



UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
INSTITUTO DE CIÊNCIAS DA SOCIEDADE DE MACAÉ
CURSO DE DIREITO

GABRIEL JOSÉ DA SILVA

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: DIREITO FUNDAMENTAL NA PANDEMIA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito, da Universidade Federal Fluminense, como requisito parcial para a aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso I. Orientador: Prof. Dr. José Antônio Callegari.

MACAÉ
2021

GABRIEL JOSÉ DA SILVA

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: DIREITO FUNDAMENTAL NA PANDEMIA

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Universidade Federal Fluminense, como parte das exigências para a conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Antônio Callegari

MACAÉ-RJ

2021

Ficha catalográfica automática - SDC/BMAC
Gerada com informações fornecidas pelo autor

S586a Silva, Gabriel José
AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA : DIREITO FUNDAMENTAL NA PANDEMIA /
Gabriel José Silva ; José Antônio Callegari, orientador.
Macaé, 2021.
58 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)-
Universidade Federal Fluminense, Instituto de Ciências da
Sociedade, Macaé, 2021.

1. Audiências de Custódia. 2. Videoconferência. 3.
Pandemia por Covid-19. 4. Produção intelectual. I.
Callegari, José Antônio, orientador. II. Universidade
Federal Fluminense. Instituto de Ciências da Sociedade. III.
Titulo.

CDD -

GABRIEL JOSÉ DA SILVA

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: DIREITO FUNDAMENTAL NA PANDEMIA

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Universidade Federal Fluminense, como parte das exigências para a conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Antônio Callegari.

Aprovada em 22 de setembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. José Antônio Callegari - UFF

Orientador

Letícia Virginia Leidens – SIAPE nº 2242635

Examinadora

Caroline Matias Gabriel, mestranda PPGDC-UFF

Examinadora

MACAÉ-RJ

2021

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, a minha mãe, pessoa esta que sempre acreditou nos meus sonhos, mesmo diante das dificuldades da vida, fez de tudo para tornar os momentos difíceis em dias mais brandos.

A Juíza Dra. Ingrid Carvalho de Vasconcellos, que me amparou no início da graduação, fazendo com que eu não desistisse do curso de Direito, tendo em vista as dificuldades financeiras que enfrentei no início desta caminhada.

Ao Sr. Alexandre, pai do meu amigo Felipe, que me proporcionou a tranquilidade e o conforto financeiro que eu tanto precisava para vencer os desafios da graduação, por isso, merece o meu eterno agradecimento.

Aos amigos da 3ª Vara do Trabalho de Macaé, por terem me acolhido tão bem, visto que foram 6 meses de muito aprendizado e trocas de experiências com os excelentes profissionais que compõem o referido órgão.

À toda equipe técnica da 9ª Procuradoria Regional de Macaé, em especial às servidoras Roseane e Andrea, pelos elogios e as críticas construtivas no desenvolvimentos das minhas atividades enquanto estagiário do referido órgão.

À minha amiga/irmã Luciana, pelos ensinamentos. Por me incentivar a ir mais longe, e pelo apoio incondicional de sempre.

Aos meus familiares, Adriano, Maria do Horto e Vânia, dos quais, serei eternamente grato pelo apoio que me deram quando optei por me graduar em Direito. Cada um, a seu modo, contribuiu de forma especial para a minha formação.

À professora Priscila Petereit de Paola Gonçalves, por todo o apoio durante a graduação, e pela imprescindível orientação e confiança no Programa de Monitoria Acadêmica, que muito engrandeceu meu currículo acadêmico e meu desenvolvimento pessoal.

Ao professor orientador José Antonio Callegari, por aceitar conduzir o meu trabalho de conclusão de curso, pela paciência e dedicação em ensinar o tema proposto, devendo-se consignar, portanto, que as suas valiosas indicações fizeram toda a diferença.

À professora Letícia Virgínia Leidens, pela disponibilidade, aceitando prontamente o convite para participar da banca examinadora, assim como pelas importantes contribuições ao longo da faculdade.

*“Por mais que você corra, irmão
Pra sua guerra vão nem se lixar
Esse é o X da questão
Já viu eles chorar pela cor do orixá?
E os camburão o que são?
Negreiros a retraficar
Favela ainda é senzala, Jão
Bomba relógio prestes a estourar”.*

Emicida

RESUMO

O presente trabalho objetiva investigar, de acordo com revisão de literatura, as principais questões relativas às audiências de custódia no Brasil, durante a pandemia da Covid-19. A audiência de custódia consiste na realização de uma sessão após a prisão em flagrante de alguém, permitindo de forma imediata a apresentação do cidadão à presença de uma autoridade judicial, de modo que se verifique a legalidade e a necessidade da prisão. O trabalho possui o intuito de abordar a audiência de custódia no sistema normativo brasileiro, a partir de uma visão geral do complexo internacional de proteção dos Direitos Humanos, investigando como essa questão vem sendo debatida nos Tribunais durante a pandemia da Covid-19. Para isso, serão apresentadas as concepções gerais da audiência de custódia, e desenvolvimento de suas bases no Sistema internacional de Proteção da Pessoa Humana, na Constituição Brasileira de 1988 e nos tratados internacionais e normativa no exterior. Também, será analisada a audiência de custódia no direito brasileiro, com ênfase nos seus aspectos constitucionais, aplicação nos tribunais e previsão no Pacote anticrime, observando, ainda, o regramento processual e suas subdivisões. A audiência de custódia durante a pandemia da Covid-19 será abordada no capítulo final deste trabalho, a partir das considerações gerais, que apresentará o histórico a discussão sobre o uso da tecnologia nos processos jurídicos, para a seguir especificar a posição dos tribunais regionais e a polêmica acerca da Videoconferência nas audiências de custódia. Abrir-se-á parêntese para abordar a audiência de custódia no Estado do Rio de Janeiro e a sua relação com a questão policial. Finalmente, a discussão no STF e no STJ quanto à validade do uso de videoconferência durante a pandemia será desenvolvida a partir dos entendimentos e decisões desses tribunais.

Palavras-chave: Audiências de Custódia, Videoconferência, Pandemia por Covid-19.

ABSTRACT

The present work aims to investigate, according to a literature review, the main issues related to custody hearings in Brazil during the Covid-19 pandemic. The custody hearing consists of holding a session after the arrest of someone in flagrante delicto, allowing the immediate presentation of the citizen to the presence of a judicial authority, in order to verify the legality and necessity of the arrest. The work aims to address the custody hearing in the Brazilian regulatory system, from an overview of the international complex of human rights protection, investigating how this issue has been debated in the Courts during the Covid-19 pandemic. For that, the general conceptions of the custody hearing will be presented, and the development of its bases in the International System of Protection of the Human Person, in the Brazilian Constitution of 1988 and in the international treaties and norms abroad. Also, the custody hearing in Brazilian law will be analyzed, with emphasis on its constitutional aspects, application in the courts and provision in the Anti-Crime Package, also observing the procedural rules and their subdivisions. The custody hearing during the Covid-19 pandemic will be addressed in the final chapter of this paper, based on general considerations, which will present the background to the discussion on the use of technology in legal proceedings, and then specify the position of regional courts and the controversy about Videoconferencing in custody hearings. A parenthesis will be opened to address the custody hearing in the State of Rio de Janeiro and its relationship with the police issue. Finally, the discussion in the STF and STJ regarding the validity of the use of videoconferencing during the pandemic will be developed based on the understandings and decisions of these courts.

Keywords: Custody Hearings, Videoconferencing, Pandemic by Covid-19.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	10
2.1 Conceito	10
2.2 Sistema internacional de Proteção da Pessoa Humana	12
2.3 Audiência de Custódia: tratados internacionais e normativa no exterior	14

3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO DIREITO BRASILEIRO.....	16
3.1 A Constituição Brasileira de 1988 e a proteção dos Direitos Humanos	16
3.2 Aspectos constitucionais	19
3.3 Pacote anticrime	20
3.4 Regramento Processual.....	24
3.4.1 Da presidência da audiência de custódia.....	25
3.4.2 Do Prazo.....	27
3.4.3 Da obrigatoriedade e responsabilidades dos agentes responsáveis pela audiência de custódia	28
3.4.4 Do procedimento e vedações	30
3.5 Aplicação nos tribunais	31
4 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19	34
4.1 Considerações gerais.....	34
4.2 A posição dos Tribunais de Justiça	36
4.3 O paradigma da Videoconferência nas audiências de custódia	38
4.4 Audiência de custódia no Estado do Rio de Janeiro: a questão policial	42
4.5 Discussão no STF e no STJ.....	45
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

A pandemia de Coronavírus (COVID-19) deve-se à síndrome respiratória aguda grave, decorrente do vírus (SARS-CoV-2), e desde que emergiu na cidade chinesa de Wuhan, em dezembro de 2019, afetou milhões de indivíduos em todo o mundo. Sendo que em 11 de maio de 2021, de acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), os casos confirmados cumulativos e as mortes devido ao COVID-19 foram de 158 milhões e 3,2 milhões, respectivamente (SANYAOLU et al, 2021).

Isto posto, a referida doença vem provocando reflexos na saúde pública mundial, e no caso particular do Brasil, tem afetado, inclusive, os direitos fundamentais da pessoa humana, tais como o direito à vida. Nesse caso particular, chama a atenção o tratamento das questões de saúde pública no sistema de justiça penal, de forma específica nas situações de audiência de custódia.

Em razão disso, adotamos como objeto de pesquisa a audiência de custódia no contexto de pandemia, uma vez que a má aplicação desse instituto pode implicar, até mesmo, em violações de direitos fundamentais, como a própria vida humana.

Ademais, o presente trabalho elege como tema a audiência de custódia como um Direito fundamental no contexto da pandemia, no qual se buscará entender como esse instituto vem sendo tratado pelo Poder judiciário durante a pandemia.

Além disso, a audiência de custódia será analisada a partir de uma visão geral do sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos e seus aspectos constitucionais, até a sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro, com advento da lei nº 13.964/19, denominada como pacote anticrime

Outra questão abordada na literatura, além das interpretações da legalidade ou não da realização das audiências de custódias, é quando não ocorrem da forma devida, ainda que de forma presencial, e mesmo antes da pandemia.

Esse problema foi apontado pela Defensoria Pública do Rio Grande do Sul (CONJUR, 2017), e em entrevista realizada por Godoi, Campello e Mallart (2020) com dois membros do Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro (MEPCT/RJ) órgão vinculado à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Alerj), que visa a efetivação do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura da ONU, ratificado pelo Brasil em 2007.

Baseado nesse contexto, surge a questão norteadora desta pesquisa: quais são os principais problemas relativos às audiências de custódias durante a pandemia da Covid-19, de acordo com a literatura?

Portanto, infere-se a importância deste estudo para a sociedade, sobretudo para a investigação e reflexão acerca da salvaguarda dos direitos fundamentais das pessoas submetidas à prisão.

Com vistas ao desenvolvimento do trabalho, e resposta à questão norteadora, esta pesquisa define como objetivo geral investigar, de acordo com a revisão de literatura, as principais questões relativas às audiências de custódia no Brasil, durante a pandemia da Covid-19.

Este trabalho tem, ainda, como objetivos específicos:

- Investigar os conceitos de audiências de custódia, e suas origens;
- Apresentar os aspectos constitucionais, aplicação nos tribunais e os trâmites processuais da audiência de custódia no direito brasileiro;
- Investigar os trâmites e controvérsias da audiência de custódia durante a pandemia da Covid-19, com ênfase no Estado do Rio de Janeiro;
- Apresentar os argumentos favoráveis e contrários à adoção da videoconferência nas audiências de custódia .

A revisão de literatura foi o método para a redação da pesquisa, fundamentada em pesquisas publicadas em artigos e livros, recuperados em bases de dados que disponibilizam jurisprudência e textos da área de Direito, tais como Portal de Periódicos da CAPES, SCIELO, Google Acadêmico e Conjur.

O presente estudo buscou responder às questões norteadoras, e atingir os objetivos propostos a partir do desenvolvimento da fundamentação teórica, que busca, de acordo com Luna (1997), o enquadramento da problematização da pesquisa, com base no quadro referencial, e a sua explicação e desenvolvimento por meio teorias diversas, com vistas a fundamentação teórica das questões levantadas no trabalho.

O levantamento da literatura foi realizado em maio de 2021 nas fontes de informações citadas, adotando-se como critério para seleção dos trabalhos, o idioma dos estudos (português), disponíveis na íntegra nas fontes citadas, sem limite de data de publicação.

O quadro teórico desta pesquisa foi desenvolvido em três capítulos após a introdução do tema: o capítulo 2 aborda as concepções gerais da audiência de custódia com bases no Sistema internacional de Proteção da Pessoa Humana, na Constituição Brasileira de 1988, e nos tratados internacionais. Nesta parte, dialoga-se

com especialistas renomados do Direito, como Paiva Jr., Renato Brasileiro Lima, Flávia Piovesan, Caio Paiva, Aury Lopes Jr., dentre outros.

O capítulo 3 destaca a audiência de custódia no direito brasileiro, com ênfase nos seus aspectos constitucionais, aplicação nos tribunais, e previsão no Pacote anticrime, observando, ainda o regramento processual, dividido em: presidência da audiência de custódia, prazo, obrigatoriedade e responsabilidades dos agentes responsáveis pela audiência de custódia, e procedimento e vedações. Neste ponto, as obras de Aury Lopes Jr, Renato Brasileiro Lima acerca do Direito Processual Penal, além dos atos normativos do CNJ, dentre outros, serviram de base para o desenvolvimento teórico conceitual.

A audiência de custódia durante a pandemia da Covid-19 é tratada no capítulo 4, a partir das considerações gerais, que apresenta o histórico a discussão sobre o uso da tecnologia no processos jurídicos, para a seguir especificar a posição dos tribunais regionais e a polêmica acerca da Videoconferência nas audiências de custódia. Abre-se parêntese para abordar a audiência de custódia no Estado do Rio de Janeiro, e a sua relação com a questão policial. Finalmente, a discussão no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Supremo Tribunal de Justiça (STJ) quanto à validade do uso de videoconferência durante a pandemia é desenvolvida a partir dos entendimentos e decisões desses tribunais descritas na literatura. Destaca-se para a elaboração desta parte (capítulo 4) as contribuições de Francisco Torquato Noronha, Luiz Flávio Gomes, Wagner Junqueira Prado, dentre outros autores, que somados à aos atos processuais dos tribunais regionais, STF e STJ, contribuíram para a base teórico jurídica do capítulo 4.

2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

2.1 Conceito

Para Lima (2020) a audiência de custódia consiste na realização de uma audiência após a prisão em flagrante de alguém, permitindo de forma imediata a apresentação do cidadão à presença de uma autoridade judicial, de modo que se verifique a legalidade e a necessidade da prisão. Logo, esse importante instrumento processual visa coibir prisões ilegais, bem como eventuais ocorrências de tortura que possam ter ocorrido no ato da prisão.

