoio da realização do ato por meio da videoconferência.

3.1 O discurso dos representantes da magistratura brasileira sobre a audiência de custódia por videoconferência

Como visto, a audiência de custódia se traduz em um momento em que há o contato pessoal entre a pessoa presa e a autoridade competente para decidir sobre o destino daquela e combater a violência policial institucionalizada. Assim, sua implementação e obrigatoriedade são consideradas uma conquista na matéria de direitos humanos, se coadunando com os princípios constitucionais.

Desde sua internalização no ordenamento jurídico brasileiro, restou firmado o entendimento pela obrigatoriedade de o ato ser realizado presencialmente, sob a justificativa “de que a previsibilidade da audiência de custódia em meio virtual desnaturaria o sentido do ato, inviabilizando, dessa forma, eventual apuração de tortura e maus tratos no momento da prisão”¹⁰¹, priorizando, assim, os direitos do custodiado.

Contudo, é cediço que a tentativa de alguns atores do sistema de justiça em implantar a audiência de custódia por videoconferência não é uma novidade. Desde sua gênese no

¹⁰¹ TRF 3ª Região, Quinta Turma, Habeas Corpus nº 67452/SP - 0010089-04.2016.4.03.0000, Rel. Des.Federal Paulo Fontes, j. 22/08/2016.

ordenamento brasileiro, representantes de instituições se manifestaram pela sua realização de modo remoto.

A título de exemplo, em 2014, o Gabinete da Presidência do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, enviou ofício ao presidente do Senado Federal, apresentando proposta de emenda ao PLS nº 554/2011, com o objetivo de alterar o art. 306 do CPP, para que fosse possível a realização da audiência de custódia por videoconferência, invocando argumentos ligados à diminuição da circulação de presos pelas ruas da cidade e nas dependências do Poder Judiciário. No entanto, o parecer e voto do Senador Humberto Costa, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, foi no sentido de rejeição desta emenda¹⁰².

Nesse linear, chama atenção a posição tomada por um dos principais atores do sistema criminal brasileiro, qual seja, dos magistrados.

Veja-se que, a Associação de Juízes Federais do Brasil, ao se manifestar sobre o PLS nº 554/2011, expressou sua rejeição ao projeto, ou, alternativamente, que fosse possibilitada a utilização do sistema de videoconferência. Sobre isso, afirmou que:

[...] não é a presença física do preso em flagrante perante o Magistrado que possibilitará a avaliação do seu caráter, de sua índole e de sua personalidade, ainda mais de forma tão superficial, como na audiência de custódia¹⁰³.

Ainda, salientou que a exigência dessa apresentação da pessoa presa equivale a partir da presunção de inidoneidade de toda a corporação policial, tendo como pressuposto que o cidadão preso é submetido à violência. Contudo, aduz que, se realmente há violência, essa deve ser coibida, mas não por meio de exigência de apresentação à autoridade judiciária.

Sobre esse ponto, se faz necessário consignar que, na medida que a AJUFE coloca em xeque o fato da ocorrência da violência e tortura policial no país, o faz negando a existência dos diversos estudos científicos e relatórios elaborados pelas mais diversas instituições, os quais demonstram a tortura policial enraizada nas condutas da polícia judiciária. Veja-se que, já no ano de 2012, o Subcomitê de prevenção da tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes da ONU, no Relatório sobre a visita ao Brasil, afirmou que, embora a legislação brasileira fosse satisfatória ao combate à tortura e maus tratos, havia uma distância

¹⁰² SENADO FEDERAL. Parecer nº _____, 2014. Relator Senador HUMBERTO COSTA, PLS 544, de 2011, 06 de agosto de 2014

¹⁰³ ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL. Ofício nº 594/2014. Brasília, 4 de dezembro de 2014, fl. 5.

abismal entre a legislação e a realidade, havendo responsabilidade generalizada das instituições brasileiras¹⁰⁴.

A título de exemplo, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública¹⁰⁵ publicou informações afirmando que, no ano de 2014 houve um aumento de 37,2% da letalidade policial em relação ao ano anterior, resultando em um total de 3.009 pessoas mortas pela polícia. Levando em conta o alto contingente de subnotificação de tortura e maus tratos sofridos pelas vítimas, é possível concluir que o número extraoficial de feridos seja ainda maior¹⁰⁶.

Ainda, dados compilados pelo Instituto Sou da Paz¹⁰⁷, baseado nas estatísticas divulgadas pela Secretaria de Segurança Pública do estado de São Paulo, demonstram que, no ano de 2014, 1.079 pessoas foram feridas em decorrência de ações da polícia estadual, e, em 2015, 977 foram os registros nesse mesmo sentido.

Assim, é possível concluir que, com as poucas estatísticas disponíveis à época já se fazia possível constatar o expressivo número de arbitrariedade e violências cometidas pelos órgãos policiais, não sendo uma justificativa plausível apta a inviabilizar a audiência de custódia, ou reduzir sua importância, a ponto de realizá-la de maneira remota.

Ademais, no mesmo ano que entrou em vigor a Resolução nº 213/2015 do CNJ, a qual institucionalizou a audiência de custódia presencial, a Defensoria Pública da União impetrou Habeas Corpus nº 0010089-04.2016.4.03.0000¹⁰⁸, contra decisão de magistrado de primeira instância que converteu a prisão em flagrante em preventiva por meio de audiência de custódia por videoconferência. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prolatou decisão dando concessão a ordem, e determinou o relaxamento da prisão em flagrante ante as ilegalidades às quais os presos foram submetidos, *in verbis*:

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

¹⁰⁴ Subcomitê de prevenção da tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes da ONU. Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penal Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Relatório sobre a visita ao Brasil. 2012.

¹⁰⁵ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo, FBSP, 2015, fl.18.

¹⁰⁶ Ministério da Justiça. Audiências de Custódia e Prevenção à Tortura: análise das práticas institucionais e recomendações de aprimoramento, 2016, fl. 18.

¹⁰⁷ INSTITUTO SOU DA PAZ - ISDP. Regulações sobre o Uso da Força pelos Policiais Militares dos Estados de São Paulo e Pernambuco. Pensando a Segurança Pública, vol. 4. Brasília, Secretaria Nacional de Segurança Pública, Ministério da Justiça, 2014.

¹⁰⁸ TRF3, Habeas Corpus nº 0010089-04.2016.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Paulo Fontes, Quinta Turma, j. 22/08/2016, sem grifo no original.

1. Prisão em flagrante. Crime de moeda falsa. Apreendidas 3 cédulas falsas de R\$ 100,00 com cada paciente.
2. Prisão em flagrante dos pacientes foi convertida em prisão preventiva, em sede de plantão judiciário, sem que fosse realizada a audiência de custódia.
3. Audiência de custódia foi disciplinada por meio da Resolução 213/2015 do Conselho Nacional da Justiça, nos termos do disposto no art.103, parágrafo 4º, inc. I, da Constituição Federal.
- 4. Audiência de custódia realizada por meio do sistema de videoconferência. Ausência de entrevista reservada com o defensor.**
- 5. Desconformidade com as normas que regulamentam o instituto: não foi garantida a apresentação física dos presos perante a autoridade jurisdicional e não foi resguardado o direito de entrevista pessoal e reservada aos pacientes com seus defensores. Prejuízo à defesa.**
6. Pacientes foram submetidos a flagrante ilegalidade. Relaxamento da prisão.
7. Ordem concedida. Liminar confirmada.

Veja-se que, ao revés do argumento utilizado pela AJUFE na rejeição do PLS nº 544/2011, acerca da desnecessidade da presença física da pessoa presa para verificação da legalidade da prisão, os desembargadores determinaram o relaxamento da prisão afirmando exatamente o contrário, que “[...] a apresentação pessoal permite a aproximação do preso com o magistrado e, assim, melhor análise da situação em que se deu a apreensão e a prolação de decisão fundamentada pela manutenção ou não a prisão. [...]”¹⁰⁹.

Recentemente, em novembro de 2019, o Ministro Dias Toffoli proferiu decisão acerca do tema, em uma Reclamação para Garantia das Decisões nº 0008866-60.2019.2.00.0000, proposta pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, visando questionar o ato normativo editado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, consubstanciado na Resolução CM nº 09/2019, deferindo medida cautelar para suspender a norma que permitia a realização da audiência de custódia por videoconferência, afirmando que “*sua utilização para as audiências de custódia aparentemente contrasta com os princípios e com as garantias constitucionais que a institucionalização deste procedimento buscou preservar*”¹¹⁰.

É cediço que, ao lado dos representantes da polícia, os juízes tiveram um dos maiores impactos na sua atuação jurisdicional com a implementação das audiências de custódia. Entretanto, confrontando recomendações e tratados internacionais, até mesmo a legislação nacional, para além de externar sua contrariedade ao ato, constata-se reiteradas tentativas dessas

¹⁰⁹ TRF3, Habeas Corpus nº 0010089-04.2016.4.03.0000/SP, rel. Des. Fed. Paulo Fontes, Quinta Turma, j. 22/08/2016, sem grifo no original.

¹¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Reclamação para Garantia das decisões nº 0008866-60.2019.2.00.0000. Min. Dias Tofoli, j. 19/11/2019. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/11/3A7614D7AA7515_0008866-60.2019.2.00.0000_3807.pdf. Acesso em: 29/01/2022.

autoridades judiciais em pleitear, ou até mesmo realizar sem fundamento jurídico, a audiência de custódia por videoconferência.

Inclusive, tal posicionamento sobre o tema foi externada no relatório “Quem Somos - A Magistratura Que Queremos”, publicada em novembro de 2018 pela Associação dos Magistrados Brasileiros. Os resultados indicam que a maioria dos magistrados que se opõem à audiência de custódia atua na primeira instância. Ou seja, a percepção de que as audiências são um instrumento importante é maior nas instâncias superiores: apenas 50,3% dos juízes de primeiro grau concordam com a realização das audiências de custódia, contra 80,9% no segundo grau e 88,2% nas cortes superiores¹¹¹.

Por Outro lado, estudos realizados em países onde a videoconferência passou a ser utilizada nos procedimentos criminais explanaram críticas direcionadas ao seu potencial violador de direitos dos custodiados.

