



CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ISRAEL AUGUSTO DE OLIVEIRA VARANDA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA SOB O ÓBICE DA
ORDEM PÚBLICA E A (IM)PUNIDADE DO JUÍZO DE CUSTÓDIA**

Cuiabá/MT

2024

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ISRAEL AUGUSTO DE OLIVEIRA VARANDA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA SOB O ÓBICE DA
ORDEM PÚBLICA E A (IM)PUNIDADE DO JUÍZO DE CUSTÓDIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Departamento de Direito, da Faculdade Fasipe Cuiabá, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Sonny Jacyntho Taborelli da Silva

Cuiabá/MT

2024

ISRAEL AUGUSTO DE OLIVEIRA VARANDA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA SOB O ÓBICE DA
ORDEM PÚBLICA E A (IM)PUNIDADE DO JUÍZO DE CUSTÓDIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Avaliadora do Curso de Direito da Faculdade Fasipe Cuiabá como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em __/__/____

Professor Orientador: Esp. Sonny Jacyntho Taborelli da Silva

Departamento de Direito - FASIPE

Professor Avaliador: Me. Eneas Figueiredo Junior

Departamento de Direito – FASIPE

Professora Avaliadora: Me. Julia Munhoz

Departamento de Direito – FASIPE

Olmir Bampi Junior

Departamento de Direito - Fasipe

Coordenador do Curso de Direito

Cuiabá/MT

2024

Varanda, Israel Augusto de Oliveira. A (In)Constitucionalidade da Prisão Preventiva Sob o Óbice da Ordem Pública e a (Im)Punidade do Juízo de Custódia. 2024. 41. Trabalho de Conclusão do Curso - Faculdade Fasipe Cuiabá.

RESUMO

Em análise a realidade carcerária brasileira está se tornando cada vez mais necessário apontar alguns dos reais problemas vivenciados na jurisdição brasileira. Sendo assim, em um olhar mais aproximado da problemática, é possível analisar que a audiência de custódia e a prisão preventiva, por se tratar das principais vias para que o preso seja mantido em cárcere, possuem certas falhas que ao longo dos anos precisam ser consideradas a fim de evitar maiores agressões a sociedade no geral. Desse modo, apesar da essencialidade da audiência de custódia, e da medida excepcional da prisão, é evidente que se deve verificar a rigor a constitucionalidade das decisões proferidas pelos magistrados, inclusive, faz-se necessário questionar a letra de lei e verificar se há clareza suficiente para que sejam proferidas decisões que respeitem a garantia individual do custodiado, bem como mantenha a efetividade buscada pelo Estado.

Palavras-chave: Custódia; Prisão; Constitucionalidade.

Varanda, Israel Augusto de Oliveira. A (In)Constitucionalidade da Prisão Preventiva Sob o Óbice da Ordem Pública e a (Im)Punidade do Juízo de Custódia. 2024. 41. Trabalho de Conclusão do Curso - Faculdade Fasipe Cuiabá.

ABSTRACT

In analyzing the Brazilian prison system, it is becoming increasingly necessary to point out some of the real problems experienced within the Brazilian jurisdiction. Thus, taking a closer look at the issue, it is possible to analyze that custody hearings and pretrial detention, as they are the main ways through which a detainee is kept in custody, have certain flaws that, over the years, need to be considered in order to avoid greater harm to society in general. Therefore, despite the essential nature of custody hearings and the exceptional measure of pretrial detention, it is evident that the constitutionality of the decisions made by judges must be rigorously verified. Additionally, it is necessary to question the letter of the law and check whether there is sufficient clarity to ensure decisions are made that respect the individual rights of the detainee while maintaining the effectiveness sought by the State.

Keywords: Custody; Detention; Constitutionality.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA SOB O ÓBICE DA ORDEM PÚBLICA E A (IM)PUNIDADE DO JUÍZO DE CUSTÓDIA	10
2.1 Espécies de prisões cautelares	11
2.2 Pressupostos para aplicação da prisão preventiva	15
2.3 Aplicações da Lei de Abuso de Autoridade e seu uso perante a Audiência de Custódia	17
2.4 A impunidade no setor judiciário	20
2.5 A essencialidade da audiência de custódia	22
2.5.1 A realidade na audiência de custódia.	25
2.6 A essencialidade da prisão preventiva	27
2.6.1 A realidade da aplicação da prisão preventiva.	33
3. CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
REFERÊNCIAS	39

1 INTRODUÇÃO

A análise da temática se constituiu ao verificar a realidade vista no período exercido em estágio atuado na advocacia criminal, ao ver incontáveis casos de clientes sendo presos preventivamente por situações que claramente não deveriam levar a prisão, ou por ter havido a prisão ilegal dos agentes ou, ainda, por não haver cumprimento dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP e mesmo assim ocorrer a conversão da prisão em flagrante para a prisão preventiva. A impetração de *habeas corpus* se tornou necessidade no âmbito jurídico, uma vez que ficou claro o deferimento de decisões inconstitucionais.

O estudo realizado tem como principal enfoque a análise de preceitos que são considerados (in)constitucionais, por alguns estudiosos e doutrinadores que serão abordados na monografia, quando o magistrado realiza a conversão da prisão em flagrante para a prisão preventiva, ainda mais considerando o requisito existente no artigo 312 ‘garantia da ordem pública’.

Observando a forma como as medidas cautelares são impostas na Constituição Federal, pôde-se verificar os moldes das decisões para encontrar o respaldo necessário que justifique (ou não) a medida cautelar *in casu* estudada. Dessa forma, o motivo da necessidade do estudo se deu em cima do debate entre as garantias fundamentais do apenado e o interesse coletivo social em manter ou decretar sua prisão. Existem princípios que regem o juízo de custódia e que determinam a legitimidade dos decretos de prisões preventivas e que, se não forem devidamente seguidos, evidencia-se sua inconstitucionalidade.

Dessa forma, nota-se que há um limite para as decisões proferidas pelo poder judiciário de forma que a decisão do juiz deve seguir normas e preceitos intrinsecamente regulamentados, motivo pelo qual não há que se falar em constitucionalidade de decisões infundadas, ainda mais no âmbito das medidas cautelares que possuem grande impacto individual e coletivo.

Ademais, percebe-se que há insegurança jurídica ao considerar-se a existência de decisões que extrapolam o âmbito jurídico e passam a considerar hipóteses e situações abstratas,

causas que evidenciam um excesso desregrado na maneira em que o poder conferido ao juízo é utilizado, motivo pelo qual há interesse social no estudo demandado.

Igualmente, justifica-se o estudo realizado na análise da impunidade do juízo de custódia, que ao proferir decisões incompatíveis com a realidade da situação do custodiado não recebe qualquer punição/multa ou pena, mesmo com a nova lei de abuso de autoridade (lei n.º 13.869/19).

Por outro lado, foi essencial a análise da resolução 213 do CNJ que definiu a norma da audiência de custódia, bem como a Lei de Abuso de Autoridade que deveria ter maior influência dentro do juízo de custódia, uma vez que, apesar de o magistrado situado na ocasião nem sempre ser o responsável por todo o processo, o juiz de custódia é essencial na decisão do futuro do agente, pois precisa decidir a respeito da liberdade ou prisão do réu, como determina o artigo 310 do Código de Processo Penal.

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

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

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

(BRASIL, 1941)

Sendo assim, o trabalho em questão teve como principal assunto a análise da inconstitucionalidade da prisão preventiva sob o óbice da ordem pública, bem como a impunidade dos juízes de custódia perante as decisões negligentes.

Apesar de haver diversos doutrinadores que tratam do tema com bastante ira em suas falas, por não concordarem com a forma que o ordenamento jurídico funciona, não há possibilidade de se tratar o assunto com rispidez, uma vez que foi necessário analisar os detalhes por trás de cada um dos tópicos do tema.

O principal intuito deste tema é, para além de gerar e buscar conhecimento, levar o entendimento aos leitores da realidade carcerária e processual do país, da visão de que, mesmo com a Lei de Abuso de Autoridade, ainda há agentes públicos que se veem como estando acima da lei, por esse motivo há necessidade de se entender o caso.

É evidente que ao tocar no tema da (in)constitucionalidade da prisão preventiva destaca-se a grande quantidade de presos no Brasil, uma vez que esses foram vítimas do juízo intocado e ininterrupto que incessantemente produz decisões infundadas, ou, mesmo que fundadas, sem trazer justificativa plausível para as diversas prisões realizadas em ilegalidade, bem como de

suas manutenções, assim como a impunidade e a dissídia que ocorre perante atos inconstitucionais realizados pelos juízos de custódia por todo o país.

Ao mencionar esse tema tão necessário, vale esclarecer alguns tópicos, como por exemplo, a indevida utilização do art. 312 para manter prisões ilegais, o uso demasiado da "manutenção da ordem pública" para prender, bem como a ampla utilização da análise do caso em abstrato, tema já declarado inconstitucional pelo STJ. Por fim, é necessário destacar que a monografia foi efetuada analisando o tema da superlotação em prisões, ainda mais considerando que parte das decisões são infundadas ou divergentes da realidade do caso em concreto.

Ao final ficará em evidência que é possível haver decisões inconstitucionais proferidas por juízes em audiências de custódias e, ainda, se continuar da forma em que está, não haverá impunidade para tais atos.

Para responder à questão foi necessário compreender o motivo por trás da atual situação carcerária do Brasil, analisando se os preceitos constitucionais estão sendo devidamente protegidos e utilizados, bem como foi verificado a razão da impunidade do judiciário perante a ininterrupta averbação de atos inconstitucionais, assim como analisar quais são as incertezas e inseguranças jurídicas provocadas, ainda mais em face da nova lei de abuso de autoridade.

A fim de se obter a melhor resposta para os questionamentos inicialmente levantados foi necessário utilizar como principal abordagem da problemática deste estudo a pesquisa qualitativa, que possui como principal foco analisar a profundidade dos conceitos do tema, tal abordagem "considera que há uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito [...] que não pode ser traduzido em números." (Silva, Menezes, 2001, p. 20). Utilizando esse meio destacado foi possível coletar os dados com fito de explicitar as possíveis decisões proferidas pelo Magistrado(a) e, ainda, analisar a impunidade do juízo de custódia perante a Lei de Abuso de Autoridade. Consoante a isso, será feito uma análise aprofundada a respeito das consequências geradas a partir do abuso de poder do judiciário, ainda mais considerando a Lei de Audiência de Custódia.