Coadunando com o que foi apontado por Lima (2020), o CNJ (2016) esclarece que:

A audiência de custódia tem por escopo assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão, por meio de apreciação mais adequada e apropriada da prisão antecipada pelas agências de segurança pública do Estado. Ela garante a presença física do autuado em flagrante perante o juiz, bem como o seu direito ao contraditório pleno e efetivo antes de ocorrer a deliberação pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Com isso, evitam-se prisões desnecessárias, atenuando-se a superlotação carcerária e os gastos que decorrem da manutenção de presos provisórios indevidamente intramuros. Finalmente, audiências de custódia permitem conhecer e tomar providências diante de possíveis casos de maus-tratos e de tortura (CNJ, 2016, p. 10).

Isto posto, a audiência de custódia é considerada como um instrumento fundamental para a promoção dos direitos humanos, frente o *ius puniendi* estatal, uma vez que o referido instrumento traz com consigo a importante missão de reduzir o encarceramento em massa no país, pois por meio dela é estabelecido um encontro do juiz com o preso, superando-se, desta forma, a “fronteira do papel” firmada no art. 306, conforme esclarecem Lopes Jr. e Paiva (2014).

Choukr (2016) destaca a importância da abertura na pauta política de um espaço propício às mudanças no âmbito das cautelares pessoais penais, algo que a reforma de 2011, representada pela PLS nº 554/2011¹ não conseguiu instituir: a diminuição da população carcerária de presos sem decisão transitada em julgado.

Nesse contexto, Paiva (2018, p. 38) ressalta que a “audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição penal”, ao passo que a garantia supracitada assegura ao custodiado o direito de ser encaminhado, sem demora, perante a um juiz de direito para manifestar-se sobre o fato que lhe é imputado.

No mesmo sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu da seguinte forma (MARQUES, 2016):

A apresentação imediata ao juiz “é essencial para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar proteção a outros direitos, como a vida e a integridade pessoal”, advertindo que “O simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e apresentar sua declaração ante o juiz ou autoridade competente (MARQUES, 2016, p. 15).

Outra finalidade importante a ser destacada é a prevenção à tortura policial, tendo em vista que a garantia em comento assegura a efetivação do direito à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade, conforme o art. 5º, item 2 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) que preconiza: “Ninguém deve

¹ Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>.

ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes” (BRASIL, 1992, p. 3).

Cabe ressaltar que antes da CIDH, a pessoa presa em flagrante era conduzida à autoridade policial, que formalizava o auto de prisão em flagrante, sendo direcionada ao juiz, que determinava, nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal (CPP)², se homologava ou relaxava a prisão em flagrante (em caso de ilegalidade) e, posteriormente, decidia sobre o pedido de prisão preventiva ou medidas cautelares diversas, de acordo com o art. 319³.

Evidencia-se, portanto, que a audiência de custódia cumpre um papel imprescindível na persecução penal, tendo em vista que o referido instrumento buscou ajustar o processo penal brasileiro aos tratados internacionais de direitos humanos, como se pode averiguar nos diversos atos normativos editados pelo Poder Judiciário, até o advento da lei nº 13.964/2019⁴, que incluiu o art. 3º-A, III⁵, ao CPP.

2.2 Sistema internacional de Proteção da Pessoa Humana

Ao analisar a posição do Brasil frente ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, verifica-se que somente em 1985 o Estado brasileiro passou a ratificar relevantes tratados internacionais de direitos humanos. Dessa forma, tal fato só se deu a partir do processo de redemocratização do país, ou seja, pós ditadura militar (PIOVESAN, 1996).

Isto posto, o sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos consiste em um conjunto de normas, instrumentos e procedimentos internacionais, que buscam promover a proteção dos direitos humanos em todo o mundo. Com efeito, o principal instrumento desse sistema são os tratados internacionais, principalmente, os que versam sobre direitos humanos (PIOVESAN, 2013).

Além disso, grande parte da doutrina entende que o Direito Internacional dos Direitos Humanos foi criado para dar uma resposta às atrocidades e aos horrores

² 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: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

³ 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, dentre outras. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/569703/codigo_de_processo_penal_3ed.pdf.

⁴ Lei que aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm.

⁵ Zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo

cometidos durante o nazismo, em outras palavras, se a 2ª. Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução (PIOVESAN, 1996).

Nesse contexto, Schafranski (2003) esclarece que:

Ao emergir da Segunda Guerra Mundial, após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos (SCHAFRANSKI, 2003, p. 40).

Consoante ao apontamento acima, adota-se as lições de Bobbio (1988), que em seu livro “Era dos Direitos”, sustenta:

Os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direito), para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais (BOBBIO, 1988, p. 30).

Corroborando com Bobbio (1988), surge, em 1945, a Organização das Nações Unidas. Em 1948 é aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como um código de princípios e valores universais a serem respeitados pelos Estados.

Insta salientar, que após o ano de 1948, houve um grande movimento da comunidade internacional para a celebração de convenções e tratados relacionados aos direitos humanos. Dessa forma, em 1969 foi criada a Convenção de Viena, na qual, teve como principal escopo definir os procedimentos para a assinatura e aplicação de um tratado internacional (PIOVESAN, 2013).

Nesse sentido, o referido tratado estabeleceu que as normas decorrentes de tratados internacionais são aplicáveis somente aos Estados partes, ou seja, aqueles que consentiram com a sua adoção. Assim, se um Estado ratificar um tratado, o mesmo deverá se comprometer em respeitar as regras nele estabelecidas (PIOVESAN, 2013).

O professor Richard B, Bilder (1992 apud PIOVESAN, 2013), da Universidade de Direito de Wisconsin, assevera que:

O movimento do direito internacional dos Direitos Humanos foi baseado na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os Direitos Humanos de seus cidadãos e de que todas as nações e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de protestar, se um Estado não cumprir suas obrigações (BILDER, 1992 apud PIOVESAN, 2013, p. 65).

O Tribunal Penal Internacional (TPI), outro componente do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, foi constituído em 1998 por meio do Tratado de Roma, para julgar crimes mais graves (lesa humanidade, crimes de guerra, genocídios e os crimes de agressão) tipificados em acordos internacionais, e que contrariam as cláusulas gerais de respeito à pessoa humana (CUNHA, 2007).

O Tratado de Roma passou a vigorar no Brasil em 2002, em virtude do Decreto Presidencial nº. 4.388 /2002, com fulcro no Decreto Legislativo nº. 112/2002, que publicou o Estatuto de Roma do TPI Posteriormente, a Emenda Constitucional nº. 45/2004⁶ conferiu status constitucional à jurisdição do TPI (CUNHA, 2007).

Além das emendas constitucionais, que alteraram as bases de determinadas matérias, a Constituição de 1988 revela em seu bojo o início do processo de democratização do Brasil, e a sua interação com os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, como será tratado a seguir.

2.3 Audiência de Custódia: tratados internacionais e normativa no exterior

Como analisado anteriormente, a audiência de custódia tem como fonte normativa o Direito Internacional, e encontra-se dispersa em vários tratados e convenções, especialmente, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), conhecida pelo nome de “Pacto de San José da Costa Rica”, assim como Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP).

Nesse sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 678/92, dotada de status normativo supralegal, cujo art. 7º, item 5º, dispõe que (BRASIL, 1992):

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem 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 (BRASIL, 1992).

Além disso, Noronha (2021, p. 17) destaca que na norma de conteúdo idêntico já se encontrava prevista no Art. 9, item 3, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, sendo internalizada também no direito brasileiro por meio do decreto nº 592/92, no qual, estabelece que “qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude

⁶ Artigo 5º, §4º, da CF/88. O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm.

de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais (...).”

Como se pode verificar acima, desde o longínquo ano de 1992 vigorava no País as normas que obrigavam o Estado brasileiro a cumprir os dispositivos contidos nos instrumentos jurídicos supracitados. Dessa forma, afirma Lima (2020, p. 1018) que “por anos, o Poder Legislativo quedou-se inerte no sentido de positivar a audiência de custódia no Brasil.”

Em sentido oposto, Ceia (2013) afirma que:

A aceitação da jurisdição de uma corte internacional é facultativa, mas uma vez reconhecida formalmente a competência de tal organismo, o Estado se obriga a implementar suas decisões, sob pena de responsabilidade internacional (CEIA, 2013, p. 135).

Sobre a normativa e casos judiciais no exterior relativos às audiências de custódias, a literatura aponta as especificidades de jurisprudências.

Lima (2020) aponta que os objetivos precípuos da audiência de custódia são aplicados em diversos países, dentre os quais, o Peru, Argentina e Chile.

Paiva (2018, p. 8) destaca o caso *Acosta Calderón vs. Equador*⁷, e a sentença da Corte Interamericana, que entendeu a insuficiência da mera comunicação da prisão ao juiz, pois: “o simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia”, já que o detido deve comparecer pessoalmente e render sua declaração ante ao juiz ou autoridade competente. Segundo a ficha técnica do caso⁸, não consta do expediente que o senhor Acosta Calderón tenha feito qualquer declaração perante um juiz, até quase dois anos após sua prisão.

O caso *Chaparro Alvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador*⁹ é apontado por Moreira (2016) como um episódio de violação da garantia de apresentação do preso ao juiz,

⁷ Os fatos deste caso referem-se à prisão do senhor Acosta Calderón, de nacionalidade colombiana, em 15 de novembro de 1989, no Equador, pela polícia aduaneira militar. A prisão foi feita sob suspeita de tráfico de drogas. Após sua prisão, o senhor Acosta Calderón não foi notificado sobre seu direito à assistência consular. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=270.

⁸ Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=270.

⁹ O senhor Chaparro, de nacionalidade chilena, era dono de fábrica dedicada à elaboração de caixas de refrigeração para o transporte e exportação de produtos diversos, enquanto que o senhor Lapo, de nacionalidade equatoriana, era o gerente dessa fábrica. Segundo a demanda, o senhor Chaparro foi considerado suspeito de pertencer a uma “organização criminosa internacional” dedicada ao tráfico internacional de narcóticos, posto que sua fábrica se dedicava à fabricação de caixas de refrigeração similares às que foram apreendidas, motivo pelo qual a Décima Segunda Juíza Penal de Guayas dispôs o mandado de busca e apreensão da fábrica Plumavit e a detenção com fins investigativos do senhor Chaparro. Segundo a Comissão, a detenção das supostas vítimas ultrapassou o período máximo legal permitido pelo direito interno, e elas não foram levadas sem demora perante um juiz. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/594b477644fd82c796a49c0e0d49d240.pdf>.

tendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) reconhecido a irregularidade em virtude do detido ter sido apresentado quatro dias após a prisão.

No contexto penal alemão, segundo Afllen (2016) há duas etapas no processo: um procedimento preliminar (*Vorverfahren*) e um principal (*Hauptverfahren*), e entre as duas etapas há uma terceira, de ligação, o procedimento intermediário (*Zwischenverfahren*) e, ainda, ocorre uma quarta etapa, denominada procedimento recursal (*Rechtsmittelverfahren*).

A Lei Fundamental Alemã (*Grundgesetz*) define várias diretrizes, e no seu art. 104 estabelece que toda a pessoa detida em caráter provisório (*Vorläufig Festgenommene*), em virtude de suspeita de prática passível de punição, deve ser levada ao juiz, o mais tardar no dia seguinte à prisão. Na presença do juiz, que lhe informará sobre os motivos da detenção, o preso terá a oportunidade de ser ouvido, e apresentar questionamentos. O Juiz, por sua vez, de forma objetiva, deverá expedir a ordem de prisão, com o devido embasamento, ou ordenar a soltura.

Portanto, a insuficiência da mera comunicação ao juiz é observada no contexto internacional, e a não observação da apresentação do preso ao magistrado tem sido motivo de apelações ao CIDH.

Diante dessas premissas, constata-se o caráter especial que é revestido a garantia da audiência de custódia no âmbito internacional, e as suas repercussões no cenário interno de cada Estado parte. Nesse sentido, será abordado no próximo capítulo os aspectos constitucionais do referido instituto, bem como a sua regulamentação por meio dos atos do Poder Judiciário, até o advento da lei 13.964/2019, denominada como pacote anticrime.

3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 A Constituição Brasileira de 1988 e a proteção dos Direitos Humanos

Conforme observado anteriormente, o Direito Internacional dos Direitos Humanos é um tema de legítimo interesse em âmbito global. Portanto, tal direito não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à sua jurisdição doméstica exclusiva.

Observa-se a funcionalidade extraterritorial na aplicação dos Direitos Humanos, uma vez que a atuação de cortes internacionais se justifica sob o argumento da necessidade da intervenção em Estados com estruturas colapsadas,

como ocorre no sistema prisional brasileiro, cuja situação de desrespeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, historicamente grave, parece ser potencializada durante a pandemia.

Em face disso, constata-se um processo de relativização da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, ao passo que agora são admitidas intervenções em seus âmbitos internos, tudo em prol da promoção dos direitos humanos; em outras palavras, permite-se agora o monitoramento e a responsabilização internacional quando os direitos humanos forem violados.

Cumpra assinalar que o processo de universalização dos direitos humanos permitiu a criação de um sistema de proteção destes direitos, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos. Para melhor entender este sistema, Piovesan (2013) leciona que:

Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas, ao revés são complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional. Diante desse universo de instrumentos internacionais, cabe ao indivíduo que sofreu violação de direito escolher o aparato mais favorável, tendo em vista que, eventualmente, direitos idênticos são tutelados por dois ou mais instrumentos de alcance global ou regional, ou ainda, de alcance geral ou especial. Vale dizer, os diversos instrumentos (PIOVESAN, 2013, p. 342).

De acordo com a noção cedida, constata-se que ao lado do sistema normativo global sobre direitos humanos, há também o sistema regional, que por sua vez, é integrado pelos sistemas interamericano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos.

Quanto ao sistema aplicável no caso do Brasil, o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgãos de monitoramento da Organização dos Estados Americanos – OEA (PIOVESAN, 2013).

Em virtude dessas considerações, observa-se que o Sistema internacional de proteção da pessoa humana, presente na Constituição de 1988¹⁰, é instrumento fundamental para a promoção dos direitos humanos frente ao *ius puniendi* Estatal.

Desse modo, se pode concluir que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos é a fonte normativa da audiência de custódia, que tem como principal

¹⁰ Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, Art. 7º. O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos. Disponível em: BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1998.

finalidade garantir que a prisão, o tratamento e permanência da pessoa detida ocorram dentro da lei e das regras internacionais que versam sobre o referido tema.

Silva, Zacarias e Guimarães (2018) destacam a consagração dos direitos fundamentais da pessoa humana no artigo 6 da Constituição Federal, sendo ainda instituída como princípio fundamental, no art. 1º a dignidade da pessoa humana.

Segundo Celso Lafer (2005), ex-ministro das relações exteriores, o art. 4º da Constituição representa a abertura do Brasil para o mundo, como um país democrático, uma vez que os seus princípios se aproximam da carta da ONU aos países, cuja assembleia realizada em 1970 concebeu os Princípios do Direito Internacional concernentes às relações de cooperação e amizade entre os países.

Lafer (2005) destaca, ainda, que o inc. II do art. 4º aponta para a política de relações exteriores brasileira pautada na adesão aos tratados internacionais, sendo iniciada no governo de José Sarney, seguida pelos presidentes Collor e Itamar Franco, e intensificada no mandato de Fernando Henrique Cardoso.