Uma delas, é relacionada ao senso de seriedade do ato que se reduz quando praticado mediante vídeo¹¹², haja vista que a formalidade, levando em consideração a sua realização em um tribunal, transfere a pessoa presa segurança, transparecendo a importância da solenidade em curso. Aliado a isso, é cediço que constantemente os custodiados não compreendem por completo a finalidade do ato, por desídia dos atores do sistema de Justiça presentes, que não se prestam a esclarecer sobre o que está acontecendo. Assim, por certo, quando a audiência é realizada remotamente, sem as percepções dos gestos, olhares e toda a comunicação não verbal, o grau de incompreensão poderá ser maior¹¹³.

Ainda, estudos empíricos realizados sobre interrogatórios por videoconferência nos Estados Unidos destacaram que o ângulo de uma câmera pode modificar substancialmente a percepção do receptor da mensagem, no caso, o julgador¹¹⁴. Esses mesmos estudos pontuam que um custodiado pode se sentir mais intimidado em falar em frente a uma câmera.

Por fim, também se constatou que, o fato da defesa e custodiado estarem em um local diferente da autoridade judicial e promotor de justiça, acaba por reforçar uma desigualdade

¹¹¹ Associação dos Magistrados Brasileiros. Quem Somos – A Magistratura que Queremos. 2018, fl. 39. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/2/art20190211-04.pdf>. Acesso: 10/01/2022.

¹¹² JOHNSON, M.T; WIGGINS, E. Videoconferencing in criminal proceedings: legal and empirical issues and directions for research. *Law & Policy*, v. 28, n. 2, apr/2006, p. 215.

¹¹³ DIAMOND, S.; BOWMAN, L; WONG, M.; PATTON, M. Efficiency and cost: the impact of videoconferenced hearings on bail decisions. *Journal of criminal law and criminology*, v. 100, issue 3, 2010.

¹¹⁴ POULAIN, A. B. Criminal Justice and Videoconferencing Technology: The Remote Defendant. *Tulane law Review*, 78, p. 1089-1167, 2004.

simbólica entre as partes processuais¹¹⁵, tornando a figura do juiz como algo inacessível às necessidades e garantias da pessoa presa.

Destarte, o entendimento sedimentado pelos Tribunais Superiores foi no sentido de que a realização da audiência de custódia por videoconferência vai de encontro a um dos principais objetivos do ato, qual seja, o contato pessoal com a autoridade judicial para verificação da ocorrência de tortura e maus-tratos no momento da prisão.

No entanto, parte dos atores do sistema de justiça insistem na hipótese da não realização da audiência de custódia presencial, mas sim à distância, revelando-se que não se trata de uma novidade pós-pandemia, principalmente no que concerne aos representantes da magistratura de primeiro grau.

Com efeito, a suspensão do expediente presencial no Poder Judiciário, ocasionado pela pandemia da Covid-19, deu azo ao retorno do debate acerca da realização da audiência de custódia de forma remota no sistema de justiça brasileiro.

Em 30 de julho de 2020, o Conselho Nacional de Justiça aprovou a Resolução nº 329, estabelecendo critérios para a realização de atos processuais por meio da videoconferência, durante o estado de calamidade pública, objetivando preservar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Contudo, em seu artigo 19, havia sido proibido a realização da audiência de custódia por videoconferência, *in verbis*:

“Art. 19. É vedada a realização por videoconferência das audiências de custódia previstas nos artigos 287 e 310, ambos do Código de Processo Penal, e na Resolução CNJ nº 213/2015”.

Na votação, a maioria foi favorável ao voto do então Presidente do CNJ, o Ministro Dias Toffoli, o qual defendeu que o "sistema de videoconferência vai de encontro à essência do instituto da audiência de custódia, que tem por objetivo não apenas aferir a legalidade da prisão e a necessidade de sua manutenção, mas também verificar a ocorrência de tortura e maus-tratos". Assim, infere-se que o entendimento era de que realizar a audiência de custódia de forma remota impossibilitaria o magistrado de verificar se a pessoa presa foi vítima de violência policial.

Não tardou para que a AMB ajuizasse Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6527, requerendo a declaração de inconstitucionalidade do artigo supracitado, sob o argumento de

¹¹⁵ OHNSON, M.T; WIGGINS, E. Videoconferencing in criminal proceedings: legal and empirical issues and directions for research. *Law & Policy*, v. 28, n. 2, apr/2006, p. 215.

que, em meio a uma pandemia, entre a não realização da audiência de custódia, e a utilização da videoconferência, esta última seria a opção mais favorável ao preso, excepcionalmente.

Ainda não houve decisão do STF sobre esse pedido. Contudo, em novembro de 2020, o CNJ, em sua 322ª sessão plenária¹¹⁶, pautou e autorizou o uso da videoconferência no âmbito das audiências de custódia, por meio da Resolução nº 357, de 26 de novembro de 2020, a qual alterou a redação do artigo 19, permitindo a realização por videoconferência quando não for possível, em 24 horas, de forma presencial.

A proposta foi apresentada pelo novo Presidente do CNJ, o Ministro Luiz Fux, que defendeu o mesmo entendimento da AMB. Segundo ele, “*para momentos excepcionais, precisamos ter medidas excepcionais*” e realizar a audiência de custódia por videoconferência seria melhor do que não realizar.

Na ocasião, foram vencidos os conselheiros André Godinho (Advogado, indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil), Tânia Regina S. Reckziegel (Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, indicada pelo Tribunal Superior do Trabalho), Ivana Navarrete Pena (Procuradora de Justiça do Ministério Público de Goiás, indicada para a vaga destinada à representante dos Ministérios Públicos estaduais) e Marcos Vinicius J. Rodrigues (Advogado, indicado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil). Ainda atuaram como *amici curiae*, refutando a possibilidade do uso da videoconferência, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), o Conectas, as Defensorias Públicas do Rio de Janeiro e de São Paulo e a Associação para a Prevenção da Tortura (APT).

Os conselheiros Henrique Ávila (Advogado, indicado pelo Senado Federal e nomeado pelo presidente Michel Temer), Luiz Fernando Tomasi Keppen (Desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná, indicado pelo STF), Mario Augusto Figueiredo de Lacerda Guerreiro (Juiz, indicado pelo STF), Candice Lavocat Galvão Jobim (Juíza Federal, indicada pelo STF), Flávia Moreira Guimarães Pessoa (Juíza na 4ª Vara do Trabalho de Aracaju, indicada pelo Tribunal Superior do Trabalho), Rubens de Mendonça Canuto Neto (Juiz Federal, indicado pelo STF) e Maria Tereza Gomes (Advogada e Procuradora de Justiça aposentada), acompanharam o voto do Ministro Luiz Fux, sob o discurso de que a situação excepcional ocasionada pela crise do novo coronavírus demanda soluções excepcionais, de modo que a videoconferência

¹¹⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Ata da 322ª Sessão Ordinária, de 24 de novembro de 2020. Ato Normativo 0008554-50.2020.2.00.0000 - Proposta - Resolução - Criação - Soluções tecnológicas - Conflitos - Conciliação - Mediação. Pres. Min. Luiz Fux: Brasília, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3603>.

realizada com as cautelas pontuadas pelo Presidente do CNJ possibilita a atuação efetiva dos magistrados em meio a uma situação caótica.

Para melhor compreender a forma como os representantes da magistratura brasileira se posicionam a respeito da natureza e objetivos da audiência de custódia, bem como da possibilidade da sua realização por meio da videoconferência, o trabalho segue com a apresentação dos resultados da análise dessas manifestações, através da Teoria Fundamentada nos Dados.

Tal metodologia se traduz em um método de pesquisa e investigação qualitativa, que busca a criação de uma teoria fundamentada no desenvolvimento de um fenômeno, descoberta através da coleta e análise simultânea dos dados. Em suma, possui como finalidade o “uso dos dados com o objetivo de estudar o modo como as pessoas compreendem as suas circunstâncias e a forma como atuam nestas”¹¹⁷.

Para isso, a TFD é dividida em três etapas fundamentais, quais sejam, a codificação aberta, a codificação axial e a codificação seletiva. Dentro de cada categoria, será operada uma análise por meio da qual os dados angariados serão divididos, conceitualizados e categorizados, podendo estabelecer, por sua vez, novas relações, de caráter teórico, entre os resultados dessas operações analíticas¹¹⁸.

Após atingido um nível saturado de codificações, isto é, até o momento em que as novas observações oferecem apenas novos exemplos que se encaixam nas categorias e propriedades já existentes, é possível gerar proposições teóricas fundamentadas nos dados empíricos.

No presente trabalho, a análise da referida sessão de julgamento não se limitará aos discursos dos representantes da magistratura brasileira, mas abarcará as manifestações de todos os outros atores judiciais presentes na solenidade, com o fito de compreender o contexto que se deu as manifestações dos juízes e desembargadores, para, ao final, interseccionando com os resultados obtidos por meio da revisão bibliográfica, buscar entender o posicionamento da magistratura quanto a videoconferência na audiência de custódia.

Destarte, após a realização das codificações dos discursos de todos os atores judiciais que se manifestaram na 322ª Sessão Ordinária do CNJ, realizada em 24 de novembro de 2020,

¹¹⁷ CHARMAZ, Kathy. A construção da teoria fundamentada – Guia Prático para análise qualitativa. Porto Alegre: Artmed, 2009, fl. 24.

¹¹⁸ MACHADO, Maíra Rocha. Pesquisar empiricamente o direito. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, fls. 405/406.

especificamente em relação ao Item 15 - ATO.0009672-61.2020.2.00.0000, passamos à construção de categorias, que serão apresentadas abaixo.

3.1.1 O mal menor: audiência de custódia por videoconferência é excepcional

Esta categoria representa o argumento mais presente na sessão plenária do CNJ, tendo em vista que foi o principal motivo trazido pelo relator, o Ministro Fux. Este argumento se baseia na ideia de que é necessário reconhecer que audiência de custódia deve ser presencial, mas que a pandemia do novo coronavírus teria trazido uma situação de excepcionalidade. Sendo assim, a audiência por videoconferência apenas se justificaria se fundado na noção de *excepcionalidade diante da calamidade pública*.