De igual forma, para alcançar os objetivos almejados, foi utilizado a pesquisa bibliográfica, que busca verificar a realidade da situação através de estudos, revistas, artigos e doutrinadores, no caso em específico aprofundou-se em diversos estudiosos, sendo válido destacar alguns como: Aury Lopes Junior, Ferrajoli, Thiago M. Minajé, bem como a análise dos artigos 312, 313 do CPP, artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, Lei de Abuso de Autoridade nº. 13.869/19, Lei de Audiência de Custódia nº. 13.964/19, inclusive, alguns processos administrativos do CNJ e alguns processos judiciais.

Portanto, fica evidente que será utilizado o procedimento técnico da pesquisa bibliográfica, uma vez que para chegar na conclusão almejada é necessário o estudo de grandes autores, bem como a análise de doutrinas profundas, dissertações, monografias, igualmente a Lei de Abuso de Autoridade, a Lei de Audiência de Custódia, a Constituição Federal, entre outros.

2 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA SOB O ÓBICE DA ORDEM PÚBLICA E A (IM)PUNIDADE DO JUÍZO DE CUSTÓDIA

Preliminarmente, é necessário se atentar ao contexto geral que, inevitavelmente, leva a discussão essencial ao que se refere à constitucionalidade (ou não) da prisão preventiva, bem como a análise da punidade (ou não) do juízo de custódia. Desta forma, vale dizer que ao estudar as espécies de prisões cautelares é explícito o debate entre princípios existentes na ordenação jurídica, isso ocorre, pois o indivíduo denunciado e a sociedade possuem direitos fundamentais, ou seja, de um lado há as garantias pétreas do acusado e de outro lado existe o interesse na efetividade processual dos órgãos jurídicos e sociedade.

Historicamente, o Brasil é um Estado Democrático de Direito, onde a prisão é uma exceção e a liberdade é um direito fundamental. De acordo com o artigo 283 do Código de Processo Penal, "ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado" (BRASIL, 1941).

Salienta-se, também, que o debate da constitucionalidade da prisão preventiva se divide nos tópicos: espécies de prisões cautelares; análise da constitucionalidade da prisão preventiva; e por outro lado deve ser examinado a conduta que o judiciário e os órgãos corretores têm tomado em razão de prisões advindas de juízos de custódias que proferem decisões que entram em descabimento com o ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, além do estudo das prisões preventivas deve-se analisar o estudo da punidade do juízo de custódia no seguinte tema: aplicações da lei de abuso de autoridade e seu uso perante a audiência de custódia. Ademais, é necessário visualizar como ocorrem, ou deixam de ocorrer, as punições no judiciário.

Por fim, foi analisado se a audiência de custódia é essencial para a garantia dos direitos individuais do preso e para a efetividade das garantias da segurança social e jurídica, por outro lado, foi verificado se há negligência e desídia na audiência de custódia. Sendo assim, foi

estudado se a prisão preventiva é, também, essencial para o prosseguimento da instrução criminal e garantias do bem jurídico e social e, em outra lente, se há qualquer uso que não condiz com a realidade ainda mais sob o óbice da ordem pública dentro da aplicação da conversão da prisão em flagrante para a prisão preventiva.

2.1 Espécies de prisões cautelares

Inicialmente, observa-se que, embora atualmente existam algumas espécies de prisões cautelares, a Constituição Federal de 1988 não especifica ou determina nenhum tipo de prisão cautelar. No entanto, no artigo 5º, inciso LXI, a Constituição permite a prisão em caso de flagrante delito e por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, abrindo a possibilidade para a aplicação de outras medidas cautelares. O inciso LXI estabelece que "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei" (BRASIL, 1988).

Apesar de haver diversas medidas cautelares cabíveis que possuem a finalidade de punir/reeducar o apenado é necessário abordar as prisões cautelares, dentre elas se tem a prisão preventiva (arts. 312 a 315, CPP); a prisão temporária (lei nº 7.960/1989); e a prisão em flagrante que pode ser o início para uma prisão preventiva ou alguma medida cautelar diversa a prisão, isto é, após a reforma na lei nº 12.403/2011 que a tornou uma espécie de pré-cautelar.

Consonante a isso, a lei 12.403/2011 busca incessantemente a proteção do princípio de ir e vir do agente, tornando a restrição da locomoção do indivíduo um caso de extrema excepcionalidade. Sendo que, em análise ao art. 282, §6 do Código de Processo Penal, é visível que a prisão preventiva somente será decretada quando não houver outra medida cautelar alternativa à prisão cabível (art. 319, CPP). De igual forma, o artigo seguinte do CPP, 283, §1º evidencia que a prisão preventiva só deverá ser aplicada quando for destacada as hipóteses previstas em seus artigos 312 e 313, ou seja, quando as medidas cautelares diversas à prisão estabelecidas no artigo 319 forem insuficientes ou inadequadas mesmo que utilizadas de maneira cumulada e não somente de forma isolada.

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

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).”

“Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.”

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).”

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

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

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

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

“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.”

(BRASIL, 1941)

Ao desembainhar a imensidão da Constituição Federal consubstanciada com o Código de Processo Penal e a L.E.P é possível verificar que a prisão em flagrante é o cerne das medidas cautelares excepcionais, uma vez que é a partir dela em que irá verificar a situação em que o apenado se encontra, analisar os requisitos que autorizam a prisão e então determinar uma medida excepcional ou uma medida alternativa à prisão.

Ocorre que, após a lei 12.403/2011, a prisão em flagrante se mostrou incapaz de manter o agente preso até o proferimento da sentença em processo penal, uma vez que conforme a nova

redação do artigo 310 do CPP, o julgador que receber o agente preso em flagrante terá três opções, sendo elas: relaxar a prisão, caso haja comprovante de ilegalidade; converter a prisão em flagrante em preventiva, se evidenciados os requisitos previstos no artigo 312, do CPP, isto é, quando se mostrarem insuficientes ou inadequadas as medidas cautelares diversas a prisão; e, conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

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

I - relaxar a prisão ilegal; ou

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

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.”

(BRASIL, 1941)

Verifica-se que a natureza da prisão em flagrante é pré-cautelar, uma vez que a medida somente garante que o agente do crime será disposto a justiça para que uma medida cautelar seja adotada, sendo assim deverá ao juiz, caso a prisão em flagrante se demonstrar legal, converter em prisão preventiva ou conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança, conforme os artigos já supramencionados.

Por outro lado, tem-se a prisão temporária que, apesar de ser uma medida cautelar, não é uma possibilidade para o magistrado decretar ofício, sendo que para que seja determinada a prisão temporária de um agente deve-se, obrigatoriamente, haver requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial.

A prisão temporária é um instituto previsto na lei nº 7.960/1989, o propósito de sua criação foi ser uma medida necessária para garantir a eficácia e o bom trâmite do inquérito policial na ocorrência de crimes graves, como deixa claro em seu artigo 1º.

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

(BRASIL, 1989)

Contextualizando, a lei da prisão temporária entrou em vigor logo após a Constituição Federal de 1988 e veio para destituir a chamada “prisão para averiguação”, em que se confirmou ser manifesto abuso de autoridade como analisou Nucci (2013, p. 519) “é a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere”, sendo de comum utilização na ditadura perpetuada no país nos anos de 1964 a 1985.

Deste modo, apesar de ter natureza cautelar, a prisão temporária não é utilizada em casos de conversão de prisão em flagrante, pois o decreto de prisão temporária é feito ainda durante as investigações e serve para possibilitar que as autoridades policiais realizem uma apreensão durante o inquérito policial.

Por fim, entende-se que a prisão em flagrante tem natureza pré-cautelar e que a prisão temporária apesar de ser uma medida cautelar não tem o propósito de perpetuar a segurança do processo e sim de auxiliar nas investigações policiais, portanto resta entender a prisão preventiva que é a principal medida excepcional utilizada para garantir a instrução processual, evitar a fuga do acusado e/ou impedir a continuidade da atividade criminosa.

Dessa maneira, a prisão preventiva está exposta nos artigos 311 a 316 do CPP, sendo que a medida cautelar excepcional tem função acautelatória, podendo ser decretada de ofício pelo magistrado na fase processual e poderá ser requerida pelo Ministério Público mesmo em fase investigativa.

O artigo 311 aduz:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)
(BRASIL, 1941)

Nesse sentido, explica o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2016, p. 13):

Conforme dispõe o art. 311 do Código de Processo Penal, ela pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, em razão de requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou mediante representação da autoridade policial. O juiz pode decretá-la, de ofício, desde que no curso da ação penal. (Nucci, 2016, p.x)

Dessa forma, fica claro que a prisão preventiva é uma medida cautelar que pode ser decretada a qualquer momento processual ou não processual, inclusive alguns doutrinadores alegam que a medida pode ser decretada após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória recorrível. A partir de uma situação em que se demonstre a necessidade de garantir a aplicação da lei penal, mesmo que esteja em fase recursal, para esses doutrinadores é cabível a decretação da prisão preventiva.

Por fim, a prisão preventiva, apesar de ser uma medida cautelar excepcional, é teoricamente, viável, entretanto, diante da realidade carcerária do Brasil é evidente que a medida se mostra ineficaz quando não utilizada da maneira correta, uma vez que gera mais prejuízo a sociedade ao manter prisões que violam os direitos fundamentais do agente.

2.2 Pressupostos para aplicação da prisão preventiva

O estudo da prisão preventiva prevê alguns pressupostos, o pressuposto positivo, *fumus comissi delicti*, prevê que para um agente ser preso deve haver indícios suficientes de materialidade e autoria, a materialidade para que seja provada é necessário que haja um crime, ou seja, é a certeza de que houve infração penal, de forma que o magistrado não pode decretar a prisão preventiva sem ter a certeza de ocorrência de fato atípico.

Por esse motivo, o juízo nunca poderá ser de probabilidade, mas sim de convicção, o doutrinado Badaró explicita:

O art. 312 indica dois elementos que compõem o *fumus comissi delicti*: a prova da “existência do crime e indício suficiente de autoria”. Assim, quanto a materialidade delitiva é necessária que haja prova, isto é, certeza de que o fato existiu. Se o juiz sequer tem convicção de que ocorreu um crime, não se pode admitir, sob pena de patente arbitrariedade, que seja determinada a prisão de alguém por um fato que nem se sabe se efetivamente existiu.