Cabe ressaltar, acerca da Emenda Constitucional nº. 45/2004, já citada, que promulgou a submissão do Brasil à Jurisdição do TPI, que o § 3º do art. 5 determina a equivalência dos tratados e convenções internacionais às emendas constitucionais, desde que aprovadas pelas duas casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros (LAFER, 2005).

Outro aspecto da relação entre a Constituição de 1988 e a proteção dos Direitos Humanos pode ser observado no § 62, Art. 5 dos Direitos e Garantias Fundamentais: “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada” (BRASIL, 1988).

Contudo, Pilla e Rossi (2018) destacam a posição conservadora do judiciário brasileiro, que resiste em aceitar a submissão do Estado aos sistemas internacionais de protetivos de direitos humanos. Como exemplo, os autores destacam a posição do STF frente ao caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, e a sentença da Corte Interamericana.

Embora a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos tenha reconhecido o direito de reparação das vítimas, o STF, em decisão histórica (negativa) proferiu um acórdão na ADPF 153 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental)¹¹. Essa Arguição representa a sua oposição em definir a devida

¹¹ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>.

responsabilização, e a punição dos transgressores dos mais variados direitos humanos, sob a frágil alegação da validade da Lei de Anistia Brasileira (Lei 6683/79) frente a Constituição, desse modo, contrariando a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (PILLA; ROSSI, 2018).

Para Monteggia (2021) o acórdão na ADPF 153 de 2010 constitui-se no caso mais anacrônico em que o STF adotou o transconstitucionalismo como *ratio decidendi* para decidir a questão envolvendo a violação de direitos humanos no célebre caso do Araguaia¹², considerando a não recepção de parte da Lei de Anistia pela Constituição Federal de 1988, de acordo com a relatoria do ministro Eros Grau.

Portanto, observa-se que a adoção de tratados internacionais de proteção aos direitos humanos pela Constituição e suas emendas, apesar de representar um avanço no tema, apresenta controvérsia em virtude da posição da mais alta corte brasileira.

No sentido da proteção aos direitos dos presos serão abordados no próximo item a relação entre a audiência de custódia e os tratados internacionais, e como a condução do preso em flagrante à presença de um juiz ocorre em outros países.

3.2 Aspectos constitucionais

Quando se fala em audiência de custódia, não há como esquecer os diversos princípios constitucionais que a fundamentam. Observa-se que o referido instrumento de garantia penal, atende, por via reflexa, a garantia do direito de ser julgado em um prazo razoável, art. 5º, LXXVIII da Constituição, a garantia da defesa pessoal e técnica (art. 5º, LV da CF) conhecido como o direito ao contraditório e ampla defesa e por fim, o princípio da dignidade da pessoa humana, art. 1º, inciso III da Constituição (BRASIL, 1988).

Tendo como base essas premissas, Lenza (2017) esclarece que essas garantias constitucionais possuem caráter irrenunciável. Desse modo, evidencia-se que qualquer pessoa que é presa faz jus ao uso dessas garantias constitucionais ao ser favor, uma vez que não é permitida a distinção de tratamento entre os cidadãos.

Sob outro aspecto, é importante destacar também a importância do art. artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal de 1988, que estabelece ser crime inafiançável a prática de tortura, podendo, ser considerado, portanto, uma das

¹² Em sentença histórica, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA) responsabilizou internacionalmente o Brasil pelo desaparecimento de cerca de 70 pessoas, entre os anos de 1972 e 1974, na região conhecida como Araguaia. Disponível em: <https://ibccrim.jusbrasil.com.br/noticias/2515453/caso-araguaia>.

finalidades da audiência de custódia, uma vez que se analisa na fase pré processual a existência de algum tipo de tortura cometido pelas autoridades no momento da prisão (BRASIL, 1988).

Isto posto, é primordial ressaltar que esse princípio se institucionalizou devido a evolução do pensamento humano e resta demonstrado em alguns pontos da Constituição, como, por exemplo, o Artigo 5.º inciso LXIX que relata sobre a proteção da integridade do preso, no qual deva ter respeitada sua integridade física e moral (BRASIL, 1988).

Embora essa questão já tenha sido tratada neste trabalho, cabe reforçar que o Congresso Nacional brasileiro, buscando dar mais efetividade aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, acrescentou o parágrafo terceiro, dentro do art. 5º da Constituição, por meio da Emenda Constitucional n.º 45/2004, no qual, ficou estabelecido que (BRASIL, 2004):

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (BRASIL, 2004).

Diante disso, fica claro que os tratados internacionais uma vez submetidos a esse rito de aprovação, serão considerados o núcleo da Constituição e indispensáveis ao cidadão, não podendo ser alterado o seu texto por emenda à Carta, mas tão somente por promulgação de outra Carta Magna. Assim, a sua aplicabilidade se dará de forma imediata no ordenamento jurídico.

Por fim, constatou-se que a audiência de custódia é um primordial instrumento de promoção dos direitos humanos, e seus objetivos e finalidades se coadunam com os princípios fundamentais contidos na Carta Magna de 1988, conforme observado anteriormente, embora ocorram controvérsias no âmbito da sua aplicação, como será observado nos próximos itens.

3.3 Pacote anticrime

Com a entrada em vigor da Lei n. 13.964/19, a sistemática adotada na audiência de custódia passou a ser expressa no art. 310 do CPP, no qual se estabeleceu aspectos gerais, como o prazo, a autoridade competente para dirigir audiência, procedimentos, vedações e as consequências da sua não realização (LIMA, 2020). Veja-se:

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: [...] §3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão. (grifo nosso) (BRASIL, 2019).

Conforme visto, a referida norma pode ser conceituada como a realização de uma audiência sem demora após a prisão de alguém, de modo a permitir o contato imediato do custodiado com o juiz das garantias, com um defensor (público, dativo ou constituído) e com o Ministério Público.

Ademais, ao analisar a nova redação do art. 310, caput, do CPP, fica a impressão, à primeira vista, que o legislador teria deliberado por restringir a sua realização apenas aos casos de anterior prisão em flagrante, de acordo com Lima (2020).

No entanto, há um detalhe que merece especial atenção, visto que o art. 287 do CPP, também prevê a sua realização nos casos de prisão decorrente de mandado referente à infração penal, ou seja, quando se tratar de prisão temporária ou preventiva, uma vez que o referido dispositivo se encontra inserido no Título do CPP atinente às medidas cautelares pessoais (LIMA, 2020).

Para além disso, o STF já decidiu que caberia audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas. Em razão das normas internacionais, que asseguram a realização da audiência de apresentação, não apontarem qualquer distinção acerca da modalidade prisional, não haveria razão para se afastar sua obrigatoriedade também relação às prisões definitivas, conforme se pode verificar abaixo, em Reclamação, com pedido liminar, proposta contra ato do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná¹³:

(...)diante da plausibilidade jurídica do pedido nesta reclamação e da possibilidade de lesão irreparável a direito fundamental das pessoas levadas ao cárcere, reconsidero a decisão agravada e defiro medida liminar, ad referendum do E. Plenário, para determinar que a autoridade reclamada realize, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as

¹³ Na inicial, os reclamantes alegaram que "que estão presos desde o dia 31/03/2021, presos em flagrante, após o cumprimento de Mandado de Busca e apreensão, na residência onde residem. ELISANGELA, encontra-se recolhida a 108 (cento e oito) dias na cadeia Pública Feminina de Rio Branco do Sul/PR, e WESLLEY HENRIQUE DOS SANTOS, recolhido na Casa de Custodia de Piraquara/PR, sem ter dito uma só palavra em Juízo. "Aduziram que "não houve Audiência de Custodia até o presente momento, os pacientes estão presos a 108 (cento e oito) dias, sem a Audiência de Custódia, desta forma, Requer-se a extensão dos Benefícios já concedido na Reclamação ao STF nº 48137, a qual junta-se a r. Decisão.". Afirmaram, ainda, haver "o excesso de prazo de segregação, cominado com a diferença que, vem sendo tratados os pacientes dos outros corréus, conforme exposto e devidamente comprovado nos autos.". Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1252707876/reclamacao-rcl-48502-pr-0058117-6020211000000/inteiro-teor-1252707883>.

modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas (JUSBRASIL, 2021).

Embora a audiência de custódia só tenha sido positivada no ordenamento jurídico com o advento da Lei n. 13.964/19, há quem defenda o contrário. Desta feita, Melo (2018) avalia que o referido instituto não seria nenhuma novidade no ordenamento jurídico pátrio. Veja-se:

Não se trata de algo totalmente inédito em nosso ordenamento jurídico. A apresentação obrigatória do preso ao juiz já era estipulada para a prisão realizada em período eleitoral (art. 236, do Código Eleitoral, Lei 4.737/65), nos casos de prisão executada sem a apresentação do mandado judicial nos crimes inafiançáveis (art. 287 do CPP), na hipótese de pedido de prorrogação do prazo para a conclusão do inquérito policial de indiciado preso, no âmbito da Justiça Federal (art. 66, parágrafo único, da Lei 5.010/66) e na apreensão de adolescente infrator por determinação judicial (art. 171 da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) (MELO, 2018, p. 141-142).

Araújo (2016) ressalta que desde 1965, o Código eleitoral brasileiro já previa uma espécie de audiência de custódia, na forma do art. 236, §2 que dispõe: “ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do juiz competente que, se verificar a ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator”¹⁴.

Dessa forma, verifica-se que o dispositivo em apreço está em plena consonância com finalidade e o conceito de audiência de custódia vistos anteriormente.

No entanto, quanto às demais possibilidades trazidas pelo autor supra, há outro aspecto abordado. Para Paiva (2018), a hipótese encontrada no art. 287 do CPP não se trataria de uma audiência de custódia, mas apenas uma “audiência de apresentação”, cuja finalidade é menos ampla, eis o dispositivo em questão se limita a provar para o conduzido que contra ele havia sido expedido um mandado de prisão.

No âmbito das crianças e adolescentes infratores, Paiva (2018, p. 40) também destaca a questão da nomenclatura, que no lugar de “custódia” utiliza o verbo “encaminhar”, de acordo com o art. 171 do ECA: “o adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária”.

Segundo Paiva (2018), a mesma lógica se aplica a esse caso, visto que o dispositivo em apreço não se trata de uma audiência de custódia, e sim de um procedimento de apresentação, haja vista a ausência do papel do juiz no controle da

¹⁴ Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm.

legalidade da prisão, ao passo que adolescente, na verdade é encaminhado a presença do membro do ministério público.

Nessa toada, é importante ressaltar que há divergência doutrinária quanto à nomenclatura adotada ao procedimento penal supracitado, ou seja, há quem defenda que a audiência de custódia pode ser considerada como “audiência de apresentação”¹⁵, assim como há quem preferia a expressão “audiência de garantia”¹⁶, ou ainda, o termo “audiência de custódia”¹⁷, ainda que este último termo não encontre no direito internacional, segundo Viana (2018).

No entanto, faz-se necessário esclarecer que a audiência de custódia está totalmente vinculada à sua finalidade, ou seja, serve como um instrumento de controle judicial imediato da prisão. Desse modo, não se pode confundir com a mera audiência de apresentação, conforme preconiza Paiva (2018).

Lado outro, não se pode esquecer que a “garantia penal” supra encontrou resistência por parte de alguns segmentos da sociedade civil, no que tange a sua positivação no ordenamento jurídico pátrio. Na visão de Pacelli (2017), a ausência de material humano e a falta recursos financeiros por parte dos tribunais seriam fatores de resistência ao cumprimento do dispositivo em questão.

Deve-se abordar, ainda, que até a efetivação do dispositivo em comento, foram várias as iniciativas legislativas que não prosperaram, sendo elas: o projeto de Lei do Senado nº 156/2009 – Novo Código de Processo Penal¹⁸; o projeto de Lei do Senado

¹⁵ Durante os debates no STF a respeito da ADI 5240/SP, o Ministro Luiz Fux defendeu que essa audiência passasse a se chamar “audiência de apresentação”. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/70357/audiencia-de-custodia/2>.

¹⁶ O uso do termo “audiência de garantia” é defendido pelo Professor Cleopas Isaías Santos, pois “de custódia não traduz, da melhor forma, a natureza desse ato. Acreditamos que a expressão audiência de garantia representa com maior fidelidade sua natureza, levando-se em conta suas finalidades e projetando com maior eficácia suas potencialidades”. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/70446/audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades>.

¹⁷ Conforme Caio Paiva, melhor seria a peculiaridade do nome “audiência de custódia”, em virtude da imprescindibilidade da figura do magistrado em sua condução, em franca oposição ao instituto da “audiência de apresentação”, já cogitada em alguns diplomas legais, na qual o preso não necessariamente se coloca perante um representante do Poder Judiciário: nas suas precisas palavras, no comparativo, por exemplo, com a audiência de apresentação prevista no artigo 175 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), “não se confunde com a audiência de custódia por duas razões: primeiro, não é realizado [tal ato] na presença de autoridade judicial, mas perante o Ministério Público, e, segundo, a atividade do MP neste procedimento se revela incapaz de, sozinha, reparar qualquer tipo de ilegalidade na apreensão do adolescente ou fazer cessá-la ante sua desnecessidade, ou ainda, de custodiar o adolescente vítima de eventual violência ou maus tratos”. Disponível em: PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

¹⁸ Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>.

nº 554/2011¹⁹; e os projetos de Lei nº 2803/2015²⁰ e nº 2680/2015²¹ da Câmara dos Deputados.

Torna-se evidente, portanto, que a audiência de custódia só foi positivada no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da lei nº 13.964/2019, denominada como PACOTE ANTICRIME. No entanto, não se pode olvidar que a referida garantia penal já gozava de status supralegal, em razão da promulgação dos decretos nº 592/92²² e 678/92²³.

3.4 Regramento Processual

Neste momento, busca-se conhecer um pouco mais sobre os aspectos procedimentais trazidos pela lei 13.964/19. Diante disso, o doutrinador Gustavo Henrique Badaró faz um breve resumo:

Na audiência de custódia serão ouvidas as manifestações do Ministério Público, do preso e de seu advogado ou da Defensoria Pública. Caberá ao juiz, então decidir sobre a legalidade ou ilegalidade da prisão. Se ilegal, será relaxada. Se legal, o juiz deverá analisar a necessidade e adequação de manter na prisão quem foi colhido em flagrante. A prisão, como medida cautelar, é a medida mais drástica e só deve ser mantida caso nenhuma medida cautelar alternativa à prisão seja suficiente. Portanto, o juiz poderá converter a prisão em medidas como recolhimento domiciliar noturno, proibição de contato com determinadas pessoas, proibição de frequentar determinados locais, monitoramento eletrônico, proibição de ausentar-se da comarca ou do país, entre outras (BADARÓ, 2019, p. 115)

Diante dessas considerações, verifica-se que a audiência de custódia é um procedimento aplicado na fase pré-processual, no qual, o preso em flagrante delito é levado a uma autoridade judicial. Ou seja, o preso é encaminhado a um juiz de direito competente, em até 24 horas, para que, o referido magistrado possa analisar a prisão daquela pessoa.

¹⁹ Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>.

²⁰ Institui a audiência de custódia para os casos de prisão em flagrante. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1700661>.

²¹ Institui a audiência de custódia. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672143>.

²² Art. 1º O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, apenso por cópia ao presente decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm.

²³ Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm.