Inferese que o Ministro Luiz Fux, ao se manifestar sobre a proposta apresentada, salientou que a audiência de custódia reflete um direito fundamental da pessoa presa, sendo obrigação de todos os juízes cancelar sua realização, pontuando ser *“inimaginável que um juiz ouça uma queixa de um preso que sofreu violência física ou moral e não adote qualquer providência”*.

No entanto, aduz que as normas jurídicas foram estabelecidas em momentos de normalidade, de modo que, às vezes, se faz necessário estipular regras de exceção, quando se está em um estado de direito em um momento excepcional. Assim, levando em conta o estado de calamidade pública proporcionado pela pandemia, e seguindo o comando do STF e STJ, o Ministro afirma que a utilização da videoconferência nas audiências de custódia é melhor do que não a realizar, procedendo-se por uma série de cautelas, que permitam alcançar os objetivos do ato.

Nesse sentido, o juiz federal Eduardo André, ao apoiar a videoconferência nas audiências de custódia, afirmou que todo juiz está comprometido com a garantia dos direitos fundamentais dos presos, porém, o momento de pandemia exige uma solução para a efetividade do processo penal.

Foi assim que se manifestou também a corregedora Maria Tereza de Assis Moura salientando que a pessoa presa possui a garantia e o direito fundamental de estar na presença física do juiz, para que este possa atestar suas condições físicas naquele momento e as circunstâncias em que se deu o flagrante. Porém, a corregedora também afirmou que a pandemia impôs a necessidade de admitir a excepcionalidade de realizar o ato judicial por meio da videoconferência, destacando que somente deve proceder desta maneira durante a crise

desenvolvida pelo novo coronavírus, devendo ser realizada de modo presencial sempre que possível¹¹⁹.

Os Conselheiros Flávia Pessoa e Henrique Ávila, de igual maneira, aduziram que momentos excepcionais demandam soluções excepcionais. Este último, como exemplo, afirmou que sessões estão sendo realizadas absolutamente de forma virtual sem que essa possibilidade conste em nenhuma legislação. Salientou que a videoconferência proporcionou um cenário em que os juízes se tornaram ainda mais produtivos, e, ademais, trata-se de uma medida para situações excepcionais, “tal qual, pelo que se vê em notícias, o fim não está próximo”¹²⁰.

Ainda, o conselheiro Rubens Canuto, reconheceu, em seu voto, que a videoconferência não traz todas as garantias desejáveis para o momento solene e importante da audiência de custódia ao tutelar um dos direitos mais fundamentais do ser humano, que é o direito a sua integridade física, entretanto, assinala que o contexto pandêmico justifica a medida excepcional.

Nesta categoria em que a excepcionalidade da medida é defendida também induzimos subcategorias, como *A tecnologia superará a distância física na aferição de sinais de maus-tratos e tortura*.

A proposta do Ministro Fux trouxe algumas medidas de cautela que visam possibilitar a utilização da videoconferência também no combate à tortura e maus tratos, tais como, a instalação de uma câmera de 360° graus, no ambiente, de modo a permitir a visualização integral do espaço; existência de uma câmera externa, destinada a monitorar a entrada do preso na sala de custódia; a realização de um exame de corpo e delito próprio para atestar a integridade física do preso antes do ingresso na sala de custódia e a necessidade de o preso permanecer sozinho na sala durante a realização da audiência, facultando-se a presença do defensor ou do seu advogado, assim como de representante do Ministério Público, caso vise denunciar prática de tortura.

Assim, a conselheira Maria Tereza Gomes enfatizou que a presença física e o contato próximo do magistrado com a pessoa presa assegura maior efetividade na análise na verificação das condições da prisão, constatação da existência de abusos e maus tratos, e aferição das condições sociais e individuais da pessoa encarcerada, contudo, afirmou que os impactos atuais da pandemia exigem respostas rápidas do judiciário, e a adoção de alternativas tecnológicas a condução dos processos, exurgindo a videoconferência como solução adequada para permitir

¹¹⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 322ª Sessão Ordinária Reunião. Youtube, 24 de novembro de 2020.

¹²⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 322ª Sessão Ordinária Reunião. Youtube, 24 de novembro de 2020.

a continuidade da prestação jurisdicional, a prevenção ao contágio pelo Covid-19, e ao mesmo tempo salvaguardar e garantir a tutela dos direitos fundamentais. Ainda, argumentou acerca das dimensões continentais do Brasil, as realidades díspares e situações geográficas diferenciadas, que podem inviabilizar o traslado de pessoas detidas em tempo hábil, a fim de que seja apresentada a uma autoridade responsável, sendo, mais uma vez, a utilização de tecnologias como a videoconferência a melhor solução o problema posto.

Enaltecendo as medidas de cautela propostas, o conselheiro Luiz Fernando Keppen sustentou que o modo de realização da audiência de custódia estabelecida pelo ministro Luiz Fux a torna segura para todas as pessoas que necessitam participar do ato. Ainda, pontuou que o Conselho Nacional do Ministério Público, em resolução recente à data da sessão de julgamento havia autorizado que os representantes do MP comparecessem virtualmente a essas audiências, no interesse de preservar seus membros que são do grupo de risco, porém, quem não faz parte deste grupo, é possibilitado participar presencialmente.

Nessa linha de raciocínio, a Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, a magistrada Renata Gil, defendeu a realização da audiência de custódia por videoconferência como uma forma de “preservar a saúde de todos, inclusive dos detentos”. Aduziu que o sistema penitenciário brasileiro é precário, mas as audiências virtuais estavam se mostrando bem-sucedidas, haja vista a inexistência de casos negativos nos últimos nove meses - sem explicar o que seriam “casos negativos”. Ainda, salientou que, mesmo ocorrendo por meios digitais, há possibilidade de aferição de eventuais maus tratos dos presos, porque é garantida a presença da defensoria pública ou de um advogado ao lado do preso, nos locais onde as audiências estão sendo realizadas.

Por sua vez, o conselheiro Mário Guerreiro, que apoiou a proposta de realização do referido ato por meio da videoconferência, propôs um aditivo, com a inserção de um parágrafo no artigo 19 visando facultar às partes a possibilidade de pedir ao juiz a realização da audiência de custódia presencial, e este, após manifestação do Ministério Público, decidir fundamentadamente sobre o pleito, decisão esta que caberá recurso. Isso porque, a mudança legislativa estaria sendo feita em prol da saúde do preso, motivo pelo qual ele teria o direito de optar pela audiência presencial, e ainda salientou acerca da necessidade de manter a jurisprudência padrão do órgão deliberativo, a qual estava sedimentada no entendimento de que as audiências em geral poderão ser por videoconferência, mas as partes podem pleitear pela realização de modo presencial, devendo o magistrado decidir fundamentadamente se aceita ou não. No entanto, a sugestão não foi acolhida.

A conselheira Candice Jobim, ao externar sua posição favorável à proposta originária, se manifestou contrária ao aditivo supracitado, sob o argumento de que, ao se realizar a oitiva com base no que o preso quer, de ser ouvido presencial ou remotamente, não se estaria protegendo a saúde dos magistrados.

Como se vê, esse discurso restou pautado no binômio “realizar audiência de custódia por meio da videoconferência”, ou “não realizar a audiência de custódia”, no contexto da pandemia, excluindo totalmente a possibilidade de realizá-la de forma presencial, afastando-se da perspectiva garantista. Atribuiu, ainda, à tecnologia a responsabilidade pelo alcance dos objetivos do referido ato judicial, buscando, no fim das contas, proteger a saúde dos magistrados, conforme expressado em palavras pela conselheira Candice Jobim.

3.1.2 Tortura não se vê pela TV: a impossibilidade de cumprimento dos objetivos da audiência de custódia por videoconferência

Esta categoria foi desvelada em razão das questões fáticas levadas à sessão de julgamento pelos representantes das instituições que atuaram como *amici curiae*, contrárias a realização da audiência de custódia por videoconferência, devido a intangibilidade dos seus objetivos pelo meio virtual.

A Associação para Prevenção da Tortura, representado por Sylvia Dias, assinalou a impossibilidade de ter certeza que a pessoa presa não está exposta ao suposto responsável pelas práticas de tortura ou violência, ou esteja sendo ouvida sem interferências externas ou qualquer forma de coação quando a audiência for realizada de forma remota. Não havendo a presença do magistrado concretizando e garantindo os direitos do custodiado, este pode se sentir inseguro para informar o ocorrido ou a autoridade detectar visualmente qualquer sinal ou indício de violação a sua integridade física.

Nesse linear, os representantes do Instituto de Defesa do Direito de Defesa, Márcio Tomas Bastos e Augusto de Arruda Botelho destacaram que, na maior pesquisa feita sobre a audiência de custódia no Brasil, executada pelo Instituto que representaram, em que foi levantado mais de três mil casos, em 13 cidades e nove estados, concluiu-se que, quando há relato de tortura na audiência, em 74% dos casos o MP nada faz, e 72% das vezes, sequer a defesa toma uma atitude. Ainda, em 96% dos casos que houve relato de uma tortura, havia um agente de segurança dentro da sala de audiência. Ou seja, muitas vezes, a autoridade de segurança pública, responsável pela tortura pretérita, está na sala de audiência, isso tudo ocorrendo presencialmente, fatos que serão ainda mais dificultosos de fiscalizar a distância.

Ainda, o conselheiro André Godinho destacou importante questão relacionado à realização de um exame de corpo de delito antes de adentrar a sala da audiência. Informou que, no Estado de São Paulo, este exame deixou de ser realizado por mais de trinta dias em razão do covid-19, motivo pelo qual indagou como essa cautela seria concretizada se o exame de praxe já não estava acontecendo.

Por fim, o conselheiro Marcos Vinícius Jardins Rodrigues preconizou a necessidade extrema da presença física do magistrado na audiência de custódia. Justificando seu posicionamento, reiterou a pesquisa realizada por uma das instituições que atuaram como *amici curiae*, em que demonstrou que, nas audiências que foram acompanhadas, 70% dos representantes do Ministério Público não tomaram uma atitude de intervenção quando cientes da prática de violência policial para com os custodiados, e cerca de 60% dos representantes da defesa também se mantiveram inertes, enfatizando a importância do juiz, que age independentemente do MP ou defesa técnica. Afirmou que “a ideia de que inovação tecnológica, embora se trate de uma mudança cultural, de um progresso, ele não pode vir de modo algum para enfraquecer princípios e garantias que foram conquistadas a duras penas em um país de democracia tão tenra”¹²¹.