(BADARÓ, 2017, p. s/p)

Já em relação à autoria, se trata da confirmação de que o réu, ou o acusado/indiciado, seja o autor do fato atípico. Nessa situação é necessário que tenha ficado claro para o juiz o cometimento do crime pelo réu, de forma que, mesmo que provisoriamente, o juiz deve estar convicto de que o agente realizou o ato atípico. Dessa forma, esclarece Gustavo Badaró (2018):

Por sua vez, quanto ao outro elemento, relativo à autoria delitiva, não se exige que o juiz tenha certeza da autoria, bastando que haja elementos probatórios que permitam afirmar, no momento da decisão, a existência de “indício suficiente”, isto é, a probabilidade de autoria. (Badaró, 2018, p. s/p)

Dito isso, além do pressuposto positivo, há também o pressuposto negativo, previsto no artigo 314 do CPP, que se trata de uma proteção ao agente tenha realizado fato atípico, mas está acobertado por uma das excludentes de ilicitude disposta no art. 23, incisos, I, II e III, do Código Penal. Portanto, mesmo que o fato praticado esteja dentro das hipóteses de cabimento do artigo 313 do CPP e ainda demonstrada a necessidade cautelar do artigo 312 do mesmo livro, a prisão preventiva não será decretada se for verificada eventual excludente de ilicitude, dessa forma, o indiciado ou réu permanecerá em liberdade. Sendo assim, veja-se o artigo 314, do CPP:

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

(BRASIL, 1941)

Atente-se ao fato de que o artigo 314 diz que ‘se o juiz verificar’, ou seja, possibilitando ao magistrado atuar como um juízo de probabilidade. Assim, não há necessidade de o juiz ter certeza de que o suspeito está amparado por uma causa excludente de ilicitude,

porém naquele determinado instante, com base em todas as provas colhidas até o momento, faz-se presumível a excludente.

Antes de analisar a veracidade da constitucionalidade da medida cautelar excepcional, é necessário analisar os requisitos necessários para se decretar a prisão preventiva, uma vez que, conforme o artigo 312 do Código de Processo Penal se extrai que não é de livre convencimento do magistrado a decretação da medida constritiva, sendo necessário anteriormente o cumprimento de diversos “passos” antes de chegar à conclusão da reclusão.

Para Aury Lopes Jr. (2015) os requisitos da prisão preventiva advêm do princípio do *periculum libertatis*, sendo que serão analisados o perigo em se libertar o agente, dentre os requisitos estão a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, garantia da aplicação da lei penal e em caso de descumprimento de qualquer uma das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

O grande problema do tema está no requisito da garantia da ordem pública, uma vez que é um requisito subjetivo, uma expressão vaga e de ampla interpretação, ao debater o tema não há como chegar a um consenso, fica a critério do magistrado as considerações e é aí que se situa a problemática.

Nesse sentido, não há definição certa para o significado de garantia da ordem pública, entretanto muitos doutrinadores têm chegado ao entendimento de que se trata de manter a tranquilidade e paz social, sendo este o conceito mais utilizado. Portanto, o agente que vive em situação de marginalização, vive em prol da criminalidade e não busca maneiras de se (re)admitir na sociedade tem grandes chances de perturbar a ordem pública de forma que a prisão antes do trânsito em julgado seria necessária para manter a tranquilidade e paz social. Ainda nesse contexto, veja-se o entendimento do doutrinador Paulo Rangel (2014, p. 22):

Por ordem pública, devem-se entender a paz e a tranquilidade social, que devem existir no seio da sociedade, com todas as pessoas vivendo em perfeita harmonia, sem que haja qualquer comportamento divorciado do *modus vivendi* em sociedade. Assim, se o indiciado ou o acusado em liberdade continuar a praticar ilícitos penais, haverá perturbação da ordem pública, e a medida extrema é necessária se estiverem presentes os demais requisitos legais. (Rangel, 2014, p. 22)

De igual forma, o especialista Nestor Távora (2012, p. 7) aduz:

A ordem pública é expressão de tranquilidade e paz no seio social. Em havendo risco demonstrado de que o infrator, se solto permanecer, continuará delinquindo, é sinal de que a prisão cautelar se faz necessária, pois não se pode esperar o trânsito em julgado da sentença condenatória. É necessário que se comprove este risco. As expressões usuais, porém evasivas, sem nenhuma demonstração probatória, de que o indivíduo é um criminoso contumaz, possuidor de uma personalidade voltada para o crime etc., não se prestam, sem verificação, a autorizar o encarceramento. (Távora, 2012, p.7)

Para ambos os autores, a garantia da ordem pública significa a tranquilidade e paz social, de forma que para que se considere a possibilidade de prender preventivamente o agente é necessário considerar se a realidade do autor do crime irá interromper a ordem pública.

Ocorre que, a corrente majoritária acredita que o requisito da ordem pública é dotado de fundamentação cautelar, ou seja, é um fundamento que irá buscar a manutenção da seguridade processual, sendo assim constitucional, por outro lado há a corrente ao qual será efetuada a pesquisa, em que determina que o requisito em questão não tem natureza cautelar, portanto inconstitucional.

Ao final, ao aduzir a inconstitucionalidade da prisão preventiva é necessário considerar que o juízo de custódia que utiliza essa temática para prender está saindo impune perante suas decisões, nesse sentido Aury Lopes Jr. (Conjur, 2015) alega:

Mas é preciso que se tenha consciência de que a prisão preventiva para garantia da ordem pública nada tem a ver com os fins puramente cautelares e processuais que marcam e legitimam esses provimentos. Trata-se de um conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico. Sua origem remonta a Alemanha na década de 30, período em que o nazifascismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender. Até hoje, ainda que de forma mais dissimulada, tem servido a diferentes senhores, adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas, que tão “bem” sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do Direito para fazer valer seus atos prepotentes. (Lopes Jr., 2015, p. s/p)

Dessa maneira, considerando o entendimento do doutrinador acima, é necessário analisar a motivação por trás da impunidade do juízo de custódia enviesado no paradigma da utilização do requisito conhecido como garantia da ordem pública.

2.3 Aplicações da Lei de Abuso de Autoridade e seu uso perante a Audiência de Custódia.

Primeiramente, vale salientar que a audiência de custódia é claramente constitucional, de forma que possui a intenção de gerar acesso à justiça, bem como proteger as garantias fundamentais do agente, sendo assim possui total embasamento no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal 1988 em que prevê a inafastabilidade do controle jurisdicional.

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:
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
(BRASIL, 1988)

Dessa forma, a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica que, em seu artigo 8º, 1, dispõe:

Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido

anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.
(Pacto de San José de Costa Rica, 1969)

Evidencia-se que, através das audiências de custódia é o momento em que o agente preso em flagrante terá suas garantias protegidas, bem como poderá obter uma ordem jurídica efetiva e justa.

Ocorre que, apesar de na teoria as audiências de custódias serem uma maneira extremamente importante de se manter os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, é visto que diversos julgadores se utilizam do momento ‘oportuno’ para proferir decisões sem embasamento, ou melhor, utilizam-se de fundamento vago como a garantia da ordem pública em situações que claramente não haveria prejuízo à sociedade.

Contextualizando, a audiência de custódia, apesar de ser muito comum hoje no Brasil, foi uma forma de o CNJ regularizar o controle jurisdicional no país, uma vez que foi a resolução 213 de 2015 do Conselho Nacional de Justiça que primeiramente integrou o sistema.

Por outro lado, a Lei de Abuso de Autoridade (13.869/2019) define em seu artigo 2º que:

Art. 2º É sujeito ativo do crime de abuso de autoridade qualquer agente público, servidor ou não, da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território, compreendendo, mas não se limitando a:

- I - servidores públicos e militares ou pessoas a eles equiparadas;
- II - membros do Poder Legislativo;
- III - membros do Poder Executivo;
- IV - membros do Poder Judiciário;
- V - membros do Ministério Público;
- VI - membros dos tribunais ou conselhos de contas.

Parágrafo único. Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo caput deste artigo.
(BRASIL, 2019, grifo meu)

Evidencia-se que os membros do poder judiciário, isso inclui evidentemente juízes podem ser sujeitos dos crimes de abuso de autoridade, no caso em questão se deve analisar alguns artigos, em especial o art. 9º que determina:

Art. 9º Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais: (Promulgação partes vetadas)

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de:

- I - relaxar a prisão manifestamente ilegal;
- II - substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou de conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível;
- III - deferir liminar ou ordem de habeas corpus, quando manifestamente cabível.

(BRASIL, 2019)

Nesse sentido, o artigo deixa em evidência as necessidades de seguir as hipóteses legais, no caso da prisão preventiva, para se realizar a conversão é necessário verificar o *periculum libertatis*, mencionado anteriormente, porém considerando o estudo da inconstitucionalidade da garantia da ordem pública é necessário analisar as consequências diretas que serão geradas na audiência de custódia.

Evidentemente, não há que se falar em análise de decisões que consideram a garantia da ordem pública como sendo constitucional, uma vez que a corrente majoritária considera o requisito como sendo parte do ordenamento jurídico de maneira válida.

O que deve ser analisado é principalmente: decisões que buscam utilizar a garantia da ordem pública de maneira arbitrária, ou seja, sem considerar a realidade do fato, muitas das vezes utilizando do caso em abstrato para gerar uma prisão preventiva.

Acontece que a lei de abuso de autoridade anterior, 1965, tipificava o abuso de autoridade somente de ações cometidas por policiais, entretanto a nova lei, como já visto acima, prevê o abuso de autoridade cometido não só por juízes e promotores como todo agente público, sendo assim a síndrome de acreditar estar acima da lei deveria ter se esvaído de todo servidor, porém não há notícias de alteração na situação jurídica em que se encontra o Estado Brasileiro.

Idealmente, a audiência de custódia seria método inequívoco de proteção a garantias fundamentais, de forma que haveria redução do número de presos no país, inclusive, por algum tempo, houve uma preocupação a respeito do tema, uma vez que a liberação de presos e a liberdade provisória de criminosos e bandidos era uma grande preocupação da população brasileira.