Por fim, grande parte da doutrina entende que a nova lei deve ser compreendida em conjunto com a Resolução nº 213/15 do CNJ²⁴, visto que o dispositivo supra é mais abrangente no que tange ao disciplinamento procedimental das audiências de custódia.

Na aplicação da audiência de custódia, há controvérsia quanto a participação do Ministério Público.

Nomeadas por Amorim (2017), Juiz de direito e professor de Direito Penal, como fragmentos da jurisprudência, as ações cotidianas dos Tribunais de Justiça revelam a desarmonia com o regramento constitucional.

Como exemplo dessa questão, Amorim (2017) aponta que alguns tribunais tem decidido com irrelevante a presença do Ministério Público nas audiências de custódias, o que implica num processo inquisitivo, ao invés do sistema acusatório, que prima pela devida separação das funções de acusação, defesa e julgamento.

Há que se destacar, que no processo inquisitivo, o juiz acaba por atuar nas funções de investigação, acusação e julgamento, o que implica na diminuição das chances de soltura do réu (AMORIM, 2017).

Nesse sentido, Jardim e Amorim (2016) destacam o conceito de inércia processual, por meio da qual o juiz deve ser preservado em sua imparcialidade, cabendo ao Ministério Público as funções persecutórias, por ser o titular da investigação e da ação penal.

Lopes Jr (2020, p. 969) chama a atenção para outro aspecto do regramento penal, presente no art. 7.5 da CIDH: qual é o entendimento acerca da ““outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais?”

Observa-se no apontamento de Lopes Jr (2020) a presença de outra figura no processo, além do réu, juiz e do Ministério Público: o delegado de polícia, cuja celeuma relativa à presidência da audiência será abordada a seguir.

3.4.1 Da presidência da audiência de custódia

Antes da edição da Lei nº 13.964/19, havia-se discordância acerca da necessidade ou não da pessoa detida ser apresentada a um magistrado, visto que a parte final do art. 7º, §5º, da CADH, menciona também a possibilidade de

²⁴ Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível: <https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>.

apresentação à outra autoridade legalmente constituída a exercer funções judiciais (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2021) .

Nesse sentido o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que audiência de custódia poderia ser presidida por um Delegado de Polícia, conforme se pode ver no acórdão abaixo:

[...] No cenário jurídico brasileiro, embora o Delegado de Polícia não integre o Poder Judiciário, é certo que a Lei atribui a esta autoridade a função de receber e ratificar a ordem de prisão em flagrante. Assim, *in concreto*, os pacientes foram devidamente apresentados ao Delegado, não se havendo falar em relaxamento da prisão. Não bastasse, em 24 horas, o juiz analisa o auto de prisão em flagrante (SÃO PAULO, 2015, on line).

Diante da noção cedida, é importante ressaltar que boa parte da doutrina entende que o Delegado de Polícia, no modelo brasileiro, não tem propriamente funções judiciais, em razão da sua atividade administrativa despida de poder jurisdicional ou função judicial (LOPES JR, 2020).

Além disso, o STF enfrentou o mesmo debate em sede (ADI 5240)²⁵ em que a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol/Brasil) questionava a realização das chamadas audiências de custódia. Para a entidade, a norma repercutiu diretamente nos interesses institucionais dos delegados de polícia, cujas atribuições são determinadas pela Constituição (artigo 144, parágrafos 4º e 6º)²⁶.

Contudo a pretensão da Adepol/Brasil foi julgada improcedente, por maioria de votos dos Ministros da Corte. Para o Ministro do STF Luiz Fux:

O provimento questionado não regulou normas de Direito nem interferiu na competência de outros Poderes na medida em que apenas promoveu atos de autogestão do tribunal, estipulando comandos de mera organização administrativa interna (FUX *apud* CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

Na análise de Lima (2020), seria difícil afirmar quem seria essa outra autoridade, legitimada por lei a exercer funções judiciais, já que os pactos possuem abrangência mundial (ou regional), devendo-se atentar, por isso, à realidade interna de cada nação que os subscrevem.

Desta feita, tal corrente de pensamento não foi adotada pela Lei n. 13.964/19, no qual, se estabeleceu expressamente que a apresentação será feita à autoridade

²⁵ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.240 SÃO PAULO. Ação direta de inconstitucionalidade PARCIALMENTE CONHECIDA e, nessa parte, JULGADA IMPROCEDENTE, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>.

²⁶ § 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. § 6º As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019) . Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

judicial competente, não havendo, assim, a possibilidade de flexibilização de tal conceito, nos termos dos arts. 287²⁷ e 310²⁸, ambos do CPP.

Portanto, nesse contexto, Lopes Jr (2020, p. 970) ressalta que o art. 8.1 da CADH, foi bem claro ao determinar que “toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial”. Com isso, se descartaria, de vez, a possibilidade da atuação do Delegado de Polícia nas audiências de custódia.

Citado o prazo, destacar-se-á a discussão acerca do tempo devido para a apresentação do preso em flagrante ao juiz, a partir do auto de prisão.

3.4.2 Do Prazo

Sempre houve controvérsia acerca do prazo para a realização da audiência de custódia, uma vez que os tratados internacionais CADH e o PIDCP foram silentes quanto à determinação de um prazo certo para a apresentação do preso a uma autoridade judicial. Dessa maneira, coube ao CNJ limitar um lapso temporal para até 24h²⁹.

Lima (2020) destaca que, sob alegação da fragilidade institucional, o provimento conjunto nº 03/2015 da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e da Corregedoria Geral de Justiça aponta a necessidade de um prazo maior para adequação dos distritos policiais, de modo a adotar a realização das custódias num prazo de 24 horas, de forma gradativa.

Com a entrada em vigor da Lei n. 13.964/19, se pode observar que a regulamentação do prazo seguiu o mesmo marco temporal, ou seja, após recebimento do 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.

Não obstante, verifica-se uma exceção à regra do prazo estabelecido no caput do art. 314 do CPP, no qual, se a pessoa detida estiver acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a

²⁷ Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm.

²⁸ 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: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm.

²⁹ CNJ. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_213_15122015_22032019145102.pdf.

impossibilita de ser apresentada ao juiz. Deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação na forma do art. 1º, § 4 da Resolução do CNJ nº 213/15³⁰.

Para Lima (2020), a audiência de custódia deveria ser realizada num prazo mais compatível com a realidade brasileira, tendo em vista que tal prazo seria prejudicial, levando-se em consideração que há comarcas mais afastadas dos centros urbanos. Veja-se:

No cenário do possível, do exequível, do realizável, enfim, por reconhecer que o prazo de 24 (vinte e quatro) horas não é factível, partilhamos do entendimento no sentido de que a audiência de custódia deveria ser realizada num prazo mais compatível com a realidade brasileira, qual seja, em até 72 (setenta e duas) horas, até mesmo para não transformar ato de tamanha importância numa verdadeira audiência de custódia *drive thru*. Trata-se de prazo não tão exíguo que inviabiliza a realização da audiência de custódia, mas não tão elástico de modo a comprometer a sua própria finalidade (LIMA, 2020, p. 1020).

Por fim, é importante ressaltar que o prazo estabelecido pelo legislador ordinário também foi adotado por alguns países da América do Sul, no caso do Peru e Chile que estipulam o limite de 24 horas. Em sentido oposto, a Argentina e a Colômbia adotam prazos diferentes, sendo o primeiro de 6 horas e o segundo de 36 horas (COUTINHO, 2018).

3.4.3 Da obrigatoriedade e responsabilidades dos agentes responsáveis pela audiência de custódia

A resolução nº 213/2015 do CNJ foi o primeiro dispositivo que estabeleceu a obrigatoriedade da realização de custódia para todos os casos de detenção (prisões em flagrante e cautelares), posição esta que foi positiva na Lei n. 13.964/19, precisamente nos arts. 287 e 310³¹, ambos do CPP.

Na leitura do parágrafo §3º do art. 310 do CPP, entende-se que agora o agente pode responder administrativa, civil e penalmente pela omissão em casos da não realização da audiência de custódia, sem motivação idônea. Assim, tal regulamento visa disciplinar eventuais omissões de agentes públicos no cumprimento do referido dispositivo.

³⁰ Ibid 28, p. 3.

³¹ Ibid 26 e 27.

É primordial ressaltar que antes do advento da Lei n. 13.964/19, a não realização da audiência de custódia não gerava responsabilidade ao agente causador, tão pouco se apreciava a questão da nulidade da prisão em flagrante. Nesse sentido, o próprio STJ em 2018³² entendeu que a alegação de nulidade da prisão em flagrante em razão da não realização de audiência de custódia no prazo legal fica superada com a conversão do flagrante em prisão preventiva, tendo em vista que constitui novo título a justificar a privação da liberdade.

No entanto, a 1ª turma do STF tem precedentes em sentido oposto. Compreende-se, dessa maneira, que realização da audiência de custódia é um direito subjetivo do preso, e a sua violação não seria convalidada com a conversão do flagrante em preventiva, sendo necessária, ainda, a sua realização. Veja-se:

Confira o julgado: Por força do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e como decorrência da cláusula do devido processo legal, a realização de audiência de apresentação (“audiência de custódia”) é de observância obrigatória. Esta audiência não pode ser dispensada sob a justificativa de que o juiz já se convenceu de que a prisão preventiva é necessária. A audiência de apresentação constitui direito subjetivo do preso e, nessa medida, sua realização não se submete ao livre convencimento do Juiz, sob pena de cerceamento inconveniente. A conversão da prisão em flagrante em preventiva traduz, por si, a superação da flagrante irregularidade, na medida em que se trata de vício que alcança a formação e legitimação do ato constritivo. Desse modo, caso o juiz não tenha decretado a prisão preventiva, o Tribunal deverá reconhecer que houve ilegalidade e determinar que o magistrado realize a audiência de custódia (BRASIL, 2016).

Isto posto, com a vigência da Lei nº 13.964/19, ficou estabelecido que caso a pessoa detida não seja conduzida até a autoridade judicial em 24 horas após a prisão, haverá o relaxamento desta, uma vez que o ato supra se tornaria ilegal, na forma do §4 do art. 310 do CPP.

No entanto, em 22/01/2020, o Ministro Luiz Fux deferiu liminar no âmbito da ADI nº 6.305, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, suspendendo a eficácia do § 4º do art. 310 do CPP³³. Na visão de Fux, o dispositivo

³² Recurso em Habeas Corpus Processo nº 0034179-26.2018.8.21.0015. Justiça Pública x Paulo Renato Cardoso. Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus interposto por Paulo Renato Cardoso, representado pela Defensoria Pública estadual, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que denegou a ordem visada no Writ n. 0022421-13.2019.8.21.7000 para manter a segregação cautelar decretada em seu desfavor nos autos da ação penal em que foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 157, caput, por duas vezes, na forma dos arts. 69 e 61, incisos I e II, alínea c, todos do Código Penal. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/879243123/recurso-em-habeas-corporus-rhc-110841-rs-2019-0097655-9/decisao-monocratica-879243146>.

³³ STF - MC ADI: 6305 DF - DISTRITO FEDERAL 0085360-13.2020.1.00.0000, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 22/01/2020, Data de Publicação: DJe-019 03/02/2020. Direito Constitucional. Direito Processual Penal. Art. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E e 3º-F DO CPP. Juiz Das Garantias. Regra de Organização Judiciária. Inconstitucionalidade Formal. Em análise perfunctória, e sem prejuízo de posterior posicionamento em sede meritória, entendo presentes os requisitos para a concessão

em comento traria consequência jurídica desarrazoada, tendo em vista as dificuldades práticas locais de várias regiões do país, especialmente na região Norte, assim como dificuldades envolvendo a logística de grandes operações policiais.

Essa decisão foi motivo de críticas, em virtude de ter sepultado décadas de lutas no sentido da democratização do processo penal brasileiro, de acordo com Lopes Jr. e Rosa (2020).

Para o especialista em Direito e Penal, e na visão do Juiz de Direito de Santa Catarina, citados respectivamente no parágrafo anterior, a decisão de Fux foi contrária ao movimento reformista do judiciário que visa livrar o processo penal da sua característica autoritária e inquisitória, cabendo ao plenário do STF a urgente revisão, de modo que o processo penal venha se libertar do caráter inquisitório e fascista do Código de Rocco³⁴ (LOPES JR.; ROSA, 2020).

3.4.4 Do procedimento e vedações

De acordo com Eugênio Rangel (apud PACELLI, 2017), a audiência de custódia é um procedimento destinado tão somente ao exame da necessidade de se manter a custódia prisional, o que significa que o magistrado deve conduzir a entrevista sob tal e exclusiva perspectiva.

Desta feita, ainda que o magistrado responsável pela referida audiência venha a reconhecer a atipicidade de determinada conduta para fins de determinar o relaxamento da prisão em flagrante. Tal decisão não pode ser equiparada a uma decisão de mérito para efeito de coisa julgada, sendo certo que a irregularidade da prisão, não tem o condão de produzir coisa julgada, ressalta Lima (2020).

Outro aspecto, digno de nota desta audiência, é que ela deverá ser sempre presencial, nos termos do art. 3º B, §1º do CPP³⁵, que veda a sua realização do

da medida cautelar pleiteada. Não se desconsidera a importância do instituto da audiência de custódia para o sistema acusatório penal. No entanto, o dispositivo impugnado fixa consequência jurídica desarrazoada para a não realização da audiência de custódia, consistente na ilegalidade da prisão. Esse ponto desconsidera dificuldades práticas locais de várias regiões do país, especialmente na região Norte, bem como dificuldades logísticas decorrentes de operações policiais de considerável porte, que muitas vezes incluem grande número de cidadãos residentes em diferentes Estados do país. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861439583/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-mc-adi-6305-df-distrito-federal-0085360-1320201000000>.

³⁴ O Código de Rocco é pautado em uma noção fundamental de forte punibilidade pelo Estado em relação ao sujeito, sob a motivação de garantir uma suposta proteção ao "sujeito Estatal" contra toda e qualquer ameaça que venha do indivíduo. Disponível em: Dal Ri, Arno e Gouveia, Kristal Moreira. A Função da "Personalidade do Estado" na Elaboração Penal do Fascismo Italiano: *laesae maiestas* e tecnicismo-jurídico no Código Rocco (1930). Sequência (Florianópolis) [online]. n. 81, p. 226-249, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2019v40n81p226>. Acesso em 5 Set. 2021.

³⁵ § 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

referido ato por videoconferência. Contudo, o dispositivo em questão está *sob judice*, em virtude da ADI 6841³⁶.

No mesmo sentido do dispositivo acima, o CNJ já tinha estabelecido a vedação da realização de videoconferência nas audiências de custódia nos termos dos artigos 287 e 310 do Código de Processo Penal e diretrizes que já havia constituído, incluindo a Recomendação CNJ n. 62³⁷. Esse dispositivo já antevia a suspensão das audiências de custódia durante a pandemia da Covid-19, conforme destacado pelo presidente do Conselho em seu voto (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020), bem como o próprio STJ já decidiu no CC 168.522-PR³⁸ pela vedação da videoconferência no ato supracitado.

Por fim, há posicionamento doutrinário em sentido contrário. De acordo com Lima (2020), o § 2º do art. 185 do CPP³⁹ prevê a possibilidade da realização do interrogatório pelo sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que seja possível constatar a plena observância dos direitos fundamentais do preso.