Assim, pode-se concluir que nesta categoria o discurso, aproximando-se do garantismo penal, sustenta uma visão de rechaço à utilização da videoconferência nas audiências de custódia em razão da incapacidade de atingir inteiramente os objetivos desse ato judicial por meio virtual, haja vista a impossibilidade de garantir que todos os custodiados estarão em um ambiente propício à denúncia de tortura e maus tratos, aliado a imperiosa necessidade da presença física do magistrado, o responsável por tomar as medidas cabíveis em combate à violência policial.

3.1.3 Audiência de custódia é serviço essencial e pode se realizar presencialmente durante a pandemia

Esta última categoria sustenta a essencialidade da realização da audiência de custódia presencial durante a pandemia, levando em consideração diferentes cenários que estavam ocorrendo à época, os quais permitiam concluir por essa possibilidade ainda que se estivesse passando por uma calamidade pública.

¹²¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 322ª Sessão Ordinária Reunião. Youtube, 24 de novembro de 2020.

Nesse sentido, o conselheiro Marcos Vinicius Jardins Rodrigues defendeu a realização da audiência de custódia presencial, assinalando que desde 1º de junho de 2020, estava vigendo a Resolução nº 322 do CNJ, a qual previu a retomada de serviços presenciais no poder judiciário, período que estava se passando por uma segunda onda do coronavírus, mas o Conselho entendeu pela “natureza essencial da atividade jurisdicional, e a necessidade de assegurar condições mínimas para a sua continuidade, compatibilizando-a com a preservação da saúde dos magistrados, servidores, agentes públicos, advogados e usuários em geral”. Ainda, elucidou o fato de que aquela sessão de julgamento estava sendo realizada praticamente toda presencial. Afirmou que não se estava diante da dicotomia de realizar ou não as audiências de custódia, porque, naquele exato período, nove tribunais de estados diferentes já estavam fazendo o referido ato judicial de modo presencial. Assim, “considerando o bem da vida principal da audiência de custódia, que é a preservação da dignidade do ser humano, da incolumidade física, o combate à violência policial, que infelizmente é uma chaga ainda existente no Brasil, o combate a tortura”¹²², seguiu o voto divergente, para que houvesse a retomada das audiências de custódia de maneira presencial durante a pandemia.

Nesse linear, a conselheira Tania Regina Reckziegel argumentou que a respectiva sessão de julgamento estava sendo realizada sem óbice com várias pessoas presentes, motivo pelo qual acompanhou o voto divergente, no sentido de se fazer possível a realização a audiência de custódia de maneira presencial durante a pandemia.

Do mesmo modo, a conselheira Ivana F. Navarrete elucidou que durante a pandemia, realizou-se o fórum brasileiro de segurança pública, onde foi informado que, mesmo com medidas de *lockdown* e isolamento, o número de pessoas mortas por policiais militares e civis, no estado de São Paulo, cresceu, afirmando que, esse fato, aliado a alto *déficit* de defensores públicos no Brasil - de acordo com dados da ANADEP -, demonstra a necessidade de salvaguardar as audiências de custódia presencialmente.

Nesta categoria em que demonstra a essencialidade da audiência de custódia presencial durante a pandemia também se faz possível induzir a subcategoria *A exceção pode se tornar regra*.

A APT, representada por Sylvia Dias, e a Associação de direitos humanos, conecta de direitos humanos, representado pelo advogado Gabriel Sampaio, pontuaram que à época que estava sendo realizada esta Sessão de julgamento, nove estados da federação já estavam

¹²² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 322ª Sessão Ordinária Reunião. Youtube, 24 de novembro de 2020.

retomando as audiências de custódia presencialmente, demonstrando ser possível conciliar a saúde física de todos os envolvidos, com o direito de a pessoa presa ser conduzida presencialmente perante uma autoridade judiciária. Isso implicaria, também, em que barrar a possibilidade de realização da audiência por videoconferência poderia garantir que a exceção não se tornasse regra.

Destarte, verifica-se que esta última categoria se utiliza de o discurso da necessidade da audiência de custódia ser presencial, ainda que durante o período pandêmico, sob o argumento de ser um serviço estatal essencial, devendo se tornar exceção ao atendimento remoto. Isso porque, além de ser uma das principais maneiras de combate à violência policial, motivo pelo qual vários estados brasileiros já estavam retornando com seu atendimento presencial, se faz necessário garantir que a exceção não se torne regra.

3.2 Os problemas da implementação da audiência de custódia e os desafios da videoconferência

Como se viu, muitos são os obstáculos que o instituto da audiência de custódia perpassa desde o seu intento de positivação nas normas brasileiras, até os dias atuais, com as inúmeras tentativas de representantes políticos e atores do judiciário em realizar o ato por meio da videoconferência.

A esses acontecimentos, é possível atribuir o fato da ínfima importância conferida à audiência de custódia pelos atores judiciais, sobretudo, os magistrados.

Com efeito, o Garantismo Penal, defendido por Ferrajoli (2002)¹²³, possibilita a realização do Direito Penal, para que, de um lado, existam o processamento do feito e a viabilidade de aplicação da pena, bem como seja efetivada, no âmbito do processo, a garantia dos direitos e das liberdades individuais do sujeito (LOPES JR, 2005)¹²⁴, limitando a atuação do Estado para garantir a eficácia dos direitos fundamentais do acusado, base do ideal garantista.

Veja-se que a Constituição tratou dos direitos e garantias fundamentais, firmando sua efetivação que, por meio do Direito Processual, pelo próprio princípio da inafastabilidade da

¹²³ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

¹²⁴ LOPES JUNIOR, Aury. Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

jurisdição (art. 5º., inc. XXXV), convocará o magistrado a assumir atitude garante daqueles direitos e garantias, encarando a legitimidade de sua atuação como constitucional e não política.

Destarte, para que se possa efetivar a tutela dos direitos fundamentais, é preciso que o magistrado encare o sistema normativo de maneira substancial, com o escopo de alcançar os fins valorativos deste, porquanto é o principal responsável quando da atividade jurisdicional.

Contudo, no tocante à audiência de custódia, não se vê a prevalência do garantismo penal nas atuações dos representantes da magistratura brasileira.

A fala da autoridade federal Eduardo André, afirmando que o “juiz está comprometido com a garantia dos direitos fundamentais dos presos”¹²⁵, assim como do Ministro Luiz Fux ao mencionar ser “inimaginável que um juiz ouça uma queixa de um preso que sofreu violência física ou moral e não adote qualquer providência”¹²⁶, na 322ª sessão plenária do CNJ encontram-se em total dissonância com os resultados obtidos por meio de estudos realizados, os quais monitoraram a conduta dos magistrados na implementação das audiências de custódia no país.

O estudo realizado pelo Instituto de Defesa pelo Direito de Defesa¹²⁷, logo após a entrada em vigor da Resolução nº 213/2015, acompanhando os primeiros dois anos da implementação da audiência de custódia nas comarcas brasileiras demonstra claramente a cultura do encarceramento arraigada nos entendimentos das autoridades judiciais e a falta de comprometimento com a garantia dos direitos fundamentais dos presos.

Ao entrevistar uma das magistradas do Estado de Minas Gerais, esta externou sua incompreensão ao objetivo de tanto dispêndio de recursos públicos ante a falta de infraestrutura suficiente para implementar as audiências de custódia:

É uma coisa inexequível 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 aparato¹²⁸.

Do mesmo modo, uma juíza do Estado do Rio Grande do Sul afirmou não ter notado nenhuma mudança no seu modo de agir, não considerando que a presença física do custodiado

¹²⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 322ª Sessão Ordinária Rªeunião. Youtube, 24 de novembro de 2020

¹²⁶ Ibidem.

¹²⁷ IDDD, Audiências De Custódia - Panorama Nacional, 2017.

¹²⁸ Ibidem, fl. 16.

tenha influenciado na sua tomada de decisão, que acontece igualmente quando analisava somente o auto de prisão em flagrante¹²⁹.

Os pesquisadores do estudo que conduziram observações no Estado do Ceará, salientaram a desatenção dos magistrados ao realizar as audiências de custódia, haja vista a extrema brevidade de alguns atos, a falta de explicação acerca do objetivo da audiência, e até mesmo a falta de indagação ao custodiado acerca de eventual prática de violência policial. Em São Paulo, destacaram que o contato pessoal, ao revés do objetivo principal, acabou por gerar uma oportunidade para que o juiz e promotor aproveitassem o momento para fazer julgamentos morais sobre a conduta da pessoa presa, especialmente quando se tratava de mulher¹³⁰.

Outra crítica elucidada no estudo, foi a constatação de que, nos intervalos das audiências, magistrados e promotores de justiça aproveitavam a ausência de pessoas na sala para realizar “acordos informais”, abordando os pedidos que seriam feitos pelo Ministério Público e imposto pelo juiz em sua decisão, após breve análise do inquérito policial¹³¹.

Tal prática acaba por esvaziar o objeto da audiência de custódia, tendo em vista que a decisão é tomada previamente ao ato, retirando credibilidade dos argumentos, fatos e circunstâncias relatados pelo custodiado e seu defensor, tendo em vista o juízo de valor já formulado pelo magistrado.

Comportamentos semelhantes foram observados no acompanhamento da implementação das audiências de custódia no Fórum Criminal da Barra Funda, no estado de São Paulo, realizado pela Conectas Direitos Humanos, entre julho de 2015 a maio de 2016, descrito no relatório “Tortura Blindada: Como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia”¹³².

De início, foi narrado que dentre os 331 casos em que houve relato de violência e tortura, em 109 desses o juiz não perguntou sobre eventual agressão no momento da prisão, de modo que o custodiado era provocado a falar por outras pessoas presentes, ou relatava de modo espontâneo. Dos onze juízes que participaram, apenas cinco faziam perguntas a respeito de agressões no momento da abordagem policial, e em muitas audiências não era indagado quem cometeu a agressão.

¹²⁹ Ibidem, fl. 66.

¹³⁰ Ibidem, fl. 23.

¹³¹ Ibidem, fl. 46.