Entretanto, apesar da alteração do ordenamento jurídico, não houve alterações nos números de presos no Brasil. Inclusive, vale citar a informação trazida pelo Juiz de Direito do Tribunal de Justiça da Bahia, doutor Gerivaldo Neiva (2021):

“Ora, segundo o último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, promovido pelo Departamento Penitenciário Nacional, do Ministério da Justiça, em números absolutos, em 2015, eram 261.786 presos provisórios, e em 2020 somavam 239.407. Em percentual sobre a população carcerária, em 2015 a média nacional era de 37,47% dos presos, caindo vagarosamente para 30,43% em 2019 e 29,66% em 2020.

De outro lado, o total de presos, nesse mesmo período, de 2015 a 2020, pulou de 698.600 para 807.145, considerando todas as espécies de prisão. Em resumo, em números absolutos, em cinco anos, os presos provisórios reduzem em 23.734 e, no geral, há um aumento de 108.545 presos.”

(Neiva, 2021, p. s/p)

Por fim, entende-se que, apesar da audiência de custódia ser necessária para a instrução e seguimento do devido processo legal, não se verifica alteração na realidade carcerária do Brasil. Sendo assim, considerando que a audiência de custódia veio para sanar essa realidade,

não se verifica a alteração esperada, motivo pelo qual conclui pela ilegalidade das decisões que justificam o aumento do número de presos.

2.4 A impunidade no setor judiciário.

Pela análise dos abusos de autoridades cometidos durante as diversas sessões de custódia ou julgamentos, no geral, têm-se a essencialidade de se verificar as denúncias realizadas em face dos magistrados, bem como em verificar as diversas penas aplicadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e sua corregedoria.

Nesse sentido, verifica-se a seguinte situação publicada pelo CNJ em que um agente criminoso foi preso provisoriamente por ter furtado roupas em uma loja de departamentos:

“O Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aplicou, nesta terça-feira (31/10), pena de censura contra juiz de Fortaleza (CE) que demorou cinco meses para determinar a soltura de um preso provisório. O homem foi detido por furtar roupas em uma loja de departamento e ficou recolhido em um presídio cearense enquanto o processo criminal aguardava decisão.

Durante o julgamento da 16ª Sessão Ordinária do CNJ em 2023, o relator do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) 0008050-73.2022.2.00.0000, conselheiro Marcello Terto, explicou que o juiz levou cinco meses para apreciar o pedido de arquivamento de inquérito elaborado pelo Ministério Público, ante a incidência do princípio de insignificância.”

(Bandeira, 2023).

Ocorre que, o magistrado responsável pela ocasião processual em que o agente se encontrava deixou de analisar a manutenção da prisão periodicamente conforme preconiza o artigo 316, §1º do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

(BRASIL, 1941)

Sendo assim, fica em evidência que conforme o artigo subscrito há uma essencialidade ao ato de verificar se a prisão preventiva decretada permanece justa. Entretanto, no caso em questão o magistrado levou 5 meses para apreciar o pedido de arquivamento de inquérito elaborado pelo Ministério Público, ante a incidência do princípio da insignificância, ou seja, o magistrado foi provocado a ponderar a prisão do agente, mas permaneceu inerte.

Conforme já demonstrado pelo artigo 316 e considerando que a defesa manifestou solicitando sua apreciação a respeito do tema, ficou evidenciado a ilegalidade dos atos do magistrado, motivo pelo qual a defesa impetrou *habeas corpus* juntamente ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Por outro lado, mesmo com a ordem de soltura emanado do STJ o juiz de 1ª instância levou mais um final de semana para despachar, mais um dia para expedir o alvará e mais 3 dias para receber a confirmação do efetivo cumprimento da ordem judicial, por esse motivo o departamento da corregedoria do CNJ e seu magistrado entendeu por aplicar pena de censura ao juiz de fortaleza – CE.

Agora, conforme a lei complementar de N.º 35, de 14 de março de 1979, dispõe sobre a lei Orgânica da Magistratura Nacional a pena de censura ao magistrado é consubstanciada em:

Art. 44 - A pena de censura será aplicada reservadamente, por escrito, no caso de reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo, ou no de procedimento incorreto, se a infração não justificar punição mais grave.
Parágrafo único - O Juiz punido com a pena de censura não poderá figurar em lista de promoção por merecimento pelo prazo de um ano, contado da imposição da pena. (BRASIL, 1979)

Dessa forma, fica em evidência que para o ato de manter preso um agente por 5 meses provisoriamente, o juiz de fortaleza recebeu a pena de censura, que dentro do rol disposto no artigo 42 da LOMAN (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) não é a pena mais rigorosa, podendo ser considerada intermediária.

A impunidade do sistema judiciário fica em evidência ao analisar que o Brasil possui mais de 18 mil magistrados (Justiça em Números, 2023), porém entre o período de 2007 a 2020 o CNJ julgou somente 111 processos disciplinares contra magistrados, sendo que 57 deles foram punidos com aposentadoria compulsória (CNJ, 2022).

A aposentadoria compulsória não é, para muitos, considerada uma forma de punição, mas sim uma maneira de “recompensar” o magistrado, uma vez que o juiz condenado passa a receber, por bastante tempo, um salário baseado em seu tempo de contribuição.

Em análise a essa situação, o deputado federal José Nelto ingressou com Projeto de Lei Complementar (PLC) de 2020 para alterar a LOMAN. Entretanto, até o presente momento, não houve alteração da legislação. Segundo a ementa do projeto: "Revoga a pena disciplinar de aposentadoria compulsória e institui a pena de demissão aos magistrados condenados pela prática de faltas disciplinares graves" (Nelto, 2020).

Sendo assim, analisando a LOMAN, bem como as correções realizadas pelo CNJ é possível verificar que não há punições realmente severas dentro da realidade dos magistrados, enquanto verificando a Lei de Abuso de Autoridade, verifica-se que dificilmente há aplicação de pena criminal/cível em face de um juiz.

Por conseguinte, conforme o entendimento do ministro do STF e presidente do Conselho Nacional de Justiça, Gilmar Mendes: "No Brasil, cerca de 20% da população

carcerária está presa indevidamente. Não podíamos compactuar com esse quadro, tínhamos o dever de mudar essa realidade" (CNJ, 2023).

Portanto, é necessário esclarecer que 20% da população carcerária brasileira permanece detida por conta da desídia do poder judiciário, em especial de decisões, ou de suas ausências, que geram o constrangimento ao agente.

Por fim, vale salientar que a impunidade do judiciário consubstanciada com a inconstitucionalidade dos termos utilizados para prender é uma realidade no Brasil e, através do projeto de pesquisa efetuado, é possível analisar a “ponta do iceberg” ao qual constitui a realidade jurisdicional brasileira.

2.5 A essencialidade da audiência de custódia.

Apesar da audiência de custódia ser muitas vezes burocrática, inclusive, podendo gerar milhões de reais em despesas com o judiciário e ainda correndo o risco de ser ineficiente gerando inclusive prisões ilegais e sem o fundamento necessário, é importante aduzir o lado bom da audiência de custódia, pois ao contrário do que foi dito até aqui a audiência de custódia é uma evolução dentro do judiciário.

As audiências de custódia foram implementadas em 24 de fevereiro de 2015, em um projeto coordenado pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução 213/2015), sendo inclusive uma forma de cumprir o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, bem como o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), os quais determinavam:

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.

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.

(Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, 1966)

(Pacto de São José da Costa Rica, 1969)

Como explicita o texto citado, as convenções arroladas são inclusive anteriores à Constituição Federal do Brasil, contudo a audiência de custódia só veio a ser incorporada em 2015 e só se tornou lei em 2019 (Brasil, 2019).

Contudo, mesmo tendo demorado cerca de 4 anos para se tornar lei houve ampla adesão de todas as unidades federativas brasileiras que entenderam a essencialidade da audiência de custódia como mecanismo de proteção aos direitos fundamentais da pessoa presa em flagrante, evitando abusos e violações.

Assim, a audiência de custódia tem se consolidado como uma importante ferramenta de salvaguarda dos direitos humanos no sistema de justiça penal brasileiro.

Entretanto, ainda persistem questionamentos sobre a constitucionalidade da prisão preventiva, uma vez que esta medida restritiva de liberdade deve ser aplicada de forma excepcional e fundamentada, conforme os preceitos constitucionais.

Até 2015, os juízes brasileiros analisavam documentos em papel para decidir se a pessoa detida pela polícia deveria aguardar o julgamento presa ou em liberdade. A partir das audiências de custódia, a oitiva presencial com a presença do Ministério Público e da defesa (Defensoria Pública ou advogado) permitiu que magistrados tivessem mais informações sobre as circunstâncias em que se deu a prisão. O instituto contribuiu para um alinhamento ainda maior entre as decisões e a legislação brasileira, especialmente nos casos de menor potencial ofensivo, além da identificação de eventuais casos de violência no ato da prisão.

A audiência de custódia evita o aprisionamento de pessoas que poderiam responder em liberdade ou com outras medidas cautelares diversas da prisão, especialmente considerando o estado de coisas inconstitucional já apontado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para o sistema penitenciário no país. O CNJ tem apostado neste importante instituto para qualificação da porta de entrada do sistema carcerário e fortalecendo, neste caminho, outras medidas importantes, como as alternativas penais e o monitoramento eletrônico
(de Araújo, 2021)

Necessário é evidenciar algumas estatísticas que trazem a importante informação a respeito da necessidade de audiência de custódia:

Antes das audiências de custódia, o Brasil tinha uma das mais altas taxas de prisões provisórias do mundo (40%), com cerca de 250 mil pessoas presas aguardando julgamento. Essa realidade trazia implicações legais, uma vez que a Constituição brasileira aponta a prisão como última instância e que ninguém será considerado culpado até julgamento definitivo, mas também um alto custo aos cofres públicos, considerando a média nacional de R\$3 mil gastos mensalmente com cada pessoa presa. Agravava, ainda, o déficit de ocupação, uma vez que novas vagas não eram criadas na mesma velocidade do aumento da população prisional, contribuindo com uma superlotação de cerca de 170%.

Ao fomentarem um melhor funcionamento do sistema de justiça, as audiências de custódia acabam interferindo na taxa de prisões provisórias por fornecerem ao juiz mais elementos para a aplicação das medidas cautelares previstas na legislação brasileira, nos casos em que se aplicam”, avalia o coordenador do DMF, juiz Luís Lanfredi. “Há diversos estudos comprovando que muitas pessoas presas provisoriamente sequer seriam condenadas à prisão posteriormente, o que evidencia ainda mais a importância de uma atenção especial do Judiciário nesse ponto”, completa.