3.5 Aplicação nos tribunais

Antes da promulgação da Lei n. 13.964/19, havia-se um grande debate sobre a regulamentação da audiência de custódia no cenário jurídico brasileiro, uma vez que o instituto em apreço era advindo de normas internacionais ratificadas pelo Estado Brasileiro há mais de vinte oito anos, sem o devido cumprimento legal. Atento à essa situação, o Poder Judiciário vem desde 2015 desempenhando um papel fundamental na implementação das audiências de custódia no Brasil, com a finalidade de diminuir o encarceramento em massa, conforme observado anteriormente.

³⁶ Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, visando à declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º B, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1238986759/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-6841-df-0053263-2320211000000/inteiro-teor-1238986776>.

³⁷ Art. 8º Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>.

³⁸ Conflito de Competência n. 168.522. A audiência de custódia, no caso de mandado de prisão preventiva cumprida fora do âmbito territorial da jurisdição do Juízo que a determinou, deve ser efetivada por meio da condução do preso à autoridade judicial competente na localidade em que ocorreu a prisão. Não se admite, por ausência de previsão legal, a sua realização por meio de videoconferência, ainda que pelo Juízo que decretou a custódia cautelar. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859942244/conflito-de-competencia-cc-168522-pr-2019-0288114-4/inteiro-teor-859942254?ref=serp>.

³⁹ § 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: (Redação dada pela Lei nº 11.900, de 2009). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

Dito isso, é importante se atentar para o fato que a regulamentação da audiência de custódia se deu por iniciativa do Poder Judiciário no ano de 2015, ante a inércia do Poder Legislativo à época. Dessa maneira, é correto afirmar que foi o Conselho Nacional de Justiça o responsável por capitanear a regulamentação do dispositivo supra transcrito em todo território nacional, por meio da edição da resolução nº 213 de 15/12/2015 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

Sob essa ótica, a resolução supra buscou regulamentar e dar efetividade ao instituto da audiência de custódia em todo território nacional, uma vez que diagnóstico de pessoas presas apresentado pelo CNJ e o INFOPEN do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN/MJ), publicados, respectivamente, nos anos de 2014 e 2015, revelaram um contingente desproporcional de pessoas presas provisoriamente (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

Registra-se, ainda, que a audiência se tornou obrigatória após a apreciação e aprovação pelo STF da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 347), ação de controle de constitucionalidade impetrada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. O STF acolheu a caracterização do sistema prisional brasileiro como "Estado de Coisas Inconstitucional", que representa o quadro de violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no país (BRASIL, 2015, p. 8).

Além disso, a resolução nº 213/2015, em seu art. 15, consignou a orientação para que todos os Tribunais do país implementassem o respectivo dispositivo em seus regimentos internos, sendo aplicável, somente, nas comarcas de sua jurisdição. Todavia, tal orientação gerou regras distintas, como o prazo para a apresentação e o procedimento a ser adotado, fato este que motivou inúmeros questionamentos de ordem jurídicas no âmbito do STF (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

Conforme se pode verificar, o Poder Judiciário desempenhou um papel central na regulamentação da audiência de custódia no Brasil, ante a inércia do Poder Legislativo. No entanto, para Streck, (2015), as resoluções editadas pelo CNJ, assim como pelos demais tribunais brasileiros, se tratariam de uma inovação legislativa, não sendo franqueado ao Poder Judiciário substituir o legislador para a implementação da audiência de custódia. Veja-se:

[...]se pode dizer que a disciplina do CNJ a partir daí foi “além das suas sandálias”, que misturou alhos com bugalhos e que, a pretexto de dar consequência a uma garantia, acabou invadindo competência legislativa, ao dar nova rotina às prisões em flagrante, criando uma espécie de “etapa” para

a sua conversão em preventiva. E, neste caso, dando até mesmo um tratamento desarmônico nessa coisa de subverter a “garantia de ser ouvido ao final” (pelo visto, se o legislador tivesse adaptado o CPP à Convenção, esse dispositivo não teria sido aprovado...). De todo modo, insisto, trata-se de uma questão que deveria ser debatida no plano da legislação e de uma alteração do CPP, adaptando o direito processual penal à norma da Convenção (uma vez respondida a questão dos limites desta em relação à Constituição). Cabe à legislação fazer isso [...]. Embora a AC seja uma medida bem-vinda em face da realidade de descumprimentos da própria Constituição – uma vez que a “comunicação imediata” já de há muito deveria ter resolvido o imbróglio – **isso não quer dizer que o judiciário, mormente por via administrativa, possa vir a fazer a regulamentação, mesmo que para “acatar” um dispositivo de uma Convenção. Quem deve fazer essa adaptação é o parlamento, com sanção ou veto do poder executivo [...]** (grifo nosso). (STRECK, 2015, *on line*).

No entanto, há quem defenda que o argumento acima é claramente equivocados, visto que as normas de Tratados de Direitos Humanos são de eficácia plena e imediata. Em outros termos, Gomes e Mazzuoli (2013, p. 33) salientam que “não somente por disposições legislativas podem os direitos previstos na Convenção Americana restar protegidos, senão também por medidas de outra natureza”.

[...] o propósito da Convenção é a proteção da pessoa, não importando se por lei ou por outra medida estatal qualquer (v.g., um ato do Poder Executivo ou do Judiciário etc.). Os Estados têm o dever de tomar todas as medidas necessárias a fim de evitar que um direito não seja eficazmente protegido (GOMES; MAZZUOLI, 2013, p. 33).

Em harmonia com as ideias expostas acima, o STF entendeu que a regulamentação das audiências de custódia por meio de Resoluções e Provimentos dos Tribunais de Justiça (ou dos Tribunais Regionais Federais) não importaria violação aos princípios da legalidade e da reserva de lei federal em matéria processual penal, CF, art. 5º, II, e art. 22, I, respectivamente (FREITAS, 2019).

Ricardo Lewandowski, ministro do STF, destaca que graças ao projeto piloto de audiência de custódia iniciado na cidade de São Paulo, no ano de 2015, verificou-se uma queda expressiva no número de prisões provisórias, com cerca de 8 mil pessoas deixando de ser presas. Fator esse que foi corroborado com o incentivo à utilização de medidas cautelares alternativas, como tornozeleiras eletrônicas, prisões domiciliares e restrições a direitos (CNJ, 2016).

Do ponto de vista econômico, segundo o Conselho Nacional de Justiça, estima-se que a redução pela metade do número de pessoas presas antes de terem sido condenadas poderá gerar uma economia anual de 4,3 bilhões de reais. Com efeito, ao deixar de prender 120 mil pessoas, evita-se a construção de 240 presídios, o que representaria uma economia de 9,6 bilhões de reais (CNJ, 2016).

Por fim, é relevante registrar que o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJMA) foi pioneiro na implementação e regulamentação do dispositivo em comento, por meio do Provimento nº 21/2014⁴⁰ (MESQUITA, 2021).

Diante do exposto, identifica-se que o STF, o Conselho Nacional de Justiça, os Tratados Internacionais convergem sobre a referida Audiência no sentido de a mesma servir de proteção tanto ao segregado, como também para o Estado democrático de Direito. Dessa forma, graças ao projeto capitaneado pelo CNJ em 2015, se pode garantir a aplicação do dispositivo convencional advindo do tratado internacional de direitos humanos as pessoas detidas no Brasil.

4 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19

4.1 Considerações gerais

Em Janeiro de 2020 a OMS emitiu uma nota alertando sobre o risco de uma pandemia mundial, em razão da Covid-19. Com efeito, no final de fevereiro de 2020 o Brasil registrou o primeiro caso da síndrome, enquanto a Europa já registrava centenas de mortes pela referida doença (MOREIRA, 2020).

Com o intuito de mitigar o avanço Covid-19, foi implementada a Lei nº 13.979/2020⁴¹, que dispõe sobre as medidas adequadas para o enfrentamento da emergência decorrente do coronavírus. Desta feita, a presente legislação teve como principal objetivo preconizar o distanciamento social como uma das principais formas de redução do contágio pela doença.

Além da legislação supracitada, o STF entendeu em sede de ADI nº 6341⁴², que os Estados e Municípios são competentes para tomar providências que acharem necessárias para combater o novo coronavírus, como isolamento social, fechamento do comércio e outras restrições. Logo, caberia aos governadores e prefeitos a

⁴⁰ Art. 1º -Disciplinar o procedimento para realização da audiência de custódia na jurisdição do Termo Judiciário de São Luís, prevista no parágrafo único do Art. 1º do provimento nº 14/2014 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado.

Art. 2º -A audiência de custódia prevista no artigo anterior em cumprimento à determinação contida no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de *San José da Costa Rica*), promulgada por meio do Decreto Presidencial nº 678 de 06 de novembro de 1992, destina-se à oitiva do preso em flagrante delito, para exame da legalidade da prisão, ocorrência de tortura e conveniência da manutenção ou não da custódia. Disponível em: <https://www.tjma.jus.br/atos/cgj/geral/407412/205/o>.

⁴¹ Lei nº 13.979, de 6 de Fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>.

⁴² Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341 DISTRITO FEDERAL. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>.

competência para definir os serviços essenciais que poderiam funcionar durante a pandemia.

Em decorrência disso, o Conselho Nacional de Justiça, com a finalidade de garantir o acesso à justiça no período da pandemia, estabeleceu a resolução de nº 313/2020⁴³, que preconizou as medidas a serem adotadas pelo Poder Judiciário no referido período. Desse modo, ficou determinada a suspensão do trabalho presencial de magistrados e servidores, bem como a suspensão do atendimento presencial de partes, advogados e interessados.

Nesse contexto, todos os tribunais do Brasil adotaram o regime de plantão extraordinário, ou seja, o poder judiciário só analisaria casos urgentes, conforme a orientação resolução de nº 313/2020, o que também ocasionou na suspensão da realização das audiências de custódia.

Ademais, após a edição da Resolução de nº 322 do CNJ⁴⁴, em 1º de junho de 2021, ficou estabelecido a retomada dos serviços jurisdicionais e o retorno das audiências de custódia. Assim, cada tribunal teve que adotar medidas preventivas, tais como: horário de funcionamento diferenciado, aferição de temperatura na entrada dos respectivos tribunais, uso obrigatório de máscaras e álcool em gel para todos os usuários e servidores da justiça.

Outro fator importante que merece destaque é o impacto da pandemia na concretização da realização da audiência de custódia. Do ponto de vista prático, observou-se que no período em apreço o referido instituto não poderia ser realizado, uma vez que haveria a aglomeração de pessoas para a realização do referido ato.

O art. 310 do CPP⁴⁵ estabelece que a audiência será presidida pelo juiz, na presença do membro do Ministério Público, bem como do patrono do acusado, o que por sua vez, seria contrário a todas as normas sanitárias vigentes.

Do ponto de vista legal, entende-se que a pandemia também contribuiu para a morosidade da análise dos vetos presidenciais relacionados à matéria da audiência de custódia, o que por sua vez, gerou entendimentos conflitantes sobre a sua obrigatoriedade. Dessa forma, tal situação foi regularizada somente em março de

⁴³ Resolução n. 313, DE 19 DE MARÇO DE 2020. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA-313-5.pdf>.

⁴⁴ Resolução n. 322, de 1º de junho de 2021. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, medidas para retomada dos serviços presenciais, observadas as ações necessárias para prevenção de contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1557382021061160c387f295bb5.pdf>.

⁴⁵ Art. 310. [...] 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: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

2021, momento em que o Congresso Nacional, após 1 ano, derrubou os referidos vetos, fazendo-se prevalecer a vontade do legislador.

Além disso, o Conselho Nacional de Justiça publicou a recomendação nº 62/20201, que orienta os tribunais e os magistrados a adotarem medidas preventivas à propagação da infecção por Covid-19, tanto no âmbito do sistema de justiça penal quanto no socioeducativo. Desse modo, o artigo 8º recomenda que:

(...) aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia.

Nota-se acima que o artigo supra trata justamente da paralisação das audiências de custódia. Contudo, ao se analisar os parágrafos desse mesmo documento, verifica-se os procedimentos que devem ser adotados para garantir a avaliação das condições da prisão, mesmo sem a presença da pessoa presa diante do juiz.

Também nessa recomendação, o CNJ orienta os magistrados a adotarem a aplicação de medidas socioeducativas em meio aberto e a revisarem as decisões que determinaram a internação provisória. Da mesma forma, traça como diretriz a reavaliação das prisões provisórias decretadas e a máxima excepcionalidade para novas ordens de prisão preventiva.

Contudo, nada se revelou tão controverso, além da própria paralisação das audiências de custódias durante a pandemia, do que a alternativa que pode viabilizar a apresentação do réu ao juiz sem contato físico, de modo a resguardar a integridade física dos envolvidos no processo: a videoconferência.

4.2 A posição dos Tribunais de Justiça

Em análise das práticas dos tribunais em relação às recomendações do CNJ, no que tange ao art. 8º da recomendação n. 62 que trata da suspensão das audiências de custódia durante a pandemia, Silvestre, Jesus e Bandeira (2020), em entrevistas com defensores que atuam no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), investigaram de que forma ocorreu a avaliação de prisão em flagrante.

Diante da recomendação para converter a prisão em flagrante em preventiva, apenas em casos excepcionais, como em casos de grave ameaça ou em crimes cometidos com o emprego de violência, os advogados apontaram que a suspensão

das audiências de custódia não teria influenciado o aumento de concessão de liberdade provisória, ocorrendo a manutenção da porcentagem de conversão de prisão em flagrante em preventiva (SILVESTRE, JESUS; BANDEIRA, 2020).

De acordo com um dos defensores entrevistados, os juízes têm adotado a resolução n. 62 do CNJ conforme suas conveniências. Como argumento para necessidade da suspensão das audiências de custódia, os magistrados usam essa recomendação, mas não cumprem as orientações no que se refere a priorizar a concessão de liberdade provisória ou a substituição da prisão provisória por domiciliar (SILVESTRE, JESUS; BANDEIRA, 2020).

Em outra questão relatada pelos entrevistados, a participação do Ministério Público é evidente nos casos do TJSP, que tem se manifestado a favor da conversão das prisões em flagrante em provisórias. O TJSP utiliza como argumento o art. 61, inciso II, alínea j, do CPP, acerca do cometimento de crimes em períodos de calamidade pública como agravante (SILVESTRE, JESUS E BANDEIRA, 2020).

Viapiana (2021) destaca a posição TJSP pela conversão da prisão em flagrante em preventiva, em virtude da posição da sua 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que rejeitou *Habeas Corpus* pleiteado pela defesa de um homem preso preventivamente por receptação de 24 quilos de queijo.

A não realização da audiência de custódia, sob a alegação da pandemia da Covid-19, foi contestada pela defesa. Porém, para o relator do processo, desembargador Paulo Rossi, não houve nulidade pela não apresentação do preso, uma vez que o regime de teletrabalho fora instituído no TJSP, com vistas a redução do contágio pelo Coronavírus (VIAPIANA, 2021).