¹³² CONECTAS DIREITOS HUMANOS. Tortura blindada: Como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia, 2017.

Ainda, em 25% dos casos em que a vítima apresentava sinais físicos de agressão e não falou espontaneamente, os juízes não fizeram questionamento sobre a ocorrência de violência.

Destaca o relatório que, por vezes a pessoa presa não compreendia o que estava sendo perguntado, pois a frase mostrava-se confusa, ou era entonada de forma intimidatória ou protocolar pelo magistrado, de modo que os custodiados chegavam a levar uma espécie de bronca do juiz condutor do ato, quando a pergunta era reformulada pela Defesa, como se vê:

“Juiz(a): Eu perguntei pro senhor e o senhor não disse isso! Por que o senhor não disse?”

(questionamento apresentado no caso 6).

“Juiz(a): Por que eu perguntei você falou não e agora a Doutora pergunta você fala que

sim? Foi agredido onde, como, por quem? Sabe reconhecer? Não?

Vítima: Não, tava deitado.

Juiz(a): Foram os mesmos que te abordaram?

Vítima: Sim.

Juiz(a): Então você sabe reconhecer!

Vítima: É que eram muitos...

Juiz(a): Muitos não, aqui para mim está constando só dois” (diálogo no caso 231)”¹³³.

Ademais, chamou atenção os casos em que os juízes deslegitimavam a versão de violência trazida pela pessoa presa se utilizando de argumentos insertos nos documentos da delegacia, como trechos do boletim de ocorrência ou do auto de prisão em flagrante. Nesse sentido, merece destaque o seguinte trecho do relatório:

Era muito comum, ainda, que juízes(as) questionassem por que aquela agressão ou aquela versão não tinha sido dada na delegacia, demonstrando, de certa forma, uma cultura judicial que ainda leva mais em conta o que está no papel, registrado pela autoridade policial, do que o que é trazido pela pessoa presa no momento da audiência¹³⁴. Tal atitude também pode ser interpretada como omissão em relação ao controle da atividade policial¹³⁵.

Isso resultou em uma alta quantidade de casos em que, mesmo diante de um relato de violência, os juízes não realizaram qualquer intervenção sobre o tema, representando 25% do total.

O estudo também enfatizou algumas audiências em que o juiz ameaçava o custodiado que relatava alguma prática de tortura ou maus tratos no momento da prisão, dizendo que a

¹³³ Ibidem, fl. 57.

¹³⁴ O entendimento de que a palavra das autoridades tem presunção de veracidade e que a palavra dos policiais é tão ou mais valiosa do que a de qualquer outra prova testemunhal é tratado como algo pacífico na jurisprudência, havendo inclusive a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro nesse sentido: “O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”.

¹³⁵ Ibidem, fl. 60.

suposta agressão seria apurada, contudo, caso fosse falso, à pessoa seria imputado o crime de denúncia caluniosa.

Em consonância com as atitudes já descritas, o relatório informou que, em alguns casos em que as pessoas presas queriam mostrar seus machucados, na maior parte deles os juízes se recusaram a ver, sob a justificativa de que haveria um exame de corpo de delito para constatação. Essa postura, cabe frisar, elucida o posicionamento dos juízes quanto à realização do ato por videoconferência, haja vista o desinteresse na constatação de violência ou maus tratos praticados pelos policiais.

Observou-se que, no cotidiano das milhares de audiências de custódia realizadas todos os meses, a ocorrência de violência e banalização de seu uso não são priorizadas, gerando repercussões apenas nos casos mais exacerbados.

Assim, o que se percebe é que, na medida em que os profissionais se ajustaram às novas realidades legislativas, também procuram manter os velhos padrões punitivistas e entendimentos ultrapassados, colonizando o instituto cujo principal propósito é lidar com gargalos históricos do sistema de justiça criminal.

Não se pode negar a existência da vertente de magistrados garantistas, os quais tentaram acolher a audiência de custódia como um verdadeiro direito constitucional do réu preso — como a Associação dos Juízes para a Democracia apoiando a implementação do ato por meio do PLS 544/2011 —, e com uma visão da necessidade de mudança de paradigma das autoridades judiciais humanizando suas decisões nos processos judiciais, aliado ao entendimento da não realização da audiência por videoconferência.

Nesse sentido, a pesquisa desenvolvida pelo CESeC, citada anteriormente, ao qual avaliou a implementação das audiências de custódia em São Paulo, ilustra diferenças entre juízes quanto ao empenho maior ou menor em conduzir o ato judicial.

Enquanto alguns magistrados de primeiro grau mal dirigiam a palavra às demais pessoas na sala, agindo como se a pessoa presa fosse invisível, ou não se fazendo entender nas suas explicações acerca da audiência de custódia, outros buscavam esclarecer os objetivos do ato, utilizando uma linguagem mais próxima da realidade dos custodiados, explicando que a discussão seria apenas sobre liberdade durante o processo e que o preso não precisava dizer nada sobre o crime em si, além de fazer várias perguntas para entender o caso concreto¹³⁶. Acerca da postura dos juízes quanto ao significado atribuído ao procedimento, extrai-se da pesquisa:

¹³⁶ CESEC; UCAM; ISER. Liberdade mais que tardia - Audiências de Custódia no Rio de Janeiro, 2016, fl. 49.

Para alguns juízes, a audiência parecia ser um ato meramente simbólico, protocolar, no qual, já de início, anunciavam sua decisão, sem que o promotor ou o defensor tivessem sequer se manifestado: “você está aqui para eu decidir se você vai ficar preso, e eu já adianto que você vai ficar preso”. Para magistrados mais “progressistas” ou “garantistas”, contudo, a explanação inicial, a fala do preso e a conversa com os outros atores jurídicos eram valorizadas – ainda que em muitos casos a tendência a conceder liberdade também já estivesse definida de antemão¹³⁷.

Entretanto, a pandemia escancarou que se trata de uma minoria em meio a classe dos magistrados nacionais, haja vista o provimento pelo Conselho Nacional de Justiça do pedido realizado pelas autoridades do sistema judiciário, para realização da audiência de custódia por videoconferência, apoiada, sobretudo, pelos magistrados.

Nesse sentido, infere-se no estudo realizado pelo IDDD¹³⁸, em parceria com o Ministério da Justiça, citado no capítulo anterior, que uma equipe de pesquisadores, em Londrina, averiguou que, após a coleta dos dados para a pesquisa, foi implementado um sistema de videoconferência nas audiências de custódia¹³⁹, de forma que as pessoas custodiadas permaneciam nas unidades em que estavam presas, enquanto os advogados constituídos ou defensores públicos se dirigiam ao fórum. Nesses casos, o advogado conversava por telefone com o custodiado que estava na unidade penal, ou, na hipótese de problemas técnicos com os telefones, comunicava-se pelo próprio sistema de videoconferência. Os pesquisadores esclareceram que, no fórum, durante esse contato, o advogado ficava desacompanhado, contudo, não era possível assegurar que, na unidade prisional, o custodiado pudesse gozar da mesma privacidade.

Destaca-se, ainda, uma entrevista publicada no site “UOL”, no Jornal Digital de Recife¹⁴⁰, com um juiz criminal vinculado ao Tribunal de Justiça de Pernambuco, o qual a autoridade judiciária informou que, após tomar ciência da suspensão das audiências presenciais pelo CNJ, resolveu criar um procedimento novo para realizar a audiência de custódia, por meio da utilização do aplicativo *Whatsapp*, montando um grupo com o promotor de justiça e defensor que estariam de plantão, visando que estes enviassem suas manifestações, por meio de áudio, e, então, o magistrado faria sua decisão por escrito, determinando a lavração do alvará de soltura ou mandado de prisão. No entanto, salientou que, posteriormente, teve a ideia de realizar uma

¹³⁷ Ibidem, fls. 49-50.

¹³⁸ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. IDDD. Relatório Nacional: O fim da liberdade - A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia. 2019.

¹³⁹ Ibidem, fls. 43-44

¹⁴⁰ VIEIRA, Felipe. Coronavírus: casamento e audiência de custódia por videoconferência. JC, 2020. Disponível em: <https://jc.ne10.uol.com.br/colunas/grande-recife/2020/04/5604498-coronavirus%E2%80%93casamento-e-audiencia-de-custodia-por-videoconferencia.html>. Acesso em: 27/01/2022.

videoconferência com as referidas instituições, utilizando o programa que gravava a oitiva das partes, tornando as audiências de custódia rápidas e fidedignas.

Como se vê, para além do fato do magistrado se utilizar de uma forma ilegal de realizar a audiência de custódia, haja vista que, até então, o CNJ ainda não havia permitido a videoconferência, infere-se dos comentários da autoridade judicial que esta se esqueceu de um dos atores mais importantes do ato, a pessoa presa. Em sua fala, o magistrado percebe a conveniência do ato praticado à distância tanto para ele, como para o promotor de justiça e para o defensor público. Olvidou-se daquele que mais deveria ser lembrado, por ser o mais vulnerável na relação processual, daquele que a Constituição da República, o Código de Processo Penal e diversos instrumentos internacionais resolveram proteger.

Além de não perceber a essencialidade da participação efetiva do réu na audiência, o magistrado ainda vê com interesse a manutenção das audiências de custódia virtuais após o período de pandemia, afirmando que *“esse é o primeiro passo para que muita coisa seja repensada no Judiciário, no que diz respeito ao uso massivo da videoconferência, quando a pandemia acabar”*.

A referida entrevista reflete a postura de grande parte dos representantes da magistratura, pois, é cediço que, no país, o excepcional é sinônimo de regra, sobretudo quando a exceção é confortável aos detentores do poder e julgadores.

Exemplo disso são as alterações no CPP introduzidas por meio da lei nº 12.403 de 2011, a qual estabeleceu como regra a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, visando transformar a prisão cautelar em exceção. Entretanto, estudos demonstram os altos índices de prisão preventiva no judiciário brasileiro, medidas cautelares e relaxamentos de prisão.

O autor Erving Goffman afirma que, em um ambiente social, a convivência reiterada entre pessoas do mesmo grupo é capaz de fornecer informações de uns participantes sobre os outros, de modo que certos entendimentos sejam tácitos¹⁴¹. Observando o sistema de justiça criminal, é possível afirmar que o juiz é o ator com a maior capacidade para produção de rupturas culturais e inovações, tendo em vista sua posição central em um processo judicial, de modo que os demais atores tendem a ajustar a sua atuação de acordo com os posicionamentos e entendimentos já reconhecidos do magistrado.