Apenas no primeiro ano de funcionamento, 40 mil pessoas deixaram de entrar para o sistema, com uma economia para os cofres públicos da ordem de R\$4 bilhões. Seis

anos depois, 250 mil pessoas foram liberadas nas audiências de custódia, uma taxa que representa 31% do total de audiências realizadas.

Aprimoramento

Desde 2019, a qualificação e expansão das audiências de custódia de forma alinhada a políticas de alternativas penais e de monitoração eletrônica é um dos temas trabalhados pelo CNJ em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e apoio do Ministério da Justiça e Segurança Pública, atualmente o programa Fazendo Justiça. As ações sobre audiências de custódia são executadas em parceria com o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. (UNODC, 2021)

Sendo assim, a audiência de custódia é um direito do preso enquanto civil, enquanto participante de uma sociedade mantém seus direitos, apesar de estar sendo punido por uma ação que cometeu não deixa de ser humano e, portanto, deve receber os direitos humanos, uma vez que o Brasil é signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A audiência de custódia então vem para trazer ao preso a possibilidade de se comunicar diretamente ao juiz, de dizer sua versão dos fatos, inclusive podendo atenuar sua pena ao confessar ou, em algumas ocasiões, demonstrar irregularidades nos fatos conduzidos pelos policiais militares.

O juiz deve abster-se de fazer perguntas que gerem provas para a investigação e, prioritariamente, tomar medidas para corrigir irregularidades na prisão. Deve considerar situações como gravidez, cuidado de filhos ou dependentes, histórico de doenças graves, incluindo transtornos mentais e dependência química, ao avaliar a possibilidade de assistência e concessão de liberdade provisória, com ou sem imposição de medidas cautelares.

Com o direito à triagem, os reflexos encontram ampla sustentação nos princípios do direito penal, como o da presunção de inocência. O Brasil enfrenta o desafio da política de encarceramento em massa, resultando em superlotação que imediatamente compromete a dignidade e cria um déficit significativo nos sistemas de ressocialização. As audiências de custódia surgem como uma medida de combate ao encarceramento em massa, garantindo o contraditório e a ampla defesa, além de reforçar a presunção de inocência e coibir abusos por parte dos agentes estatais.

Dito isso, por todos os pontos aqui expostos é possível verificar que a audiência de custódia é algo essencial para a execução dos princípios do cidadão, bem como para o devido processo legal e seus reflexos dentro do direito penal.

2.5.1. A realidade na audiência de custódia.

Apesar da audiência de custódia ser essencial à sociedade como demonstrado no contexto anterior, ainda é um mecanismo consideravelmente novo no Brasil e como diversas

mecânicas no país é necessário algum tempo para que haja uma adequação até sua eventual perfeição, ou, ao menos, uma melhora gradual e progressiva.

A audiência de custódia não resolveu todos os problemas do país, até porque como já discutido anteriormente a superlotação das instalações carcerárias ainda é uma realidade assustadora e presente.

Outro ponto, é que a audiência de custódia não resolveu o problema das prisões ilegais, ademais, anteriormente a resolução do CNJ não havia a proteção dos direitos do preso, bem como não havia, muitas vezes o real direito do contraditório e ampla defesa, contudo, mesmo hoje, havendo esses preceitos assegurados ainda ocorre a conversão da prisão em flagrante para a prisão preventiva utilizando-se de fundamentos rasos e obscuros.

Outrossim, o tópico mais agravante que será mostrado logo a frente é a possibilidade da desídia do julgamento feito na audiência de custódia, bem como pode haver erros ocasionados pela falta de experiência do magistrado, pois não é necessário que o magistrado seja o responsável pela vara criminal para que esteja substituindo ou sendo plantonista em uma audiência de custódia.

Por fim, o CNJ decidiu mais uma vez pela não obrigação exclusiva de juízes criminais para presidir audiências de custódia, sendo que durante a 117ª Sessão do Plenário Virtual, ocorrida em 16/12/2022, o colegiado negou provimento ao recurso em processo pela anulação de um ato oficial do Tribunal de São Paulo que convocava todos os juízes a realizar audiências de custódia.

A tarefa poderá ser delegada inclusive a juízes plantonistas, substitutos ou auxiliares. O TJSP definiu em 2016 que cada vara ou juízo com anexo da polícia judiciária organizaria uma escala de juízes de toda a circunscrição judiciária, para assegurar a continuidade da prestação do serviço.
(Montenegro, 2022, p. s/p)

Em tese é uma grande conquista a obrigação de que todo e qualquer juiz do âmbito judiciário pode ser convocado para auxiliar presidindo as audiências de custódias, ocorre que esta tarefa podendo ser delegada inclusive para juízes plantonistas, substitutos e auxiliares, muitas vezes pode incorrer em erros, uma vez que a falta de experiências de muitos magistrados a respeito do tema pode gerar dúvidas e incoerências.

Nesse sentido, um exemplo muito claro disso foi o caso em que o Juiz Gerson Fernandes Azevedo foi punido com a pena de censura, a partir da decisão realizada na 333ª sessão Ordinária, na data do dia 15/06/2021, por ter soltado erroneamente um preso que estava foragido.

Na avaliação da maioria dos integrantes do Conselho, o juiz cometeu infração disciplinar na expedição de alvará de soltura em favor de detento foragido sem ter competência para a decisão. O preso havia sido condenado a cinco anos de reclusão

em regime semiaberto por outro juízo de igual instância, mas vinculado ao Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA). O detento cumpria pena na Bahia, se tornou foragido e foi encontrado e detido em Tocantins, aguardando recambiamento para retorno ao estado baiano.

À época, o juiz substituíu o titular da vara que acompanhou a situação, quando expediu ofício dando prazo de cinco dias para a transferência do preso à Bahia sob pena da expedição de um alvará de soltura, o que acabou se confirmando.

(Otoni, 2021, p. s/p)

Ocorre que, na época o juiz substituto, não tinha a devida competência para realizar o ato de soltar o detento, inclusive ao determinar a soltura, foi contra a própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional em seu art. 35, I que diz:

Dos Deveres do Magistrado

Art. 35 – São deveres do magistrado:

I – Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício;

(BRASIL, 1979)

Casos como esses demonstram como uma decisão pode mudar a vida de muitas pessoas, e permitir que qualquer juiz realize audiências de custódia, mesmo sem ter experiência na ocupação necessária, só permite mais uma vez a impunidade dentro do judiciário, pois a realidade é que atualmente falta magistrados, ao contrário do que se costuma pensar, ou seja, na falta de magistrados qualificados para presidir uma fase processual tão necessária acaba se permitindo falhas estruturais dentro do sistema judiciário.

Isso é possível de ser visto ao analisar a publicação do CNJ em 14 de setembro de 2017 em que deixa evidente:

De acordo com o anuário estatístico produzido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) Justiça em Números 2017, os quadros da magistratura receberam 635 novos juízes em 2016, mas esse número ainda é insuficiente para atender as necessidades do judiciário brasileiro. O crescimento foi de 3,65% em relação ao ano anterior. Ao todo, o Poder Judiciário terminou 2016 com 18.011 juízes de direito, desembargadores e ministros. Em 2009, esse número era de 15.946.

(Montenegro, 2017, p. s/p)

A informação, apesar de ser do ano de 2017, não envelheceu, uma vez que desde então não houve grandes alterações nos números de magistrados, sendo que na literatura Justiça em Números mais atualizada se vê a informação de que:

Ao final de 2022, havia 22.337 cargos criados por lei, dos quais 18.117 providos e 4.220 cargos vagos (18,9%), conforme Figura 37. O percentual de cargos vagos tem se mantido de certa forma equilibrado ao longo dos anos, com algumas oscilações, mas desde 2017 apresenta números em torno de 20%. Em 2022 ocorreu leve redução. (Conselho Nacional de Justiça, 2024)

Por fim, a necessidade de demonstrar a corrupção dentro do sistema carcerário, a fim de esclarecer que a falta de magistrados gera o sintoma que é possível analisar hoje, ou seja, a impunidade dentro do sistema judiciário, principalmente nas audiências de custódia. Para este

propósito vale citar o ocorrido durante a 325ª Sessão Ordinária, realizada em 23/02/2021, em que a desembargadora Tânia Garcia de Freitas Borges recebeu a pena de aposentadoria compulsória por ter interferido na audiência de custódia de seu filho Breno Fernando Solon Borges.

No julgamento, ocorrido durante a 325ª Sessão Ordinária, realizada na terça-feira (23/2), foi analisado também se a magistrada interferiu na audiência de custódia do filho Breno Fernando Solon Borges, se utilizou veículo descaracterizado do TJMS para transportá-lo do presídio de Três Lagoas (MS) até uma clínica psiquiátrica para onde foi autorizada a remoção e se compareceu ao presídio na companhia de policiais civis para pressionar pela liberação e remoção do filho antes do envio do mandado judicial e do cumprimento dos trâmites previstos pela Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário (Agepen).

Para o conselheiro, “ainda que compreensível sua aflição, em razão da tragédia pessoal que sobre ela se abateu, não há justificativa para seu comportamento, porquanto o cargo que ocupa exige habilidades como o tirocínio, discernimento e distanciamento que a Magistrada, obviamente, não ostentou na ocasião”. Para ele, houve ação por interesses pessoais e, na condição de mãe e curadora do filho, a desembargadora deixou de observar cautelas mínimas necessárias, confundindo as esferas da vida privada e pública.

(Conselho Nacional de Justiça, 23 de fevereiro de 2021)

Resta então, demonstrado que, apesar das audiências de custódia serem imprescindíveis para o ordenamento jurídico e, considerando que há justiça sendo feito em diversas localidades, é necessário considerar que o sistema não é perfeito, a falta de magistrados (as), a falta de centros especializados para audiências de custódia e a necessidade de se utilizar magistrados não qualificados para presidir uma audiência de custódia leva inevitavelmente a diversos erros gerando inclusive prisões ilegais, decisões sem fundamento ou, como demonstrado acima, a quebra e interferência em decisões de outros magistrados.