Na mesma toada, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) negou o *Habeas Corpus* impetrado por cerceamento de defesa, tendo em vista de não ter sido realizada audiência de custódia do réu, devido a pandemia. A decisão unânime aponta que a ausência da apresentação do réu ao juiz não pode implicar na liberdade do denunciado, pois “a regularidade formal do cárcere é independente das circunstâncias em que o cumprimento da ordem se deu”. O referido tribunal cita a Recomendação n. 62/20 do Conselho Nacional de Justiça, que autoriza a não realização de audiência de custódia durante o período da pandemia de Covid-19 (SANTA CATARINA, 2021, on line).

O Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) adotou uma postura de realização das audiências de forma remota, e a comunicação das partes via WhatsApp, com o envio e recebimento de e manifestações do Ministério Público e Defensoria acerca da

manutenção ou relaxamento da prisão de cada acusado. O Ato Conjunto n. 06, de 20 de março de 2020⁴⁶, em conformidade com as determinações estabelecidas pela Resolução n. 313, de 19 de março de 2020, do CNJ, regulamentou a modalidade remota para audiências de custódia e outros serviços do Judiciário pernambucano (MACHADO, 2020).

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) quando não for possível a apresentação do preso ao juiz no prazo de 24 horas, deverá ser realizada a videoconferência, de acordo com a resolução do CNJ nº 357, de 26 de novembro de 2020 (MINAS GERAIS, 2020).

O retorno das audiência de custódia por videoconferência após decisão liminar do ministro do STF, Nunes Marques, tomada na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6841⁴⁷, motivou o Tribunal de Justiça do Acre (TJAC) a retomar as audiências no formato digital desde agosto do presente ano. Para o TJAC, ainda que os envolvidos no processo não possam estar frente a frente, a videoconferência oferece uma oportunidade ao preso em flagrante de expor suas vulnerabilidades, que podem ser entendidas e atendidas (FELIX, 2021), o que denota o caráter humano do processo presidido pelo TJAC.

Infere-se a busca do alinhamento dos Tribunais de Justiça ao SFT, no sentido de vincular as suas decisões à posição do Supremo, no tocante aos casos de repercussão de geral, ainda que alguns tribunais tenham suas especificidades de entendimento e aplicação da lei no âmbito das audiências de custódia.

4.3 O paradigma da Videoconferência nas audiências de custódia

Prado (2015) destaca o tamanho e complexidade do sistema de justiça brasileiro, operado por 27 tribunais diferentes, sendo a Justiça criminal Federal exercida pelos 5 Tribunais Regionais Federais, cada um com jurisdição numa região, que abrange um conjunto de Estados. E ainda, com competência nacional, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal exercem a jurisdição criminal.

⁴⁶ Regulamenta as atividades dos serviços judiciários, no âmbito das unidades administrativas e judiciárias, de 1º e 2º grau, do Poder Judiciário do Estado de Pernambuco, em face das regras estabelecidas pela Resolução n. 313, de 19/03/2020, do Conselho Nacional de Justiça, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/documents/29010/2444919/ATO+CONJUNTO+N%C2%BA+06-2020+TJPE-CGJ+Pub.+DJe+23.03.2020.pdf/269bcc41-115d-57f1-794d-d25c1df833cf>.

⁴⁷ Julga a constitucionalidade do §1º do art. 3º-B do Código de Processo Penal. Introduzido pela Lei nº 13.964/2019, o dispositivo vedava o uso das ferramentas remotas nas audiências de custódia. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1238986759/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-6841-df-0053263-2320211000000/inteiro-teor-1238986776>.

Nesse contexto, num país com dimensões continentais, o advento da tecnologia propicia, hoje, que duas ou mais pessoas possam conversar, enquanto se veem mutuamente, ainda que estejam em lugares diferentes. A esse processo de comunicação remota dá-se o nome de videoconferência (PRADO, 2015).

Gomes (2021), juiz de direito, pioneiro na condução de interrogatórios *on line* no Brasil, em experiência realizada em 1996, destaca os argumentos favoráveis ao uso da videoconferência: evitar o risco de fugas e resgates de presos, economia de recursos relativos a logística dos processos presenciais, dentre outros. E, também, sob o aspecto legal, destaca o amparo do uso de recursos telemáticos na Lei nº 11.900, de 2009⁴⁸.

Contudo, para Gomes (2021) uma das principais polêmica do uso da videoconferência está no fato da mesma impedir o contato físico do réu com o juiz. Esse contato só poderia ocorrer de modo presencial, pois na época em que foram proclamados o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na década de 1960, a tecnologia era analógica, portanto o contato só poderia ser físico.

Esse autor destaca, ainda, que o sistema judiciário de países desenvolvidos, como Estados Unidos e Itália, utiliza a videoconferência desde a década de 1990, sendo todo o tipo de automação no processo civil admitido e praticado (GOMES, 2021).

Nesse quadro, identificam-se no Brasil duas correntes que advogam sobre a validade da videoconferência, e que prejudicam o debate. Por um lado, os adeptos do “eficientismo” da tecnologia, que sob o pretexto, e no afã de punir o réu de uma forma mais rápida, enxergam a videoconferência apenas como uma ferramenta que pode promover um processo penal eficiente e com garantias legais. Por outro lado, os defensores da equidade se prendem à forma, e não à essência do ato (GOMES, 2021).

Foster *et al* (2020) destaca o amparo na legislação infraconstitucional para o uso da videoconferência em audiências de custódia, assim como nos atos

⁴⁸ Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para prever a possibilidade de realização de interrogatório e outros atos processuais por sistema de videoconferência, e dá outras providências. Art. 1º-§ 2º Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento; II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código; **IV - responder à gravíssima questão de ordem pública.** (Grifo nosso). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11900.htm.

administrativos do Poder Judiciário, expedidos em profusão em virtude da pandemia de Covid-19. Porém, para os autores, ainda que atenda aos direitos humanos processuais, há críticas sobre a adoção da videoconferência, como apontado em pesquisa nos Estados Unidos, onde advogados apontaram que as audiências realizadas por vídeo prejudicam o direito de defesa. Foi evidenciado no estudo que as ações e comportamento dos juízes se manifestavam de forma imediatista, distante e apática, e ainda, eram prejudicadas a confidencialidade da comunicação entre o réu e seu advogado.

A experiência espanhola de paralização dos trabalhos do Poder Judiciário em virtude da pandemia, revela a implementação do plano denominado como “*Reactivación de la Justicia*” que dentre outras ações, contemplou a celebração de juízos telemáticos por videoconferência. Contudo, o Tribunal Supremo Espanhol decidiu a favor da nulidade de julgamento realizado sem a presença física dos réus, em razão da violação de seus direitos fundamentais (FOSTER *et al*, 2020).

Contudo, foi reconhecida a possibilidade do interrogatório de réus, testemunhas ou peritos por meio de videoconferência, na forma do art. 731 da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*⁴⁹, quando houver recomendação por questões de segurança e ordem pública, assim como em situações em que o depoimento possa ser oneroso, prejudicial, e também na oitiva de menores. Mas, a Corte apresentou diferenciação da situação concreta daquela que fora objeto da legislação evocada, do seguinte modo (FOSTER *et al*, 2020):

Mas, obviamente, não se pode ignorar que a projeção dos princípios os princípios básicos do procedimento são, neste caso, diferentes dependendo do enfrentar o depoimento distante de uma testemunha ou a prática do relato de uma especialista, que só precisa garantir a exatidão e confiabilidade das informações informação recebida pelo Juiz, bem como a submissão de sua geração à contradição das partes, que quando nos deparamos com a participação de os próprios réus, especialmente no auge do julgamento oral, para aqueles que devem ser autorizados a intervir ativamente no exercício de seu próprio Direito de defesa (FOSTER *et al*, 2020, p. 242).

Retornando ao contexto jurídico nacional, Noronha (2021) também destaca a grande controvérsia no cenário doutrinário e jurisprudencial quanto à possibilidade de realização da audiência de custódia por meio de videoconferência.

Noronha (2021) ressalta que a celeuma relativa à audiência remota não se restringe às questões financeiras ou de aplicação. Deve-se, também, levar em conta

⁴⁹ O Tribunal adotará as disposições adequadas para impedir que os arguidos em liberdade provisória faltem ou deixem de comparecer nas sessões desde o início das mesmas até que seja proferida a sentença. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>.

o seu caráter humanitário, cuja natureza não se limita a um instrumento de mera análise sumária da conduta perpetrada, mas que deve ser utilizada como forma de conter-se as violações aos direitos fundamentais do preso, durante a prisão ou logo após a custódia.

Sob o viés humano, mesmo antes da problemática da pandemia, Flausino (2017) já apontava o fato da impessoalidade dos atos processuais realizados por videoconferência, não ocorrendo a espontaneidade e entrosamento entre os envolvidos.

Para Flausino (2017) a aceitação da videoconferência por operadores do Direito é incompreensível, em virtude do contato físico entre preso e juiz ser insubstituível. Corre-se o risco da automatização e burocratização desta tecnologia, de modo a enfraquecer o os propósitos da Resolução nº 213/2015, do CNJ, que não prevê a realização de audiências de custódia por sistema de transmissão simultânea de som e imagem.

Ao incentivar o distanciamento entre o preso e o juiz, há possibilidade do magistrado não conseguir identificar eventuais vestígios físicos ou indícios de violência policial, em decorrência da dificuldade de observar as reações do preso por vídeo, pois o juiz não tem a noção de todo o espaço físico transmitido (FLAUSINO, 2017).

Portanto, verifica-se que o uso de videoconferência no Direito Penal, e em especial nas audiências de custódia constitui-se num paradigma, que implica na complexidade da relação entre teorias.

Para Kunh (1997 *apud* BARTELMEBS, 2012) os paradigmas fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência, neste caso a área jurídica. Se pode inferir, portanto, que no contexto da apresentação do preso ao juiz durante a pandemia da Covid-19, o paradigma vigente é a videoconferência.

A seguir serão especificadas as práticas dos tribunais brasileiros relativas à videoconferência durante a pandemia, mas antes convém destacar o quadro relativo às audiências de custódia no Estado do Rio de Janeiro e a sua relação com os direitos fundamentais dos presos.

4.4 Audiência de custódia no Estado do Rio de Janeiro: a questão policial

Em março de 2020, o Tribunal de justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) determinou a suspensão das audiências de custódia, por meio do Ato Normativo 06/2020⁵⁰, que, em seu artigo 1^a, suspendeu as realizações de audiências de custódia, no âmbito das Centrais de Audiências de Custódias (CEAC's) do TJRJ.

Até a eclosão da pandemia de Covid-19, as audiências de custódias ocorriam na Região metropolitana do Rio de Janeiro, na Baixada Fluminense, na Região Serrana e na Região dos Lagos. Além disso, as audiências ocorriam todos os dias da semana, inclusive aos finais de semana e feriados, nas chamadas CEAC's.

Após a suspensão das audiências de custódias, visto a impossibilidade da sua realização ante o contexto pandêmico que o país atravessava. Desta feita, o TJRJ, por meio o Ato Normativo Conjunto TJ / CGJ nº 04/2020⁵¹, estabeleceu que as audiências de custódia, de réu preso, e de apresentação de adolescentes em conflito com a lei, serão realizadas através de videoconferência até o fim do período das medidas protetivas contra o avanço do coronavírus determinadas pelo Tribunal.

Em relação à apreciação dos flagrantes por parte dos juízes, o CNJ determinou a adoção da análise a partir dos autos gerados pelos policiais, como ocorria antes da implementação das audiências de custódia. Essa análise documental do flagrante suscita diversos problemas que, em parte, haviam sido sanados pelas audiências de custódia, como melhores condições de averiguação da prática de violência por agentes do Estado e o reforço do caráter acusatorial nessa fase do processo criminal, com acesso à ampla defesa (SILVESTRE; JESUS; BANDEIRA, 2020).

Brandão (2020) aponta, como consequência dessa análise documental do flagrante, o fato de advogados na cidade do Rio de Janeiro não conseguirem acesso aos autos de prisão. Isto implica na dificuldade para a realização de pedidos de *habeas corpus* para os seus clientes, pois desconhecem os crimes de que são acusados os réus, dentre outras informações que poderiam colaborar para a concessão da liberdade provisória.

⁵⁰ Ato normativo conjunto n. 06/2020. CONSIDERANDO a necessidade de regulamentar a forma e o funcionamento do Regime Diferenciado de Atendimento de Urgência (RDAU) no âmbito do 1º e 2º Grau de Jurisdição do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no período compreendido entre os dias 17 e 31 de março de 2020 durante o período de vigência do estado de emergência, instituído pelo Ato Normativo Conjunto TJ/CGJ nº 05/2020. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/informes-presidencia/informe/-/visualizar-conteudo/10136/7097993>.

⁵¹ Ato Normativo Conjunto n. 04/2020. Estabelece medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo Novo Coronavírus (COVID19), considerando a classificação de pandemia pela Organização Mundial de Saúde (OMS), bem como disciplina a concessão de Regime de Teletrabalho Externo especial – RETE aos magistrados e servidores do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, nas situações excepcionais que menciona. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/informes-presidencia/informe/-/visualizar-conteudo/10136/7098303>.

O esforço para que os flagrantes continuassem sendo avaliados, ainda que em papel, como feito anteriormente, deixam transparecer que a prioridade é manter o fluxo do processo e afastar nulidades futuras, uma vez que a lei no 13.964, de 2019 (Pacote Anticrime), incluiu a previsão no artigo 310 do Código de Processo Penal de que haverá ilegalidade na prisão em flagrante que não respeitar o prazo de 24 horas para a sua apreciação por um juiz. A lei prevê, inclusive, responsabilização administrativa, civil e criminal para a autoridade que descumprir a obrigação. O fato é que a investigação de casos de violência não fez parte dessa adaptação das audiências de custódia, já que não houve adequações institucionais para que esse objetivo fosse incorporado de outras formas durante a pandemia (SILVESTRE; JESUS; BANDEIRA, 2020).

Em virtude da pandemia, uma série de desafios inviabilizaram a identificação de possíveis casos de agressões cometidas por policiais durante a detenção, além da não apresentação da pessoa presa em 24 horas diante do juiz para a averiguação das condições da prisão. Ainda, trouxe para a pauta de debates questões polêmicas, como o uso de videoconferência como forma alternativa de viabilizar a continuidade das audiências (SILVESTRE; JESUS; BANDEIRA, 2020).

Entrevista com Graziela Sereno e João Marcelo Dias, membros da instituição Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro (MEPCT/RJ), concedida à Godoi, Campello e Mallart (2020), evidencia o quadro do sistema acusatório no Estado.

De acordo com os entrevistados, as audiências de custódia não estão sendo realizadas nesse período, retornando ao patamar anterior à pandemia, quando o juiz não via o preso nas primeiras 24h ou 48h da prisão. Sereno ressalta que apenas os agentes da Polícia Civil tem contato com o preso, e também revela que não tem ciência se os juízes tem tido a preocupação de verificar possíveis casos de tortura (GODOI; CAMPELLO; MALLART, 2020).

O número de audiências elaborado por Noronha (2021), embora represente os totais mensais de apresentações de presos ao juízes no Brasil, de janeiro a setembro de 2020, evidencia a diminuição das audiências a partir do avanço da pandemia, assim como a estarrecedora queda do número de relatos de maus tratos.