¹⁴¹ GOFFMAN, Erving. [1985]. A representação do eu na vida cotidiana. Petrópolis: Vozes, 2002.

Por outro lado, a pessoa presa é, entre todos os atores judiciais, o que possui a capacidade mais limitada nesse sentido, o mais vulnerável na cena. Isso porque sua condição de descrédito está dada pelo papel social que representa e que é reconhecido por todos, como *“um ser desviante na sociedade, que rompe com as expectativas sociais e é capaz de colocar todos a sua volta em risco”*¹⁴².

Nesse contexto, a audiência de custódia surgiu com um *status* inovador e democrático, baseada no debate oral, substituindo o tradicional procedimento cartorário e escrito do judiciário, dando voz a pessoa presa. Desta forma, pode-se dizer que o instituto confere ao custodiado um papel relevante, até mesmo de protagonismo nesta fase pré-processual.

Contudo, pelo fato de o sistema de justiça criminal brasileiro ser constituído a partir de uma ideologia punitivista e encarceradora, quando considerado uma lógica binária onde se opõe sociedade e criminoso, tem-se que qualquer intervenção na vida deste último é tolerada em nome da segurança pública e do bem comum, intervenções essas que, na maior parte das vezes, mitiga seus direitos e garantias constitucionais.

Tal construção social é claramente observada no modo como os juízes, em especial de primeiro grau, lidam com a audiência de custódia, assim como no discurso dos representantes da magistratura na 322ª sessão de julgamento do CNJ, ao manifestar apoio pela realização do ato por meio da videoconferência.

Como se viu, os magistrados que apoiaram o voto do Ministro Fux utilizaram-se substancialmente da pandemia ocasionada pelo covid-19 para justificar a medida “excepcional”. Entretanto, as diversas pesquisas realizadas, monitorando a implementação da audiência de custódia nas comarcas brasileiras, são uníssonas ao concluir que o ato não tem atingido plenamente seus principais objetivos devido a ínfima importância que os juízes singulares conferem a sua realização em um processo penal.

Nesse sentido, o relatório nacional realizado pelo IDDD, publicado em 2019, informou que, em São Paulo

[...] a equipe de pesquisadores/as do IDDD ouviu de um/a juiz/a: “se o custodiado não se diz capaz de fazer reconhecimento, eu nem dou encaminhamento ao caso” - possivelmente por entender infrutífera a investigação nessas ocasiões. Entretanto, considerando que o intuito da investigação não é atestar, mas apurar a ocorrência dos fatos narrados, esta postura indica que ainda há um despreparo e descaso de parte da magistratura para lidar com o problema da violência policial¹⁴³

¹⁴² KULLER, Lais; DIAS, Camila. O papel do preso nas audiências de custódia: Protagonista ou marginal?. DILEMAS – Rio de Janeiro – Vol. 12 – nº 2 – MAI-AGO 2019 – pp. 267-287. → fl. 12

¹⁴³ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. IDDD. Relatório Nacional: O fim da liberdade - A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia. 2019, fl. 82.

Ainda, o artigo “Pandemia, prisão e violência: Os efeitos da suspensão das audiências de custódia na cidade de São Paulo”¹⁴⁴, elucida que, através dos dados coletados pelas pesquisadoras, por meio de entrevistas remotas com operadores do direito que atuam no Departamento de Inquiridos Policiais (Dipo), localizado no Fórum Criminal, no bairro da Barra Funda, notou-se que a interrupção das audiências de custódia foi rapidamente acolhida pelos juízes. Extrai-se que:

A veloz aderência à velha prática de avaliação de gabinete (agora em trabalho remoto) sugere que a suspensão dessas audiências não causou grandes preocupações, seja com as condições da prisão das pessoas nesse período de pandemia seja no impacto que essa suspensão possa ter causado num possível aumento de ocorrências de violência policial. O esforço para que os flagrantes continuassem sendo avaliados, ainda que em papel, como feito anteriormente, deixam transparecer que a prioridade é manter o fluxo do processo e afastar nulidades futuras [...]¹⁴⁵

Com efeito, com a utilização da videoconferência nas audiências de apresentação, a parte mais vulnerável da relação processual, que, em tese, deveria ser protegida pelo ato judicial, garantindo a efetivação dos seus direitos, é, em verdade, quem mais têm suas garantias constitucionais e processuais dilaceradas, principalmente no que tange no contato com o magistrado e a averiguação de tortura ou maus tratos no momento da prisão.

No entanto, ao contrário do que se espera das autoridades judiciais, os dados obtidos demonstram que essa classe dos operadores do direito se mostra como um dos maiores obstáculos à efetivação dos direitos dos presos, ante a falta de sensibilidade na coleta de relatos sobre tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, assim como o descaso na condução das audiências de custódia.

A banalização dos juízes para com os objetivos do referido ato judicial, e a desídia na tentativa de construção de uma relação de confiança com os custodiados, justifica o apoio irrestrito a sua realização por videoconferência.

Analisando detidamente a referida sessão de julgamento do CNJ, ao perquirir a manifestação do Ministro Luiz Fux, verifica-se que este afirmou ser facultado ao custodiado a presença física do seu defensor público ou advogado constituído no momento da audiência de custódia, quando fora realizada por videoconferência, assim como representante do Ministério Público, caso vise denunciar eventual violência policial no momento da prisão. Nesse linear, o conselheiro Luiz Fernando Keppen elucidou, inclusive, que o Conselho Nacional do Ministério

¹⁴⁴ SILVESTRE, G.; JESUS, M. G. M.; BANDEIRA, A. L. V. V. **Pandemia, prisão e violência**: Os efeitos da suspensão das audiências de custódia na cidade de São Paulo. Rio de Janeiro: Dilemas, 2020.

¹⁴⁵ Ibidem, fl. 3.

Público, em resolução recente à época, autorizou que o representante da instituição que fosse do grupo de risco poderia realizar o ato judicial virtualmente, contudo, aos demais membros poderiam comparecer presencialmente.

Ainda, o Presidente do CNJ apresentou como uma das medidas de cautela a serem adotadas a realização de um exame de corpo de delito específico no custodiado antes de adentrar na sala que será realizada a audiência. Isso quer dizer que também será obrigatório a presença física de médicos, visando constatar lesões ou traumas na pessoa presa no instante antes de iniciar a audiência de custódia por videoconferência.

Ademais, os representantes do IDDD destacaram no referido estudo que, em 96% dos casos que houve relato de uma tortura, havia um agente de segurança dentro da sala de audiência, sendo está uma das principais preocupações da realização do ato a distância, pois, de fato, em todas as audiências de custódia, há a presença física de um agente policial responsável pela condução da pessoa presa.

Assim, é possível concluir que, em verdade, a Resolução nº 357, de 26 de novembro de 2020 do CNJ, apenas obteve êxito em proteger a saúde dos juízes responsáveis pela condução da audiência de custódia, haja vista a possibilidade e a necessidade da presença física de todos os demais participantes no referido ato judicial - defensor ou advogado, representante do MP, agente policial, o perito responsável pelo exame de corpo de delito e o próprio custodiado. Como bem destacado na fala da conselheira Candice Jobim, possibilitar ao preso o direito de escolher a realização da audiência presencial ou à distância, impede de resguardar integralmente a saúde *dos magistrados*, recaindo a responsabilidade jurisdicional de garantia dos direitos dos presos sobre os demais atores judiciais.

Além desse aspecto, embora a resolução garanta a realização do exame traumatológico do custodiado antes da audiência, nada diz sobre o envio do laudo aos magistrados, promotores e defensores a tempo de ser apreciado durante a audiência.

Desse modo, ela não assegura nem a presença física do preso perante o juiz e nem o acesso imediato ao laudo do exame traumatológico nas audiências, perdendo-se praticamente todas as evidências de materialidade de eventual violência perpetrada contra custodiados.

Assim, o que se percebe nas falas das autoridades que apresentaram o voto convergente, é a desídia quanto às circunstâncias elucidadas nos votos divergentes, assim como nas manifestações dos representantes das instituições que atuaram como *amici curiae*, levando em conta, primordialmente, a saúde dos magistrados.

Para além dos pontos específicos elucidados anteriormente, que coloca em xeque os argumentos trazidos pelos representantes da magistratura, se faz importante elucidar o fato de que, à época que estava sendo realizada a sessão de julgamento, nove estados da federação já estavam retomando as audiências de custódia presencialmente, conforme informado pela representante da Associação para Prevenção da Tortura, Sylvia Dias. Além disso, a própria sessão de julgamento estava sendo realizada com a presença de vários conselheiros, seguindo os protocolos necessários para preservar a saúde de todos os presentes.

Vale destacar que, logo quando eclodiu a pandemia, o Escritório das Nações Unidas para Drogas e Crimes (UNODC) publicou um documento específico, elaborado pela Comissão Internacional de Juristas, que tratou das audiências criminais e o uso da videoconferência no período da pandemia da Covid-19. O documento conclui que nem mesmo num momento de crise sanitária aguda poderia haver o uso indiscriminado dessa modalidade de contato, considerando que "*estar fisicamente presente em frente a um juiz independente cria um senso de relativa segurança no qual a pessoa estará mais propensa a falar sobre qualquer abuso, se comparado a uma situação em que ele ou ela permanece ligada a uma autoridade exterior somente por uma tela de vídeo*"¹⁴⁶.

Esses aspectos permitem concluir que a adoção da videoconferência no âmbito das audiências de custódia, para além do fato de poder resultar em um aumento na decretação de prisão preventiva e ainda menos relaxamentos de flagrantes, pode dar azo ao agravamento de tortura e maus tratos para com os custodiados, de acordo com os próprios argumentos empíricos explorados pelos citados *amici curiae* que se pronunciaram na sessão plenária do CNJ, porém, permanece obtendo apoio da maior parte dos representantes da magistratura brasileira, os quais demonstram que suas condutas permanecem calcadas em concepções ideológicas sobre punição e valores pessoais sobre bem e mal.