2.6. A essencialidade da prisão preventiva.

A prisão preventiva, apesar de possuir diversos problemas, e ser controversa em muitas situações, ela é, na realidade, o espelho da vontade de uma maioria dentro da sociedade. Isto é evidente, quando se traz à tona o pensamento consagrado de “foi pego, foi preso” ou seja, quando vemos um crime sendo realizado, temos a falsa impressão de que o criminoso tem que ser imediatamente preso e condenado a ficar preso até um certo período de tempo.

Mas na realidade não é assim que funciona, e para que haja um entendimento claro a respeito disso, é necessário aduzir mais a respeito da prisão em flagrante. Como já abordado anteriormente, a prisão em flagrante é a prisão realizada logo após a o cometimento do crime ou durante o cometimento do crime, porém é necessário analisar que a prisão em flagrante ocorre da seguinte forma:

Primeiro, é a prisão-captura, ao qual se tanto houve falar, trata-se da detenção do indivíduo que acabou de cometer um crime (ou que estava para cometê-lo, ou que está cometendo), o objetivo da prisão-captura é justamente a proteção do bem jurídico que está sendo lesado pela conduta criminosa, sendo que é comumente realizada pela autoridade policial competente que atendeu o chamado ou a autoridade policial mais próxima que presenciou o ato, ou até mesmo o povo que agiu na tentativa de impedir o ato.

Neste primeiro momento, o indivíduo é cientificado de seu direito de permanecer calado, conforme o art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal. Evidentemente, este não é o instante adequado para realizar o interrogatório do suspeito, uma vez que a fala do interrogando é também um meio de defesa e, se possível, deve ser efetivada somente com a assistência de um advogado. O inciso LXIII estabelece que "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado" (BRASIL, 1988).

Ainda no primeiro instante, o delegado se torna o principal garantidor da legalidade e da justiça, é a autoridade responsável pela formalização do interrogatório, inclusive sendo necessário nesse contexto assegurar todos os direitos do preso.

Porém, apesar de não poder interrogar o criminoso, a autoridade policial que realizou a captura do suposto meliante pode realizar diligências que julgar essencial ao contexto criminoso a fim de, por exemplo, identificar a vítima ou testemunhas que presenciaram o fato.

A segunda fase dentro da prisão em flagrante se confunde com a primeira, uma vez que após a prisão-captura o meliante é conduzido até a delegacia onde, além do interrogatório que é realizado na primeira fase, é feita a avaliação da prisão, a fim de verificar se a prisão foi legal ou não.

A autoridade policial responsável por realizar esta 2ª fase se trata do "condutor", entretanto, vale dizer que não será em todos os casos que o policial que realizou a captura será o mesmo que realizará a condução, essa divergência acontecerá, principalmente, em situações em que o responsável pela captura se trata de civil que testemunhou o fato ou até mesmo a vítima.

Posteriormente há o terceiro instante, em que se trata da audiência preliminar, sendo que sua concretização é uma determinação constante no Pacto de São José da Costa Rica, ocorre que nem sempre esta acontece, se trata do caso em que o meliante é solto antes mesmo da realização da audiência de custódia.

Esta situação, apesar de bastante comum, é pouco falada, pois normalmente se trata de situações em que houve a necessidade de o meliante ser conduzido para a delegacia, mas que não houve grandes consequências que justifiquem a prisão.

Sendo assim, no artigo 322 do Código de Processo Penal é determinado que a autoridade policial competente, no caso o delegado de polícia, poderá conceder a fiança quando a infração cometida tiver uma pena privativa de liberdade não inferior a quatro anos. Interessante que, em seu parágrafo único é esclarecido que nos demais casos o juiz irá decidir em 48 horas, ou seja, decidirá na audiência de custódia.

Portanto, é possível dizer que o modelo brasileiro busca atender o melhor interesse dos presos, considerando seus direitos como plenos cidadãos. Evidentemente que, o sistema atual possui certas falhas, como as quais já foram deliberadas anteriormente, bem como, existem certas premissas que não estão sendo trabalhadas de forma a atingir seu ideal que ainda serão explicitadas em momento adequado.

Concluindo a terceira fase, a audiência preliminar é o momento em que, na delegacia de polícia, o delegado deverá efetuar uma “audiência preliminar de apresentação e garantias”. Neste caso, o termo preliminar se deve ao fato de que poderá haver nova audiência a ser realizada pela autoridade judicial.

É por meio desta audiência que o delegado irá verificar se a prisão-captura do conduzido respeitou seus direitos, podendo ser considerada legal, irá, também, verificar se estavam presentes as hipóteses de flagrante previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal. Ainda, irá verificar se houve algum excesso por parte do responsável pela detenção e, é claro, se os fatos acometidos ao detento se trata de crime.

Após toda a análise do caso o delegado de polícia irá decidir se há necessidade de manter a prisão em flagrante ou se não há necessidade de prosseguir com a captura, ficando convencido o delegado de polícia acerca dos fatos que lhes foram apresentados, realizará a manutenção do decreto prisional e a consequente lavratura do auto de prisão em flagrante.

O que dá início a quarta fase da prisão em flagrante, qual seja, a lavratura do auto de prisão em flagrante, que é realizada exclusivamente pelo delegado de polícia. A autoridade policial competente irá atuar como um mediador, uma vez que estará representando a vontade do Estado, porém precisa estritamente resguardar os direitos do preso.

Sendo assim, pode-se dizer que a autoridade tem a função de defensor dos direitos individuais das pessoas envolvidas na ocorrência, e, após a efetivação da Audiência Preliminar de Apresentação e Garantias, decidir, primordialmente, sobre a prisão, sendo passível de liberação caso seja verificado que a prisão é ilegal.

Nesse ínterim, manifesta-se o Dr. Francisco Sannini Neto, delegado de polícia de São Paulo a respeito do assunto, do seguinte modo:

Se após ouvir os envolvidos na referida audiência, a autoridade policial concluir que não é caso de prisão em flagrante, a pessoa conduzida será liberada apenas com a lavratura do boletim de ocorrência, que, nesses termos, funcionará como uma espécie *denotitia criminis*. Consigne-se, ainda, que, em tese, o condutor ou o responsável pela captura poderão responder por eventuais abusos.
(Jusbrasil, 2016)

No caso em questão, o termo utilizado *denotita criminis* é a notícia do crime, do fato definido como infração penal, sendo assim, pode-se dizer que é a forma como se toma conhecimento da ocorrência do ato.

Compreendido isso, é possível depreender que, quando a infração for de menor potencial ofensivo, há a possibilidade do conduzido assinar o termo de compromisso previsto na Lei 9.099/95, não será possível lavrar o auto de prisão em flagrante, tão somente um termo circunstanciado da ocorrência. Porém, se o apreendido recusar, o auto deverá ser elaborado, uma vez que o termo de compromisso está condicionado à assinatura do referido termo.

O auto de prisão em flagrante é essencial, pois o ato de se restringir um dos direitos fundamentais mais importantes da pessoa, qual seja, o direito à liberdade de locomoção é considerado uma violação séria aos princípios da dignidade da pessoa humana, portanto é imprescindível confeccionar o documento a fim de consignar os fundamentos fáticos e jurídicos de sua decisão.

Inclusive, no mesmo ato, deve o oficial analisar a possibilidade ou não de concessão de liberdade provisória mediante fiança em benefício do preso, nos termos dos artigos 322 e seguintes do CCP, devendo ainda, na mesma peça, representar ou não pela adoção de medidas cautelares, como por exemplo a conversão do flagrante em prisão preventiva.

A quinta e penúltima fase é o recolhimento ao cárcere, sendo que para isso acontecer é necessário o cumprimento de algumas das seguintes condições: não lhe é concedida a possibilidade de pagamento da fiança, ou caso lhe seja concedida, o preso não tem condições para arcar com o objeto pecuniário em questão, preenchido um destes requisitos o conduzido/indiciado será recolhido ao cárcere, onde ficará a disposição do poder judiciário.

Com o encerramento dos procedimentos de Polícia Judiciária, inicia-se a sexta fase, qual seja, a comunicação da prisão ao juiz, portanto, o delegado deve enviar o auto de prisão no prazo máximo de vinte e quatro horas ao Poder Judiciário para que a legalidade da prisão seja novamente analisada, agora, pela autoridade judicial.

Conforme exposto, a lei 12.403/2011 determina em seu artigo 310 que o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá, fundamentalmente, relaxar a prisão caso seja ilegal, converter o flagrante em prisão preventiva, caso estejam presentes os requisitos do artigo

312 e não sendo conveniente a aplicação de outras medidas cautelares diversas a prisão ou que sejam menos restritivas aos direitos individuais do apenado, ou, ainda, conceder liberdade provisória, com ou sem a imposição de outra medida cautelar.

Por fim, além da comunicação ao juiz, o artigo 306, da mesma lei, determina que a comunicação da prisão em flagrante deverá ser feita ao Ministério Público, à família do autuado ou a qualquer outra pessoa por ele indicada. De igual forma, o dispositivo legal impõe o envio de cópia integral do auto à Defensoria Pública, caso o preso não informe o nome de seu advogado.

Compreendido todas as fases da prisão em flagrante e cumprido todos os requisitos para a prisão do indivíduo é que se segue para a audiência de custódia, o magistrado responsável pela coleta da oitiva do preso deve marcar audiência de custódia em até vinte e quatro horas (24h) após a realização da prisão.

Vale dizer que, caso o juiz não realize a audiência de custódia dentro do prazo estabelecido, após a realização da prisão e não houve motivação idônea que justifique a demora em ouvir o preso, poderá ser decretada a prisão ilegal do indivíduo, sendo necessário relaxar imediatamente a prisão deste, sem prejuízo da possibilidade de decretação de prisão preventiva, isto é o entendimento legal consignado no art. 310, §4º, Código de Processo Penal.

Dito isso, a audiência de custódia é o momento em que será decidido se a prisão em flagrante será relaxada, caso seja uma prisão ilegal, ou se haverá conversão em prisão em flagrante, caso estejam presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal e não sejam adequadas, ou suficientes, as medidas cautelares diversas a prisão, ou ainda conceder liberdade provisória com ou sem fiança.

Conclui-se, então, que a prisão preventiva é, na realidade, um momento que, apesar de aparentemente ser próximo, é longínquo, sendo que são necessárias diversas fases para que se chegue na conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. É necessário que seja realizada a prisão-captura do indivíduo, que essa prisão seja legal, pois caso contrário haverá o relaxamento. No caso, o delegado deverá cumprir sua função como garantidor dos direitos individuais da parte e ao chegar na audiência de custódia também haverá diversas fases a serem cumpridas, como, por exemplo, o questionamento de agressão no momento da captura.