Tabela 1 - número de audiências de custódia realizadas em cada mês do ano de 2020, e os respectivos relatos de maus tratos

Mês	Audiências realizadas	Relatos de maus tratos
Janeiro	19.983 mil	1.900 mil
Fevereiro	21.071 mil	1.833 mil
Março	12.078 mil	1.048 mil
Abril	733	25
Maiο	354	20
Junho	381	20
Julho	487	43
Agosto	1.774 mil	300
Setembro	1.774 mil	269

Fonte: NORONHA, 2021.

Destaca-se na pesquisa que os informes de violações aos direitos dos presos em 9 meses equivalem há apenas 86,6% do número de relatos registrados no mês de janeiro. A tabela revela um cenário preocupante, pois as audiências de custódia constituem-se num fator de inibição para condutas ilegais de agentes públicos responsáveis pelas prisões em flagrante, servindo para a verificação das situações individuais de maus tratos, e também com vistas ao encaminhamento das vítimas para atendimento psicossocial (NORONHA, 2021).

Nessa mesma toada, em janeiro de 2021, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro fez estudo que confirma a importância das audiências de custódia presenciais como instrumento para evitar que possíveis maus tratos, torturas e outras violações a direitos de presos em flagrantes deixem de ser identificados ou denunciados. Baseada em dados do CNJ, a Defensoria mostrou que, entre 19 de março e 2 de agosto de 2020, período em que as audiências ficaram suspensas em virtude do início da pandemia, houve a subnotificação de apontamentos de violência contra pessoas detidas, pois os únicos dados sobre agressões eram os que constavam dos autos de prisão em flagrante, uma vez que os presos não eram entrevistados (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2021).

Dados da pesquisa apontam que somente 0,83% dos autos indicava a ocorrência de tortura. Em contrapartida, quando eram realizadas audiências de custódia, entre setembro de 2017 e o mesmo mês de 2019, e os presos conduzidos a presença do juiz, e arguidos sobre eventual violência sofrida, em 38,3% dos casos

denunciaram ter sofrido tortura ou maus tratos (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2021).

Outra questão é a soltura de presos em virtude da não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas, como ocorreu com um homem, preso em flagrante por tráfico de drogas, e liberado por ter sido apresentado ao juiz sete dias após a sua detenção (RODAS, 2020).

Somadas as essas questões, que representam um quadro de dificuldades para o cumprimento da lei para a realização das audiências de custódias no âmbito do TJRJ, observam-se algumas peculiaridades nas posições de outros tribunais em relação ao tema, conforme será tratado no próximo item.

4.5 Discussão no STF e no STJ

Com vistas ao melhor entendimento acerca das decisões do STF relativas às audiências de custódia no contexto da pandemia, elaborou-se o seguinte quadro com a síntese das principais disposições do Tribunal.

Quadro 1 – Decisões do STF relativas às audiências de custódia durante a pandemia da Covid-19

DATA	DECISÕES DO STF
03/10/2020	Realização de audiência por vídeo durante a pandemia não configura cerceamento de defesa – Processo HC 590.140
24/11/2020	Audiência de custódia poderá ser feita por videoconferência na pandemia. Ministro Luiz Fux, relator da nova norma, que altera a Resolução CNJ n. 329 de 30 de julho de 2020 que vedava o uso de videoconferência em audiências de custódia
08/04/2021	A primeira turma decidiu que a obrigatoriedade da audiência de custódia não conduz a conclusão de que a sua inobservância implica em soltura imediata do flagranteado
28/06/2021	Em decisão liminar, ministro Nunes Marques autoriza realização de audiências de custódia por videoconferência durante a pandemia – Processo ADI 6.841
01/07/2021	Suspensão do julgamento que decide se audiências de custódia podem ser feitas por videoconferência durante a pandemia. Pedido de destaque do ministro Gilmar Mendes

Fonte: Quadro elaborado pelo autor.

Desde o advento da determinação do CNJ, por meio da Resolução n. 329 de 30 de julho de 2020⁵², que vedou a realização por videoconferência das audiências de custódia previstas nos artigos 287 e 310, ambos do Código de Processo Penal, e na Resolução CNJ nº 213/2015, verifica-se a intensa discussão no judiciário quanto a legalidade da apresentação do preso ao juiz de modo não presencial.

No entendimento do ministro do STF Dias Toffoli, o uso de meios telemáticos de imagem e som para a realização para a apresentação do preso em flagrante a um juiz não se configura em audiência de custódia (ANGELO, 2020).

Audiência de custódia por videoconferência não é audiência de custódia e não se equiparará ao padrão de apresentação imediata de um preso a um juiz, em momento consecutivo a sua prisão, estandarte, por sinal, bem definido por esse próprio Conselho Nacional de Justiça quando fez aplicar em todo o país as disposições do Pacto de São José da Costa Rica", afirma Toffoli em seu voto (ANGELO, 2020, on line).

A luta para a proibição da realização das audiências de custódia por videoconferência é uma pauta antiga dos órgãos públicos, entidades e movimentos sociais, conforme apontado por Mateus Oliveira Moro, do Núcleo Especializado de Situação Carcerária (NESC) da Defensoria Pública de São Paulo (ANGELO, 2020).

Contudo, o ministro Fux, relator da nova norma do CNJ, Resolução n. 357, de 26/11/2020, que alterou a Resolução n. 329⁵³, passou a admitir a realização por videoconferência das audiências de custódia previstas nos artigos 287 e 310, ambos do Código de Processo Penal, e na Resolução CNJ nº 213/2015, quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial.

Segundo o ministro Fux, não realizar as audiências de custódia durante a pandemia implica em prejuízo muito maior a milhares de detentos, o que configura em retrocesso a dinâmica processual que vigorava até 2015 (MELO, 2020).

O parecer da ministra Rosa Weber, em julgamento da reclamação 44.456⁵⁴, realizado em 8 de abril de 2021, reconheceu que a falta da audiência de custódia constitui irregularidade. Porém, não tem efeito, por si só, de afastar a prisão preventiva decretada, observados os direitos garantidos na Constituição. Weber ressaltou, ainda,

⁵² Regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19. Disponível em: <https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/08/resolucao-no-329-cn-j.pdf>.

⁵³ Dispõe sobre a realização de audiências de custódia por videoconferência quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original000449202011275fc042a1730c2.pdf>.

⁵⁴ Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1192708722/agreg-na-reclamacao-rcl-44456-sc-0107272-6620201000000/inteiro-teor-1192708728>.

que o STF tem apoiado a necessidade da realização da audiência de custódia, ainda que por videoconferência em virtude da pandemia.

Em 20 de abril de 2021 o Senado ratificou a votação da Câmara dos Deputados, derrubando os vetos do presidente da república ao Pacote Anticrime. Um dos trechos do Pacote anulava a impedimento das audiências de custódia por videoconferência. No entendimento da Presidência da República o vídeo já era adotado em outros processos, e as audiências presenciais poderiam implicar em aumento de despesa, além de prejudicar a celeridade do processo. Contudo, as Casas Legislativas não concordaram com esse entendimento e derrubaram o veto (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2021).

Defensor do uso da videoconferência em audiências de custódias, Fux criticou a decisão dos legisladores que derrubou a efetivação da adoção da telemática. Afirmou que essa decisão é apoiada por advogados criminalistas, em estratégia que visa a liberação de presos perigosos, membros de facções criminosas, por meio de pedidos de *Habeas Corpus*, sob o artil de não deixar realizar a audiência de custódia para mais tarde afirmar que a audiência de custódia por videoconferência não foi realizada e solicitar a liberdade (RICHTER, 2021).

.Em outro sentido, registra-se a oposição de defensora pública em relação a aplicação da videoconferência em audiências de custódia.

A videoconferência não deve ser empregada em audiências de custódia, em primeiro lugar porque pressupõem que o preso seja levado à presença do juiz, sendo da essência delas que o juiz veja o estado em que a pessoa se apresenta, perceba olhares, posturas, expressões corporais, que não são transmitidos adequadamente através de uma tela. Muitas vezes, a própria ocorrência de tortura no momento da prisão, que deve ser aferida nessas audiências, é percebida por estes fatores; se consegue ver que há algo errado - explica a defensora pública do Rio Mariana Castro de Matos, coordenadora do Núcleo de Audiências de Custódia (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2021, on line).

Portanto, observa-se um intenso debate no STF em 2021, fomentado principalmente pela ação da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), que defende a realização da audiência de custódia por videoconferência em ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6841)⁵⁵, publicada em 28 de junho de 2021, com a seguinte decisão liminar do ministro Nunes Marques.

[...] DEFIRO PARCIALMENTE o pedido cautelar para suspender a eficácia da expressão "vedado o emprego de videoconferência", constante do § 1º do art. 3º-B do DL n. 3.689/41, na redação que lhe foi dada pela Lei n.

⁵⁵ Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.841 Distrito Federal. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/6/191CB5DF13C093_decisao-nunes.pdf.

13.964/2019, de forma a permitir a realização das audiências de custódia por videoconferência, enquanto perdurar a pandemia de Covid-19, conforme art. 19, da Resolução n. 329/2020, CNJ, na redação que lhe foi dada pela Resolução n. 357/2020, CNJ, na forma do art. 10, § 3º, Lei n. 9.868/99, bem como no art. 21, V, do RISTF(BRASIL, 2021, p. 22).

Nunes Marques defende a tese de que a audiência presencial, se realizada durante a pandemia, representa risco aos direitos fundamentais à integridade física e à vida de todos que participam do ato. Ressalta, ainda, que o Congresso tem se manifestado a favor das medidas de isolamento, por meio da edição de atos legislativos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

Para Marques, a determinação da Convenção Americana sobre Direitos do Homem, acerca da garantia que toda pessoa presa, detida ou retida deva ser levada, sem demora, à presença de um juízo, continua sendo cumprida com a liminar. Para o ministro, a palavra “presença” significa contato em tempo real, a fim de que o preso possa expressar diretamente ao juiz suas razões, fazer seus requerimentos e tirar as suas dúvidas (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

Em mais um capítulo do processo das videoconferências, em 1 de julho de 2021, o STF suspendeu o julgamento que decide se audiências de custódia podem ser feitas por videoconferência durante a pandemia, em virtude de pedido de destaque do ministro Gilmar Mendes (ANGELO, 2021).

Somada a posição favorável dos ministros Luiz Fux e Nunes Marques, este último que aponta a falta de juízes titulares em muitas comarcas do país como fato que dificulta a realização da audiência no prazo máximo de 24 horas, a maioria do plenário votou a favor das audiências por videoconferência (ANGELO, 2021).

Sobre as divergências, o ministro Lewandowski considera que o número de 20 mil audiências presenciais realizadas no período da pandemia invalida a necessidade de transferência do processo ao modelo digital (ANGELO, 2021).

Para Fachin, a pandemia não pode abrir espaço para que virem regra as audiências por videoconferência: “O tempo pandêmico deve ser o limite para adotar meios e ferramentas excepcionalmente. Contudo, essa excepcionalidade não pode afrontar direitos e garantias fundamentais nem se projetar para depois da pandemia” (ANGELO, 2021, on line).

Quanto aos julgamentos do STJ acerca de contestações de decisões do tribunais regionais, o pedido de *Habeas Corpus*, HC 659735 MG 2021/0110791-0⁵⁶,

⁵⁶ Processo HC 659735 MG 2021/0110791-0. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1236287164/habeas-corporus-hc-659735-mg-2021-0110791-0/decisao-monocratica-1236287174>.

aponta autoridade coatora, em virtude de execução de ato impugnado, a corte de origem (Impetrado: TJMG). O STJ refutou a nulidade em virtude da não realização da audiência de custódia, mantendo a prisão preventiva do réu. Em sua decisão, o ministro Ribeiro Dantas assinalou que a pandemia não é justificativa para a não realização do ato, uma vez que haveria a possibilidade do uso de videoconferência.

A decisão do STJ⁵⁷ foi de negar o relaxamento da prisão do réu, preso em flagrante por tráfico de drogas. Teve como argumentos, entre outros, a falta de estrutura para videoconferência do presídio onde se encontra o réu, manutenção da ordem pública em virtude da periculosidade do preso, e ainda, acerca da pandemia, a condição de calamidade implicou na motivação, idônea, de não realizar a audiência de custódia, a fim de ser evitar o contágio pelo novo coronavírus.

Em outro processo, o HC 590140, o STJ entendeu que a audiência por vídeo durante a pandemia não representa cerceamento de defesa. A defesa, tendo como impetrado o TJMG, alegou constrangimento ilegal em virtude da indicação da audiência de instrução e julgamento por videoconferência de um preso por roubo (BRASIL, 2020).

No julgamento do processo RHC 141.103/PR⁵⁸, em que as recorrentes, presas pela acusação de tráfico transnacional de drogas, alegaram constrangimento ilegal em virtude da não realização da audiência de custódia. A sexta turma do STJ entendeu que a audiência de custódia é dispensável durante a pandemia da Covid-19, de acordo com o art. 8º da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, justificada como medida para conter a propagação do vírus Sars-CoV-2.

Em *Habeas Corpus* solicitado pela Defensoria Pública de Minas Gerais a favor de preso em flagrante, acusado de tentativa de assassinato, o STJ também entendeu que o fato da não realização da audiência de custódia não é suficiente, por si só, para requer a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais⁵⁹.

Verifica-se, por fim, a intensa discussão no plenário do STF, com parte dos ministros favorável ao uso da videoconferência em audiências de custódia, tais como Luiz Fux e Nunes Marques. Enquanto que, a maioria do tribunal entende o uso da videoconferência como inadequado em audiências de custódia, ou ainda, que o uso

⁵⁷ Ibid 51.

⁵⁸ STJ. Recurso em Habeas Corpus 141103 PR 2021/0006355-3. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1171955443/recurso-em-habeas-corporus-rhc-141103-pr-2021-0006355-3>.

⁵⁹ Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/SiteAssets/documentos/noticias/16092020%20HC%20583995.pdf>

da telemática não deve ser levado adiante após a superação do quadro pandêmico, segundo o entendimento dos ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Edson Fachin.

Já no STJ, observa-se a tendência de não atender os pedidos de relaxamento de prisão, perpetrados sob a alegação da não realização da audiência de custódia, que de acordo com o entendimento do Tribunal de que a apresentação do preso ao juiz é dispensável durante a pandemia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com bem analisado no presente trabalho, as audiências de custódias foram estabelecidas como um instrumento que visa à garantia de um processo penal justo, como um meio de controle jurisdicional sobre a prisão, para evitar violações dos direitos fundamentais da pessoa humana.

No entanto, com o advento da pandemia da Covid-19, o debate sobre as audiências passou a se polarizar, tendo em vista que o referido instituto só foi regulamentado no final do ano de 2019, com o advento da lei 13.964/19.

Outro fator que corroborou para essa polarização, está ligado ao fato que a crise sanitária que assolou o País impossibilitou, do ponto de vista prático, a realização das referidas audiências de modo presencial. Tal constatação pode ser verificada com a permissão do uso da videoconferência, com base nas resoluções normativas editadas pelo CNJ, bem como os atos normativos dos Tribunais de Justiça, analisados no presente trabalho.