¹⁴⁶ INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (ICJ). Videoconferencing, Courts and Covid-19: Recommendations Based on International Standards. Novembro, 2020. Disponível em: <https://www.unodc.org/res/ji/import/guide/icj_videoconferencing/icj_videoconferencing.pdf> Acesso em 10 janeiro 2022.

4 CONCLUSÃO

A audiência de custódia é um instrumento que surgiu no âmbito dos Sistemas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos, consolidado após a ocorrência das duas grandes guerras mundiais, em um contexto marcado pela persistência de práticas autoritárias e pela consequente violação de direitos, como uma forma de promoção e defesa dos direitos humanos.

No Brasil, mais especificamente, sua gênese é marcada pelo alto número de presos provisórios existentes no país, refletindo uma cultura inquisitorial e punitivista enraizada nas instituições do Sistema de Justiça, motivo pelo qual exsurge como uma solução para o desencarceramento, e uma forma de resistência à violência institucionalizada, apresentando como um dos principais objetivos a verificação de eventual ocorrência de maus tratos ou tortura no momento da prisão, e sua legalidade, visando fiscalizar o uso abusivo do poder punitivo por parte do Estado.

Entretanto, conforme abordado neste trabalho, a positivação deste instituto no Brasil sofreu reiteradas represálias e rejeições pelos operadores dos direitos, destacando-se a imperativa oposição dos representantes da magistratura ao ato judicial. Isso porque, além de negar apoio a Projetos de Lei que visavam incluir a audiência de custódia no ordenamento jurídico, os juízes apresentaram-se como um dos maiores obstáculos à efetivação dos objetivos desta audiência, qual seja, garantir direitos constitucionais às pessoas presas.

Com efeito, as pesquisas resultantes do monitoramento das audiências de custódia nas diversas comarcas brasileiras são uníssonas ao expor condutas arbitrárias e até mesmo ilegais praticadas pelos juízes singulares, até mesmo em conjunto com os demais atores judiciais, tal como os acordos informais firmados entre juízes, promotores e defensores antes de iniciado o procedimento conjuntamente com o custodiado, prática intitulada “paredão”, em uma das comarcas de Salvador, que acabam por esvaziar o objeto do referido ato judicial, impedindo a humanização do processo penal.

Ademais, é possível averiguar diversos julgados revertendo decisões de magistrados de primeiro grau que realizaram a audiência de custódia por meio da videoconferência, inexistindo amparo legal para tanto. Ao revés, desde a implementação do ato no processo penal pátrio, por meio da Resolução nº 213/2015 do CNJ, o entendimento sedimentado nos Tribunais Superiores é a obrigatoriedade da audiência ser realizada presencialmente, possibilitando a

constatação de eventual ilegalidade no momento da prisão, principalmente no tocante a tortura e maus tratos contra o custodiado.

No entanto, o debate retornou à tona no ano de 2020, em razão da pandemia mundial causada pelo coronavírus, haja vista que o CNJ possibilitou a realização das audiências de custódia por videoconferência, através da Resolução nº 357, aprovada no dia 26 de novembro do referido ano, na 322ª sessão de julgamento do órgão deliberativo, ante a necessidade do isolamento social.

Utilizando-se da Teoria Fundamentada nos Dados, se verificou que os discursos pautaram-se em três principais categorias e duas subcategorias: O mal menor: audiência de custódia por videoconferência é excepcional, derivando-se a subcategoria *A tecnologia superará a distância física na aferição de sinais de maus-tratos e tortura*; Tortura não se vê pela TV: a impossibilidade de cumprimento dos objetivos da audiência de custódia por videoconferência; e Audiência de custódia é serviço essencial e pode se realizar presencialmente durante a pandemia, derivando-se a categoria *A exceção pode se tornar regra*.

Com efeito, os conselheiros que acompanharam o voto divergente, assim como as instituições que atuaram como *amicus curie*, elucidaram que a realização da audiência por vídeo não cumpre com o objetivo principal do ato, qual seja, o enfrentamento à violência e tortura policial, assim como aduziram a plena possibilidade de o ato ser realizado presencialmente durante a pandemia, discursos esses fundamentados em dados empíricos e estudos realizados antes e durante o período pandêmico.

Contudo, o discurso dos representantes da magistratura em apoio à videoconferência utilizou-se primordialmente do período pandêmico, e a necessidade resguardar a saúde dos operadores do direito, se abstendo de todas as questões problemáticas ocasionadas pela realização do ato de forma remota.

Esse fato demonstra que a maior parcela dos representantes da magistratura brasileira ainda possui uma ideologia calcada na cultura do encarceramento e punitivista.

Primeiramente porque a realização da audiência por meios telemáticos apenas irá resguardar integralmente a saúde dos magistrados, único ator judicial que não será obrigado, em nenhuma circunstância, a participar presencialmente da solenidade. Ademais, é possível deduzir que o apoio irrestrito a referida Resolução do CNJ não é um fato pós-pandêmico, uma vez que, desde a gênese do instituto no ordenamento jurídico, representantes da magistratura já externavam sua vontade em realizar a audiência de forma remota.

O que se denota é que, com a declaração da pandemia pelo Covid-19, essas autoridades judiciais encontraram a justificativa legal para a realização virtual da audiência de custódia, em razão das orientações sanitárias impossibilitando a presença física nos fóruns brasileiros, travestida de benefício ao réu.

Entretanto, como se vê, mais uma vez o Judiciário brasileiro relativizou os direitos da parte mais vulnerável em um processo penal, em virtude da desídia estatal em lidar efetivamente com suas responsabilidades de combate a proliferação ao novo coronavírus, buscando resguardar a integridade física apenas dos juízes singulares.

Não se pode negar que, na persecução criminal, os juízes representam a figura central responsável pela efetivação das garantias e direitos de todos os atores judiciais, representando a consecução da segurança jurídica em uma demanda judicial. Nesse viés, a atuação adequada da magistratura nas audiências de custódia se faz crucial para o combate e prevenção à tortura e maus tratos, averiguando a legalidade da prisão.

No entanto, o apoio das autoridades judiciais à realização do ato por meio da videoconferência apenas reflete a desídia e descaso que juízes têm conduzido a audiência de custódia desde a sua implementação, naturalizando a violência policial e restringindo direitos constitucionalmente garantidos às pessoas presas.

Com efeito, a efetividade das audiências de custódia para combater a violência institucional está condicionada a duas premissas indispensáveis. Em primeiro lugar, que os tribunais proporcionem as condições adequadas para uma oitiva segura, atenta e cuidadosa do relato da pessoa custodiada. Segundo, que os magistrados e magistradas apresentem uma postura firme e vigilante de não tolerância à qualquer forma de violência institucional, determinando as respectivas diligências para apuração de todos os casos em que forem narradas, ou existirem indícios de agressões físicas ou psicológicas¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Brasil. Conselho Nacional de Justiça. **Manual de prevenção e combate à tortura e maus-tratos para audiência de custódia** / Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi ... [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca. ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro**. 3 ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL. **Nota técnica ao Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011**. Brasília, 05 de agosto de 2014.

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL. **Ofício nº 594/2014**. Brasília, 4 de dezembro de 2014

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES PARA A DEMOCRACIA. **Ofício**. São Paulo, 21 de agosto de 2014.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Quem Somos – A Magistratura que Queremos**. 2018, fl. 39. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/2/art20190211-04.pdf>. Acesso em: 10/01/2022.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS. **Ofício ANADEP nº 02/2015**. Brasília, 05 de fevereiro de 2015.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Falência da pena de prisão**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias InfoPen – dezembro de 2019**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 27/01/2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda Constitucional nº 89, de 2015**. Altera a Constituição Federal para dispor sobre a reforma do sistema de persecução penal e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1570777>. Acesso em: 03/03/2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.045, de 22 de dezembro de 2010**. Código de Processo Penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1638152. Acesso em: 27/01/2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 544, de 23 de fevereiro de 2011**. Dispõe sobre proteção e defesa do usuário do serviço público e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=493274>. Acesso em: 27/01/2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.871**, de 6 de agosto de 2014. Altera Decreto-Lei nº 3689, de outubro de 1941, Código de Processo Penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1270488. Acesso em: 27/01/2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 470**, de 25 de fevereiro de 2015. Altera o Código de Processo Penal para estabelecer a audiência de custódia, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1303512. Acesso em: 27/01/2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 10.372**, de 6 de junho de 2018. Introduce modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1666497&filenam e=PL+10372/2018. Acesso em: 27/01/2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 882**, de 19 de fevereiro de 2019. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filenam e=PL+882/2019. Acesso em: 27/01/2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Regimento Interno da Câmara dos Deputados. **Resolução nº17, de 1989**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2021-2021.pdf>. Acesso em: 02/03/2022.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 27/01/2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Ata da 322ª Sessão Ordinária**, de 24 de novembro de 2020. Ato Normativo 0008554-50.2020.2.00.0000 - Proposta - Resolução - Criação - Soluções tecnológicas - Conflitos - Conciliação - Mediação. Pres. Min. Luiz Fux: Brasília, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3603>. Acesso em: 27/01/2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Dados gerais sobre a prisão em flagrante durante a pandemia de Covid-19**. Conselho Nacional de Justiça ... [et al.] ; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi ... [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/caderno1-dadosgerais-prisao-flagrante-durante-pandemia-covid-19.pdf>. Acesso em: 03/03/2022.

Brasil. Conselho Nacional de Justiça. **Manual de prevenção e combate à tortura e maus-tratos para audiência de custódia** / Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi ... [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/manual_de_tortura-web.pdf. Acesso em: 03/03/2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213**, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em: 27/01/2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 329**, de 30 de julho de 2020. Regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>. Acesso em: 27/01/2022.

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

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 592**, de 6 de julho de 1992. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação, Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 27/01/2022.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Atos internacionais. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 27/01/2022.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 4.737**, de 15 de julho de 1965. Código Eleitoral. Promulgação, Brasília: Presidente da República, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm. Acesso em: 27/01/2022.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 6.697**, de 10 de outubro de 1979. Código de Menores. Promulgação, Brasília: Presidente da República, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm. Acesso em: 27/01/2022.

BRASIL. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Promulgação: Presidente da República, Brasília.

BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Promulgação, Brasília: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm. Acesso em: 28/01/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240**. São Paulo. Relator: Min. Luiz Fux. São Paulo, 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 27/01/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.448**, Decisão Monocrática, Relator: Min. Dias Toffoli. Distrito Federal, j. 05/02/2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308612980&ext=.pdf>. Acesso em: 27/01/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Agravo Regimental na Reclamação nº 29.303/RJ**, Relator: Min. Edson Fachin j. 10/12/2020, Dje 14/12/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fachin-extensao-audiencias-custodia.pdf>. Acesso em: 27/01/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Acórdão na Liminar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.347/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>. Acesso em: 27/01/2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, **Habeas Corpus nº 201450010003521 (CNJ nº 0003188-18.2014.4.02.0000)**, 2ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, j. 20/05/2014.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **Habeas Corpus nº 0010089-04.2016.4.03.0000/SP**, rel. Des. Fed. Paulo Fontes, Quinta Turma, j. 22/08/2016.

CESEC; UCAM; ISER. **Liberdade mais que tardia - Audiências de Custódia no Rio de Janeiro**, 2016. Disponível em: http://cesecseguranca.com.br/wp-content/uploads/2016/12/CESEC_Livro-Audiencias-de-Custodia_FINAL.pdf. Acesso em: 25/01/2022.

CHARMAZ, Kathy. **A construção da teoria fundamentada** – Guia Prático para análise qualitativa. Porto Alegre: Artmed, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil** - Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas - DMF. Brasília, junho de 2014.

CONNECTAS DIREITOS HUMANOS. **Tortura blindada**: Como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia, 2017. Disponível em:

https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2017/12/2017_Tortura_Blindada.pdf. Acesso em: 25/01/2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **322ª Sessão Ordinária Reunião**. Youtube, 24 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=2hvkBpCWeZ4>. Acesso em: 05/03/2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Reclamação para Garantia das decisões nº 0008866-60.2019.2.00.0000**. Min. Dias Tofoli, j. 19/11/2019. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/11/3A7614D7AA7515_0008866-60.2019.2.00.0000_3807.pdf. Acesso em: 29/01/2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Resolução 213**, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação\ de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, dezembro de 2015. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>. Acessado em: novembro de 2021.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Programa Segurança sem Violência**. Relatório do Grupo de Trabalho. Brasília, 2014

CONSELHO NACIONAL DOS CHEFES DE POLÍCIA. **Nota técnica ao Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011**. Brasília, 05 de agosto de 2014.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 26/01/2022.

CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. **Sentencia nº SU-559**, de 6 de novembro de 1997. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em: 26/01/2022.

CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. **Sentencia T-068**, de 5 de março de 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-068-98.htm>. Acesso em: 26/01/2022.

CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. **Sentencia SU – 250**, de 26 de maio de 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU250-98.htm>. Acesso em: 26/01/2022.

CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. **Sentencia T-590**, de 20 de outubro de 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-590-98.htm>. Acesso em: 26/01/2022.

CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. **Sentencia T – 525**, de 23 de julho de 1999. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-525-99.htm>. Acesso em: 26/01/2022.

CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. **Sentença T-153**, de 28 de abril de 1998. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em: 26/01/2022.

DAVIS, A. **A democracia da abolição: para além do império das prisões e da tortura**. Trad. Artur Neves Teixeira. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009.

DIAMOND, S.; BOWMAN, L; WONG, M.; PATTON, M. **Efficiency and cost: the impact of videoconferenced hearings on bail decisions**. Journal of criminal law and criminology, v. 100, issue 3, 2010.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL. **Ofício 37/ 14-FENADEPOL**. Brasília, 04 de agosto de 2014. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4451614&ts=1630431138262&disposition=inline>. Acesso em: 02/03/2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo, FBSP, 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/dirpp/cgap/fortalecimento-da-politica/audienciasdecustodiaeprevencaoatorturaanalisedaspraticasinstitucionaiserecomendacoesdeaprimoramento1correto.pdf>. Acesso em: 25/10/2021

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Relatório Anual 2020**. São Paulo, FBSP, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/05/relatorio-2020-15anos-fbsp-digital-v2-final.pdf>. Acesso em: 27/01/2022.

IBCCRIM. Editorial. **Audiência de custódia no Brasil, ainda que tardia**. Boletim do IBCCrim, São Paulo, nº 268, março/2015

IDDD. **Audiências De Custódia - Panorama Nacional**, 2017. Disponível em: http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf. Acesso em 25/01/2022.

IDDD. **Monitoramento das audiências de custódia em São Paulo**, 2016. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/Relatorio-AC-SP.pdf>. Acesso em 25/01/2022.

IDDD. Relatório Nacional: O fim da liberdade - A urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp->

<content/uploads/conteudo/arquivo/2019/09/bf7efcc53341636f610e1cb2d3194d2c.pdf>. Acesso em: 24/01/2022.

INSTITUTO SOU DA PAZ - ISDP. **Regulações sobre o Uso da Força pelos Policiais Militares dos Estados de São Paulo e Pernambuco**. Pensando a Segurança Pública, vol. 4. Brasília, Secretaria Nacional de Segurança Pública, Ministério da Justiça, 2014.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (ICJ). **Videoconferencing, Courts and Covid-19: Recommendations Based on International Standards**. Novembro, 2020.

Disponível em:

https://www.unodc.org/res/ji/import/guide/icj_videoconferencing/icj_videoconferencing.pdf

Acesso em: 10/01/2022.

JOHNSON, M.T; WIGGINS, E. **Videoconferencing in criminal proceddings: legal and empirical issues and directions for research**. Law & Policy, v. 28, n. 2, apr/2006, p. 215.

KULLER, Lais; DIAS, Camila. **O papel do preso nas audiências de custódia: Protagonista ou marginal?**. DILEMAS – Rio de Janeiro – Vol. 12 – nº 2 – MAI-AGO 2019 – pp. 267-287.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed.: JusPodivm, v. Único, 2016

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 16 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JUNIOR, Aury. **Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

MACHADO, Maíra Rocha. **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Audiências de Custódia e Prevenção à Tortura: análise das práticas institucionais e recomendações de aprimoramento**, 2016. Disponível em:

<https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/dirpp/cgap/fortalecimento-da-politica/audienciasdecustodiaeprevencaoatorturaanalisedaspraticasinstitucionaiserecomendacoesdeaprimoramento1correto.pdf>. Acesso em: 25/01/2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Ofício nº 3506/14 - JUR**. São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. **Por que presumir a inocência no processo penal?**

Revista Consultor Jurídico, 20 de outubro de 2020. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2020-out-20/tribuna-defensoriapor-presumir-inocencia-processo-penal#:~:text=Atualmente%2C%20a%20grande%20maioria%20das,diante%20do%20poder%20punitivo%20estatal>. Acesso em: 25/01/2022.

OHNSON, M.T; WIGGINS, E. **Videoconferencing in criminal proceddings: legal and empirical issues and directions for research**. Law & Policy, v. 28, n. 2, apr/2006

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução nº 43/173 da Assembleia Geral, de 9 de dezembro de 1988**. CONJUNTO DE PRINCÍPIOS PARA A PROTEÇÃO DE TODAS AS PESSOAS SUJEITAS A

QUALQUER FORMA DE DETENÇÃO OU PRISÃO. Disponível em:
<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex51.htm>. Acesso em: 21/03/2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. São José da Costa Rica, 22 maio 1969. Disponível em:
https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 27/01/2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Roma, 4 de novembro de 1950**. Disponível em:
<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em: 27/01/2022.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

POLI, Camilin Marcie de. **Mentalidade inquisitória e processo penal no Brasil – vol. 4**. Curitiba: Observatório da mentalidade Inquisitória, 2018.

POULAIN, A. B. **Criminal Justice and Videoconferencing Technology: The Remote Defendant**. *Tulane law Review*, 78, p. 1089-1167, 2004.

SÃO LUÍS. Tribunal de Justiça do Estado de São Luís. **Provimento nº 23/2014**, publicado em 04 de dezembro de 2014. São Luís, Des. Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa, 2014. Disponível em: <https://www.tjma.jus.br/atos/cgj/geral/407901/205/o>. Acesso em: 27/01/2022.

SCHWARCZ, L.; STERLING, H. M. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SENADO FEDERAL. **Parecer nº _____, de 2010**. Relator Senador Renato Casagrande, PLS 156, de 2009.

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

SENADO FEDERAL. **Parecer nº _____, 2014**. Relator Senador Humberto Costa, PLS 544, de 2011, 06 de agosto de 2014.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009. Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em:
<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645..> Acesso em: 27/01/2022.

SENADO FEDERAL. **Emendas nº 170 e 171 ao Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009**. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg->

[getter/documento?dm=4575197&ts=1630439508659&disposition=inline](#), fls. 223-227.
Acesso em: 27/01/2022.

SCHWARCZ, L.; STERLING, H. M. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SILVEIRA, Marco Aurelio Nunes da. A cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: v. 18, n. 67, p. 264 - 275, jan - fev. 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf. Acesso em: 03/03/2022.

SILVESTRE, G.; JESUS, M. G. M.; BANDEIRA, A. L. V. V. **Pandemia, prisão e violência: Os efeitos da suspensão das audiências de custódia na cidade de São Paulo**. Rio de Janeiro: Dilemas, 2020.

SUBCOMITÊ DE PREVENÇÃO DA TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES DA ONU. **Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penal Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Relatório sobre a visita ao Brasil. 2012. Disponível em: http://www.defensoria.es.def.br/site/wp-content/uploads/2020/01/relatorio_visita_ao_Brasil_subcomite_prevencao_tortura_jun2012.pdf. Acesso em: 25/01/2022.

VERANI, Sérgio. **Assassinatos em nome da lei [uma prática ideológica do direito penal]**. Rio de Janeiro: Aldebarã, 1996. Disponível em: file:///C:/Users/emman/Downloads/VERANI_Sergio_Assassinatos_em_nome_da_le.pdf.

VIEIRA, Felipe. **Coronavírus: casamento e audiência de custódia por videoconferência**. JC, 2020. Disponível em: <https://jc.ne10.uol.com.br/colunas/grande-recife/2020/04/5604498-coronavirus%E2%80%93casamento-e-audiencia-de-custodia-por-videoconferencia.html>. Acesso em: 27/01/2022.