Portanto, em teoria, e conforme o Código de Processo Penal em todos os artigos citados, bem como nos Pactos e Convenções supramencionados, é visto que a prisão preventiva é medida excepcional e não via de regra.

Nesse aspecto, vale citar o Princípio da Presunção da Inocência que está vinculado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal em que diz:

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;
(BRASIL, 1988)

Aprofundando-se ainda mais, é possível dizer que, mesmo aquele em que teve sua prisão em flagrante convertida para prisão preventiva, não deve ser considerado criminoso, uma vez que será presumida sua inocência até o trânsito em julgado de sua sentença penal condenatória, inclusive caso o apenado esteja em liberdade e seja preso novamente por crime diverso poderá ser considerado como tecnicamente réu primário, pois apesar de ter cometido crime previamente, ainda não obteve seu julgamento.

Por essa razão, o artigo 283, *caput* e em seus §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, determinam que:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)
§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.
§ 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.
(BRASIL, 1941)

Claramente, qualquer civil que não esteja cometendo ato criminoso ou que não tenha pendências criminais com a justiça brasileira não poderá ser preso em hipótese alguma, ocorre que, mesmo que o sujeito tenha alguma pendência ou esteja cometendo um crime, ainda assim, deverá ser presumido sua inocência, até que seja comprovadamente demonstrado o inverso.

Por esse motivo, é imperioso considerar o Princípio do *in dubio pro reo* o qual explicita que, na dúvida, se beneficiará o réu, ou seja, caso não haja provas suficientes para incriminar o sujeito, caso não haja indícios suficientes de autoria e materialidade o réu deve ser posto em liberdade.

Nesse mesmo entendimento, é válido dizer que houve diversos momentos em que foi necessário utilizar o princípio do *in dubio pro reo* para requerer o uso de medidas cautelares diversas à prisão, a revogação da prisão preventiva e, também, absolvições. Para esclarecer o conceito abordado, vale mencionar a seguinte decisão:

2. Fere a presunção de inocência, como regra probatória, prevista na Constituição Federal e em Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos, a regra de divisão do ônus da prova, prevista no art. 156 do CPP, o princípio do *in dubio pro reo* e o dever de motivação, transparência e controle social a que os julgamentos do Poder Judiciário estão submetidos por força do art. 93, IX, da Constituição Federal, a sentença que condena o réu quando insuficientes os elementos de prova.

Acórdão 1664497, 07011391820218070008, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 9/2/2023, publicado no PJe: 24/02/2023.
(TJDFT, 2023)

Outrossim, a prisão preventiva só pode ser decretada caso seja necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando, ainda, houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria, como determinar o art. 312 do Código de Processo Penal.

Logo, a prisão preventiva é uma medida excepcional que somente será utilizada para converter a prisão em flagrante, ou em um cumprimento de mandado de prisão, mas que deverá respeitar os direitos e garantias individuais, de forma que não seja decretada em situações em que há dúvida da existência do crime ou de que o autor é realmente o réu preso.

Ainda, pode-se dizer que a prisão preventiva, além de ser uma medida excepcional, tem suas restrições. Conforme determina o parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal: "Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal" (BRASIL, 1941).

Sintetizando, entende-se que a prisão preventiva é medida essencial ao prosseguimento do feito que somente pode ser aduzida caso seja verificado que todas as outras medidas cautelares são insuficientes. Isto é, em teoria.

2.6.1. A realidade da aplicação da prisão preventiva.

Na teoria, como já enunciado, a prisão preventiva é uma medida tipificada no Código de Processo Penal que deve ser utilizada da melhor forma possível, de maneira que proteja, não só, os requisitos citados no artigo 312 do Código de Processo Penal, mas, também, que não exceda os direitos e garantias individuais do preso.

Ocorre que, na prática, a realidade é muito diferente do que foi abordado no tópico antecedente. Sendo assim, é necessário analisar alguns casos práticos a fim de entender a realidade do sistema penal brasileiro.

É imperioso trazer à tona a situação, a qual foi registrada no processo “Brunno Amaral da Silva x Ministério Público, nº. 1016478-25.2021.8.11.0042”, vivenciada por Brunno Amaral da Silva, residente da comarca de Cuiabá – MT, que teve sua prisão em flagrante convertida em prisão preventiva de forma a não considerar a suficiência das outras medidas cautelares como determina o artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal.

In casu, conforme tratado nos autos de prisão nº. 1016478-25.2021.8.11.0042, o apenado, na época, foi preso pela suposta prática do tipo penal tipificado no artigo 33 da lei 11.343/06, tráfico de drogas, uma vez que a autoridade policial encontrou com ele dez trouxinhas de substância análoga a pasta base que, após a realização do exame pericial foi consignado como sendo 7,91 gramas de cocaína.

Com isso, a defesa arguiu que o réu possuía bons antecedentes, era réu primário, alegou também que a prisão foi ilegal devido a forma como os policiais militares realizaram a prisão do acusado, bem como que a quantidade e a qualidade das drogas encontradas não justificavam a aplicação da prisão preventiva.

Por outro lado, o promotor de justiça arguiu que, independentemente da quantidade de entorpecentes ser pouca, é imperiosa a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, uma vez que o crime tipificado é uma porta para outros crimes, sendo uma espécie de crime mãe. Sendo assim, a promotoria argumentou que o crime em abstrato seria suficiente para justificar o perigo à ordem pública e consequente decretação da prisão preventiva.

Ao ouvir as partes, tanto defesa quanto a promotoria, a magistrada plantonista Dra. Tatiane Colombo optou por homologar a prisão em flagrante e convertê-la para prisão preventiva fundamentando da seguinte forma:

[...] as condições favoráveis pessoais no caso do custodiado conforme o enunciado 43 (...) não justificam a revogação, tampouco impedem a decretação da custódia cautelar quando presente o *periculum libertatis* (...) a quantidade é 7,91 mas a circunstâncias em que foram trazidas isso, não deixam outro motivo se não a trazer que a incursão de substâncias entorpecentes como cocaína traz num período de pandemia em razão do seu aumento, que isso é flagrante nas audiências de custódia que realizamos, um mal para a sociedade, porque se trata de substâncias que viciam e que dão, como diz o doutor Mariano (Promotor) são mães de outros tipos de delitos que são deles decorrentes...
(Brasil, 2022)

Entendendo que a decisão proferida pela juíza plantonista foi manifestada contra os ditames consagrados no Código de Processo Penal, a defesa imediatamente impetrou *habeas corpus* juntamente com a turma recursal, bem como manifestou nos autos da primeira instância ao qual foi distribuído pedido de revogação da prisão preventiva.

Assim, em sua defesa, anexou diversas jurisprudências do Tribunal de Justiça de Mato Grosso e, também, do Superior Tribunal de Justiça. Aqui, vale destacar o entendimento do meritíssimo juiz de direito Dr. Francisco Alexandre Ferreira Mendes Neto, juiz da 13ª vara criminal da comarca de Cuiabá, Mato Grosso, em que decretou nos autos nº. 1006948-94.2021.8.11.0042: “evidenciam-se sintomas de desproporcionalidade entre a prisão cautelar e a potencial reprimenda criminal que poderá emergir de uma eventual sentença condenatória, onde, certamente, restará fixado regime diverso do fechado”.

O entendimento do magistrado em questão se refere ao entendimento doutrinário conhecido como homogeneidade das penas em que não é desejável que a reprimenda definida em sede de custódia seja mais gravosa do que a potencial reprimenda retirada da sentença condenatória transitada em julgado.

Concluindo, é evidente que a decisão proferida em juízo de custódia deixou de analisar o caso em concreto como determina o STJ no seguinte julgado:

3. No caso, não foram apontados dados concretos que justifiquem a segregação provisória. À magistrada singular utilizou apenas fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas e baseou-se em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Nem mesmo a quantidade de entorpecente apreendida — 35 gramas de maconha — pode ser considerada relevante a ponto de autorizar, por si só, a custódia cautelar do paciente, sobretudo quando considerada sua primariedade. (Superior Tribunal de Justiça, 2019).

Vale dizer que uma decisão indevida gera danos à ordem pública tanto quanto uma liberdade provisória indevida gerará riscos à sociedade. Por essa razão, a ordem pública não pode ser aplicada isoladamente, a fim de que seja convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva utilizando-se somente o requisito da ordem pública é necessário haver a análise concreta do caso.

Nesse sentido, veja-se, o entendimento jurisprudencial, conforme o Curso de Processo Penal fls. 950, 13.4.7.1 Garantia da ordem pública, aduz que a Ordem Pública só será ideal para conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva nas possibilidades em que há:

- A. Probabilidade de reiteração de condutas criminosas que pode ser aferida por processos em andamento. (STJ, RHC 113367/MG, 5T, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJ 13.08.19);
- B. Essa probabilidade de reiteração de condutas criminosas pode levar em conta atos infracionais praticados quando era adolescente. (STJ, HC 486859/GO, 6T, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 01.07.19);
- C. Periculosidade do agente. (STJ, HC RHC 112006/MG, 6T, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 13.08.19);
- D. Gravidade em concreto do crime. (STJ, HC 448562/PR, 5T, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 13.08.19);
- E. Gravidade em concreto do crime baseada em *modus operandi* da conduta do agente. (SJT, HC RHC 111966/RJ, 5T, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 06.08.19);
- F. Com a finalidade de fazer cessar a atuação dos integrantes da organização criminosa. (HC 419236/SP, 6T, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 13.08.19);
- G. Gravidade em concreto do crime baseada na quantidade e diversidade de droga apreendida. (STJ, HC 510914/SP, 6T, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 13.08.19).

Dito isso, veja que as situações expostas acima que possam justificar a decretação da prisão preventiva, mediante o perigo na liberdade (*periculum libertatis*) ou o prejuízo da ordem pública não se revelam condizentes com a situação em comento.

Por essas e outras razões que a meritíssima juíza de direito Dra. Renata do Carmo Evaristo Parreira decidiu, no caso do sr. Brunno, pela revogação da prisão preventiva seis dias depois da decisão proferida em audiência de custódia que colocou o réu em cárcere.