Registra-se, ainda, que o uso videoconferência no âmbito da audiência de custódia, gerou diversas inconsistências de caráter legal e jurisprudencial, razão pela qual a presente temática foi alvo de diversas ações de controle de constitucionalidade, que ainda estão sob *judice* no STF. Além disso, é importante destacar que o atual entendimento do STF é pela utilização da videoconferência enquanto durar as circunstâncias excepcionais da pandemia.

Para os juristas garantistas, as audiências de custódia realizadas por videoconferência, configuraria em cerceamento de defesa e constrangimento ilegal, visto a ausência de previsão legal.

Em sentido oposto, há quem defenda que o uso da videoconferência como um meio tecnológico capaz de propiciar a apresentação do preso ao juiz, sem a

aproximação física, no prazo de 24 horas, garantindo, dessa forma, o distanciamento social preconizado pelas autoridades sanitárias.

Portanto, a videoconferência constitui-se em paradigma do direito, pois fornece problemas e soluções modelares para a comunidade do Direito, neste caso, a sua nulidade ou aplicação.

Conforme foi abordado neste trabalho, videoconferência é considerada por uns como um avanço tecnológico, que veio para ficar. E, para outros juristas como apenas um dispositivo provisório, não previsto em tratados Internacionais assumidos pelo Brasil, que se admite apenas num contexto de exceção, como a pandemia da Covid-19.

Outro ponto de reflexão sobre as audiências de custódia diz respeito às suas nulidades, em caso da não observância do art. 310 do CPP, que atribuiu caráter obrigatório para apresentação do indivíduo detido à autoridade judiciária, sob pena de relaxamento da prisão.

No entanto, ao analisar os julgados do STJ, verificou-se que a corte tem se mostrado favorável, no sentido do não relaxamento de prisões, sob o argumento que num momento de calamidade, como a pandemia, as audiências de custódias são dispensáveis.

Nessa toada, as reviravoltas jurídicas apontam para um debate acalorado, perpetrado por correntes do Direito que defendem o aspecto punitivo, e outras que pautam suas posições pela defesa dos direitos fundamentais dos presos, sendo que não há unanimidade de opiniões, nem no STF, tendo em vista a divisão do entendimento de suas turmas quanto à adoção das videoconferências em audiências de custódia.

Outra questão que se revela de difícil consenso é referente ao prazo de apresentação do preso uma vez que às 24 horas delimitadas para a apresentação do preso ao juiz representam, de acordo com a Lei nº 13.964/19, um período adequado, num contexto de “normalidade” sanitária, mas também, de difícil aplicação, tendo em vista a fragilidade institucional alegada por alguns tribunais.

Identifica-se, portanto, uma encruzilhada jurídica, no sentido do entendimento jurídico acerca do que seria viável para as audiências de custódia durante a pandemia.

Desse modo, verifica-se a relevância da adoção de dispositivos legais, como a audiência de custódia, com vistas à defesa dos direitos fundamentais dos presos. Contudo, ainda é frágil e controversa a previsão de videoconferência, debatendo-se

acerca da interpretação e aplicação do CPP para a realização da apresentação do preso ao juiz em contexto de pandemia, de forma remota.

Em virtude das constatações acima, admite-se que o tema enseja mais perguntas do que respostas, o que implica na importância da pesquisa em Direito, com vistas a construção de referencial jurídico teórico que seja capaz de responder aos questionamentos sobre o tema.

REFERÊNCIAS

ALFLEN, Pablo Rodrigo. Apresentação (Vorführung) ou audiência de custódia no processo penal alemão. *In*: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo (Org). **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre: FMP, 2016. p. 47-68.

AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. Fragmentos jurisprudenciais de um processo inquisitivo. **Rev. Just. Sist. Criminal**, Curitiba, v. 9, n. 17, p. 289-317, 2017.

ANGELO, Tiago. **CNJ proíbe audiências de custódia por videoconferência**. Conjur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-10/cnj-proibe-audiencias-custodia-videoconferencia>. Acesso em: 14 ago. 2021.

ANGELO, Tiago. **STF suspende julgamento sobre audiências de custódia por videoconferência**: Ministro Gilmar Mendes pediu destaque, enviando processo para o plenário físico. Poder 360, 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/justica/stf-suspende-julgamento-sobre-audiencias-de-custodia-por-videoconferencia/>. Acesso em: 14 ago. 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019.

BARTELMEBS, Roberta Chiesa. Resenhando as estruturas das revoluções científicas de Thomas Kuhn. **Rev. Ensaio**, Belo Horizonte, v. 14, n. 3, p. 351-358, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro, Elsevier, Campus, 1988.

BRANDÃO, Natália Barroso. As audiências de custódia na pandemia e a inquisitorialidade do processo penal. **DILEMAS**, Rio de Janeiro, p. 1-9, 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1998.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, 1992. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=315848. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Brasília, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Realização de audiência por vídeo durante a pandemia não configura cerceamento de defesa**. STF, 2020. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05102020-Realizacao-de-audiencia-por-video-durante-a-pandemia-nao-configura-cerceamento-de-defesa.aspx>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347 MC / DF**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 6841 MC / DF**. Brasília, 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/6/191CB5DF13C093_decisao-nunes.pdf. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. **Habeas Corpus 133.992 Distrito Federal**. Brasília: STF, 2016.

CEIA, Eleonora M. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos no Brasil. **Rev. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 61, p. 113-152, 2013.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Audiência de custódia: resultados preliminares e percepções teórico-práticas. In: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo (Orgs). **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre: FMP, 2016. p. 105-126.

CONJUR. **Justiça e governo do RS são acusados de não fazerem audiência de custódia**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-10/defensoria-rs-afirma-estado-nao-faz-audiencias-custodia>. Acesso em: 20 ago. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. c2021. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 20 ago. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de custódia**. 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de custódia: liminar no STF garante realização por videoconferência na pandemia**. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/audiencia-de-custodia-liminar-no-stf-garante-realizacao-por-videoconferencia-na-pandemia/>. Acesso em: 20 ago. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ regula videoconferência na área penal com veto em audiência de custódia**. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-regula-videoconferencia-na-area-penal-com-veto-em-audiencia-de-custodia/>. Acesso em: 20 ago. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **STF confirma validade de normas sobre audiências de custódia**. 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/stf-confirma-validade-de-normas-sobre-audiencias-de-custodia/>. Acesso em: 20 ago. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015.** Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/04/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2021.

COUTINHO, Jacinto Teles. **Audiência de Custódia: Garantia do Direito Internacional Público.** Poder Judiciário do Estado do Piauí, Vara de Execuções Penais, 2018. Disponível em: <https://www.tjpi.jus.br/portaltjpi/vep/vep-artigos/audiencia-de-custodia-garantia-do-direito-internacional-publico/>. Acesso em: 25 ago. 2021.

CUNHA, Luis Emmanuel Barbosa. **Tribunal penal internacional:** a constituição de uma instituição supranacional e permanente para processar e para julgar crimes tipificados em acordos internacionais. 2007. 194 f. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2007.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Senado derruba veto à proibição das audiências de custódia virtuais.** 2021. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/11268-Senado-derruba-veto-a-proibicao-das-audiencias-de-custodia-virtuais>. Acesso em: 2 set. 2021.

FELIX, Marcio Bleiner Roma. **TJAC retoma audiências de custódia por videoconferência.** Tribunal de Justiça do Estado do Acre, 2021. Disponível em: <https://www.tjac.jus.br/2021/08/tjac-retoma-audiencias-de-custodia-por-videoconferencia/>. Acesso em: 2 set. 2021.

FLAUSINO, Camila Maués dos Santos. Audiência de custódia e seus (in)sucessos – breves críticas a seus descompassos práticos. **Rev. Liberdades**, São Paulo, n. 24, p. 73-91, 2017

FOSTER, João Paulo Kulczynski *et al.* O direito humano à audiência no processo: novo paradigma em tempos de pandemia. **Direito Público**, [s.l.], v. 17, n. 96, p. 226-250, 2021.

FREITAS, Rafael Almeida de. **Audiência de custódia: um avanço para a diminuição de presos provisórios no Brasil?** JUS, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71990/audiencia-de-custodia-um-avanco-para-a-diminuicao-de-presos-provisorios-no-brasil>. Acesso em: 20 ago. 2021.

GODOI, Rafael; CAMPELLO, Ricardo; MALLART, Fábio. O colapso é o ponto de partida: Entrevista com o Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro sobre prisões e a Covid-19. **DILEMAS**, Rio de Janeiro, p. 1-15, 2020.

GOMES, Luiz Flávio. **Videoconferência:** Lei n. 11.900, de 08.01.2009. c2021. Disponível em: http://www.elciopinheirodecastro.com.br/documentos/artigos/05_04_2009.pdf. Acesso em: 20 ago. 2021.

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

JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Direito Processual penal:** estudos e pareceres. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

JUSBRASIL. **Reclamação 48.502 Paraná**. 2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1252707876/reclamacao-rcl-48502-pr-0058117-6020211000000/inteiro-teor-1252707883>. Acesso em: 20 ago. 2021.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo, Saraiva, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei Nº 13.964/19 – Artigo por Artigo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo : Saraiva, 2020.

LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia aponta para evolução civilizatória do processo penal**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-21/aury-lopes-jr-caio-paiva-evolucao-processo-penal>. Acesso em: 20 ago. 2021.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Moraes da. **A liminar de Luiz Fux na ADI 6.299 revogou decisão do Plenário na ADI 5.240?** Conjur, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-24/limite-penal-liminar-ministro-fux-revogou-decisao-plenario>. Acesso em: 20 ago. 2021.

LUNA, S. V. **Planejamento de Pesquisa: uma introdução**. São Paulo: Educ., 1997.

MACHADO, Amanda. **Juiz utiliza aplicativo para agilizar audiências de custódia em época de pandemia**. TJPE, 2020.

MARQUES, Mateus. Sobre a implantação da audiência de custódia e a proteção de direitos fundamentais no âmbito do sistema multinível. *In*: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo (Orgs). **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre: FMP, 2016. p. 127-144.

MELO, Jeferson. **Audiência de custódia poderá ser feita por videoconferência na pandemia**. CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/audiencia-de-custodia-podera-ser-feita-por-videoconferencia-na-pandemia/>. Acesso em: 20 ago. 2021.

MELO, Raphael. **Audiência de custódia no Processo Penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

MESQUITA, Michael. **Corregedoria realiza visita técnica à Central de Inquéritos e Custódia de São Luís**. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, 2021. Disponível em: <https://www.tjma.jus.br/midia/cgj/noticia/504308>. Acesso em: 20 ago. 2021.

MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Justiça. **Audiência de custódia por videoconferência: Quando não for possível a realização presencial em 24 horas**. TJMG, 2020. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/informes/audiencia-de-custodia-por-videoconferencia.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

MONTEGGIA, Mariana Milanesio. **Transconstitucionalismo e o STF: o diálogo entre ordens jurídicas na ADPF 153**. Consultor Jurídico, 2021. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2021-jun-11/monteggia-dialogo-entre-ordens-juridicas-adpf-153>. Acesso em: 20 ago. 2021.

MOREIRA, Rafael da Silveira. COVID-19: unidades de terapia intensiva, ventiladores mecânicos e perfis latentes de mortalidade associados à letalidade no Brasil. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 36, n. 5, p. 1-12, 2020.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Audiência de custódia e a infeliz Resolução TJ/OE nº 29/2015 do Rio de Janeiro. *In*: ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo Orgs). **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre: FMP, 2016. p. 157-194.

NORONHA, Francisco Torquato. **A possibilidade de realização da audiência de custódia por videoconferência**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021.

OLIVEIRA, Marcella Nunes de. **A (In) eficácia da audiência de custódia no direito brasileiro: reflexões à luz dos direitos humanos x impactos na segurança pública**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2021.

PRADO, Wagner Junqueira. **Videoconferência no processo penal: aspectos jurídicos, políticos e econômicos**. Brasília : TJDFT, 2015.

RODAS, Sérgio. **TJ-RJ manda soltar preso que só teve audiência de custódia após 7 dias**. Conjur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-25/tj-rj-libera-presos-teve-audiencia-custodia-dias>. Acesso em: 20 ago. 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2017.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

PILLA, Maria Cecília Barreto Amorim; Rossi, Amélia do Carmo Sampaio. Constituição de 1988: o avanço dos Direitos Humanos Fundamentais. **Estudos Ibero-Americanos**, Porto Alegre, v. 44, n. 2, p. 273-284, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **A Constituição de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos**. 1996. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTA CATARINA (Estado). Poder Judiciário. **Supressão de audiência de custódia, por pandemia, não garante liberdade de réu preso**. 2021. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/supressao-de-audiencia-de-custodia-por-pandemia-nao-garante-liberdade-de-reu-presos?redirect=%2F>. Acesso em: 20 ago. 2021.

RICHTER, André. **Fux critica impedimento de audiência de custódia por videoconferência**: Medida foi decisão do Congresso Nacional. Agência Brasil, 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2021-04/fux-critica-impedimento-de-audiencia-de-custodia-por-videoconferencia>. Acesso em: 20 ago. 2021.

SANTOS, Marcilene Molina Borlini dos. **Aspectos importantes sobre a audiência de custódia no Brasil**. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Vale do Cricaré, São Mateus-ES, 2020.

SANYAOLU, Adekunle *et al.* The emerging SARS-CoV-2 variants of concern. **Ther. Adv. Infect. Dis.**, London, v. 8, p. 1-10, 2021.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 2016152-70.2015.8.26.0000, 2015**. TJSP, 2015. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188312282/habeas-corpus-hc-20161527020158260000-sp-2016152-7020158260000/inteiro-teor-188312304>. Acesso em: 20 ago. 2021.

SCHAFRANSKI, Silvia Maria Derbli. **Direitos Humanos & seu processo de universalização**: Análise da convenção americana. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

SILVA, Patrick Augusto. **Da concessão de liberdade provisória no crime de tráfico**: (im)possibilidade em tempo de pandemia. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário de Lavras, Lavras-MG, 2020.

SILVA, Juvêncio Borges; ZACARIAS, Fabiana; GUIMARÃES, Leonardo Aquino Moreira. Universalização dos direitos sociais e sua relevância para o exercício e concreção da cidadania. **Rev. Estudos Institucionais**, [S.l.], v. 4, n. 1, p. 308-333 2018.

SILVESTRE, Giane; JESUS, Maria Gorete Marques de; BANDEIRA, Ana Luiza Villela de Viana. Pandemia, prisão e violência: Os efeitos da suspensão das audiências de custódia na cidade de São Paulo. **DILEMAS**, Rio de Janeiro, p. 1-12, 2020.

STRECK, Lenio Luiz: Desde 1992, a falta de Audiência de Custódia pode anular condenações? **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-23/senso-incomum-falta-audiencia-custodia-anular-condenacoes-antigas>. Acesso em: 20 ago. 2021.

VIANA, Hudson Campos. **Audiência de custódia**: conceito, previsão normativa e finalidades. **JUS**, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/70446/audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades>. Acesso em: 20 ago. 2021.

VIAPIANA, Tábata. **Epidemia da Covid-19 justifica dispensa de audiência de custódia, diz TJ-SP**. Conjur, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-13/pandemia-justifica-dispensa-audiencia-custodia-tj-sp>. Acesso em: 20 ago. 2021.