Apesar da decisão proferida pela juíza plantonista violar o princípio da homogeneidade das penas e o entendimento já pacificado pelo STJ de considerar tão somente o caso em concreto do crime cometido, não houve qualquer reprimenda ao ato ou a magistrada que o proferiu.

Sendo assim, vale esclarecer que conforme já aduzido nos tópicos anteriores a lei de abuso de autoridade determina que em seu artigo 9º, parágrafo único, inciso II, o seguinte:

Art. 9º Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de:

II - substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou de conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível;
(BRASIL, 1941)

Dito isso, a revogação da prisão preventiva realizada seis dias depois demonstra claramente que a decisão proferida pela juíza plantonista não foi acurada, uma vez que não se trata de mera alteração da situação fática, e sim a mesma situação fática, mas com um olhar jurídico diferente.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalmente, vale considerar que, após todo o repertório trazido, é evidente que não é cabível a solução de tão somente utilizar juízes que possuem experiência com o tipo de delito cometido ou que passaram por algum preparatório específico, pois como já abordado anteriormente, não há quantitativo de magistrados suficiente que possa bastar para a quantidade de audiências de custódia, sendo rotineiramente necessário que um juiz togado em uma vara cível presida uma custódia.

Inclusive, novas admissões de magistrados e concursos são feitas anualmente, dessa forma, não é solução adequada dizer simplesmente que se façam mais admissões, exames ou concursos para resolução do caso.

Tampouco é uma solução cabível a criação de uma equipe especializada em audiências de custódia porque já existem centros especializados em audiência de custódia, porém mesmo assim é possível ver que o número de presos está crescendo anualmente, bem como a aplicação da prisão preventiva continua sendo negligente (com o uso extravagante da ordem pública).

Dessa forma, há uma hipótese resolutive capaz de solucionar o caso em questão. Concomitantemente, não é de hoje que o fato do Código de Processo Penal ter sido decretado em 03 de outubro de 1941 se tornou um problema, uma vez que a antiguidade da lei inevitavelmente não acompanha a realidade da sociedade atual. Sendo necessário a criação de novas leis específicas para forçadamente acompanhar a realidade do Brasil de hoje.

Ocorre que, a falta de especificação dentro da lei gera interpretações que são prejudiciais à sociedade. Nesse mesmo sentido, é necessário retomar o ditado do doutrinador Aury Lopes Jr. (Conjur, 2015) em que alega o seguinte:

Mas é preciso que se tenha consciência de que a prisão preventiva para garantia da ordem pública nada tem a ver com os fins puramente cautelares e processuais que marcam e legitimam esses provimentos. Trata-se de um conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico. Sua origem remonta a Alemanha na década de 30, período em que o nazifascismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender. Até hoje, ainda que de forma mais dissimulada, tem servido a diferentes senhores, adeptos dos discursos autoritários e

utilitaristas, que tão “bem” sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do Direito para fazer valer seus atos prepotentes. (Lopes Jr., 2015, p. s/p)

Sendo assim, a fim de não utilizar de forma inadequada o código tanto abordado nesta monografia, é imperiosa sua atualização com decretação de nova lei que altere os dispositivos guerreados do Código de Processo Penal, pois, mesmo havendo rol dentro das jurisprudências, não há na letra de lei obrigação de seguir uma lista, mesmo que exemplificativa, de ações que possam gerar perigo à ordem pública ou a qualquer um dos outros requisitos citados no artigo 312, CPP.

Uma criação por meio de lei de um rol taxativo ou exemplificativo seria uma solução adequada para a questão, uma vez que os magistrados seriam obrigados a fundamentar suas decisões indicando quais práticas são análogas ao crime cometido.

Inclusive, uma lei mais clara seria essencial para a aplicação da lei de abuso de autoridade, pois quanto mais os magistrados precisam deixar em evidência suas intenções na decisão, mais eles precisam tomar cuidado para não violar algum direito ou garantia do preso.

Caso contrário, poderá haver aplicação inclusive do artigo 9, inciso II, da lei de abuso de autoridade.

Conclui-se então que, apesar da melhora significativa em audiências de custódia e seu juízo, os juízes que proferem decisões negligentes ou inadequadas ainda saem impunes, de outro lado, a prisão preventiva apesar de ser medida excepcional prevista no Código de Processo Penal, ainda pode ser utilizada de forma a gerar prejuízos na sociedade, sobretudo em sua aplicação ao utilizar o argumento da garantia da ordem pública. Sendo que a hipótese que mais traz resolução à situação abordada é mediante criação de nova lei, artigo ou inciso que especifique os termos da garantia da ordem pública.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2023.

_____. **Código Penal**, Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2023.

_____. **Código de Processo Penal**, Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/DecretoLei/Del3689.htm>>. Acesso em: 20 out. 2023.

_____. GOVERNO. Dados a respeito da situação carcerária do brasil. <<https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>>, Acesso em: 20 de out. 2023.

_____. **Lei de Abuso de Autoridade**, Lei nº 13869, de 05 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113869.htm>. Acesso em: 20 out. 2023

_____. **Lei Orgânica da Magistratura Nacional**. lei complementar de N.º 35, de 14 de março de 1979. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>. Acesso em: 06 de junho de 2024

_____. **Lei nº 12.403**, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - **Código de Processo Penal**, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm>. Acesso em: 20 out. 2023.

_____. **Lei nº 7960**. de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17960.htm>. Acesso em: 20 out. 2023.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**, Habeas Corpus nº 500645/SP, 5T, Impetrante: Erika Midori IDE. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJE 13 de agosto de 2019.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**, Habeas Corpus nº 419236/SP, 6T, Impetrante: Mateus Soares. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJE 06 de agosto de 2019.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**, Habeas Corpus nº 448.562/PR, 5T, Impetrante: Ian Anderson Staffa Maluf de Souza. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJE 13 de agosto de 2019.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**, Habeas Corpus nº 486.859/GO, 6T, Impetrante: Adilson Gabriel Alves Maia Cantarelli. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 01 de julho de 2019.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**, Habeas Corpus nº 510914/SP, 6T, Impetrante: Everli Aparecida de Medeiros Cardoso. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJE 06 de agosto de 2019.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**, Recurso em Habeas Corpus nº 111966/RJ, 5T, Recorrente: Gabriel Jorge Oliveira de Medeiros de Souza. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJE 06 de agosto de 2019.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**, Recurso em Habeas Corpus nº 112.006/MG, 6T, Recorrente: Matheus Moreira de Souza Oliveira. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 06 de agosto de 2019.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**, Recurso em Habeas Corpus nº 113.367/MG, 5T, Recorrente: Luiz Yuri de Azevedo Andrade. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJE 13 de agosto de 2019.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso**. Processo nº 1016478-25.2021.8.11.0042. Bruno Amaral da Silva vs. Ministério Público. Acesso em: 20 de mai. 2024.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso**. Degravação da audiência de custódia de Bruno Amaral da Silva. Processo nº 1016478-25.2021.8.11.0042. Disponível em: <[**COSTA RICA. CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**. San José, 22 de nov. 1969. Disponível em: \[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm\]\(https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm\). Acesso em: 20 out. 2023.](https://tjmtmy.sharepoint.com/personal/cba_custodia_tjmt_onmicrosoft_com/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fcba%5Fcustodia%5Ftjmt%5Fonmicrosoft%5Fcom%2FDocuments%2F06%2E11%2E2021%20TATIANE%20COLOMBO%2F1016478%2D25%2E2021%2E8%2E11%2E0042%20%2D%20BRUNNO%20AMARAL%20DA%20SILVA%20%28CUSTODIADO%206%29%2Emp4&parent=%2Fpersonal%2Fcba%5Fcustodia%5Ftjmt%5Fonmicrosoft%5Fcom%2FDocuments%2F06%2E11%2E2021%20TATIANE%20COLOMBO.O.>. Acesso em: 20 de mai. /2024.</p>
</div>
<div data-bbox=)

CNJ. No Ceará, ministro Gilmar Mendes comemora um ano de mutirões carcerários. 25 de agosto de 2009. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/no-ceara-ministro-gilmar-mendes-comemora-um-ano-de-mutiroes-carcerarios/>. Acesso em: 06/11/2023

CNJ. Juiz recebe pena de censura por demora de cinco meses para libertar preso no Ceará. 31 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/juiz-recebe-pena-de-censura-por-demora-de-cinco-meses-para-libertar-preso-no-ceara>. Acesso em: 06/11/2023.

CNJ, **Justiça em Números**. 40. 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>, acesso em: 06/11/2023.

de Araújo, Valtes Shuenquener, fevereiro de 2021, recuperado de: <https://www.cnj.jus.br/audiencia-de-custodia-completa-seis-anos-com-reducao-de-10-de-presos-provisorios/>, acessado em 20/05/2024

Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. 22 de julho de 2023. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes_posts/17-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/. Acesso em: 06 de out. 2023.

JUSBRASIL. As 6 fases da prisão em flagrante. 06 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-6-fases-da-prisao-em-flagrante/321036465>. Acesso em: 31 de mai. 2024.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**, 12ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2015.

MONTENEGRO, Manuel. 14 de setembro de 2017. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/ha-deficit-de-19-8-de-juizes-no-brasil/#:~:text=Os%2034%20ju%C3%ADzes%20que%20tomaram,pendentes%20na%20justi%C3%A7a%20do%20Pa%C3%ADs>>. Acesso em: 20 de mai. 2024

_____, 19 de dezembro de 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/audiencia-de-custodia-nao-e-obrigacao-exclusiva-de-juizes-criminais-confirma-cnj/>>. Acesso em: 20 de mai. 2024

NEIVA, Gerivaldo, Publicação feita em 22/11/2021, disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-nov-22/neiva-audiencias-custodia-brasil-seis-meia-duzia/>>. Acesso em: 20 de mai. 2024

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. São Paulo: Forense, 2013, p. 519.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016

OTONI, Luciana, 16 de junho de 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/juiz-que-soltou-presos-sem-respaldo-legal-e-punido-com-pena-de-censura/>>. Acesso em: 2 de mai. 2024

Projeto de Lei Complementar. 277/2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2266915>>. Acesso em: 20 de mai. 2024)

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas. 2014.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 7. ed. Salvador: JusPodvim. 2012.

TJDFT, 24 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1664497>. Acesso em 20 de mai. 2024.

UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2021/02/audiencia-de-custodia-completa-seis-anos-com-reducao-de-10-de-presos-provisorios.html>. Acesso em: 20 de mai. 2024