



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE ARTES E COMUNICAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS

PIERRE SOUTO MAIOR COUTINHO DE AMORIM

**DIREITOS HUMANOS E PROCESSO PENAL. AS SUBVERSÕES DA AUDIÊNCIA
DE CUSTÓDIA: prisão preventiva de ofício e acordo de não persecução penal**

Recife

2025

PIERRE SOUTO MAIOR COUTINHO DE AMORIM

**DIREITOS HUMANOS E PROCESSO PENAL. AS SUBVERSÕES DA AUDIÊNCIA
DE CUSTÓDIA: prisão preventiva de ofício e acordo de não persecução penal**

Dissertação em andamento apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Pernambuco, no mestrado em Direitos Humanos, no ano de 2025, como exigência parcial para obtenção do grau de Mestre em Direitos Humanos. Área de Concentração: Direitos Humanos e Sociedade. Linha de Pesquisa 2: Cidadania, Movimentos Sociais e Diversidades. Orientadora: Profa. Dra. Ana Maria de Barros.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Ana Maria de Barros (UFPE/CAA/PPGDH) - Orientadora

Professora Doutora Carolina Valença Ferraz (UNICAP/PPGDH-UFPE) – Titular Interna

Professor Doutor Luciano do Nascimento Silva (CCJ/UEPB) - Titular Externo

Professora Doutora Ciani Sueli das Neves (FDR /PPGDH – UFPE) – Suplente Interna

Professora Doutora Danielle Souza de Andrade e Silva Cavalcanti (FDR-UFPE) - Suplente externa

.Catalogação de Publicação na Fonte. UFPE - Biblioteca Central

Amorim, Pierre Souto Maior Coutinho de.

Direitos Humanos e Processo Penal. As subversões da audiência de custódia: prisão preventiva de ofício e acordo de não persecução penal / Pierre Souto Maior Coutinho de Amorim. - Recife, 2025.

102f.: il.

Dissertação (Mestrado)- Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Artes e Comunicação, Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, 2025.

Orientação: Ana Maria de Barros.

1. Direitos Humanos; 2. Processo Penal; 3. Audiência de custódia. I. Barros, Ana Maria de. II. Título.

UFPE-Biblioteca Central

Dedico esse singelo trabalho ao professor, meu amigo e pai ideológico Afrânio Silva Jardim. Não apenas com seus escritos e palavras, mas com suas atitudes diárias, tive e tenho a satisfação de conviver e aprender com a pessoa mais autêntica e intelectual sem par nas mais diversas áreas do conhecimento humano. Ave em extinção, psitacídeo raro, que enxerga longe e nos deixa ver junto com ele. Vamos sempre à luta, camarada!

Também dedico o modesto escrito a Maria Magdala Sette de Barros e Acauã Souto Maior Coutinho Sette. Para vocês, dedico não apenas minhas palavras, escritas ou faladas, mas cada pensamento, cada respiração e batida do meu coração.

A vida não valeria a pena ser vivida na ausência de vocês. Seguiremos juntos, viajando sempre, com o corpo e com a mente. E, quando não for mais possível com o corpo, já moribundo, a mente se desprenderá do decaído e, em pensamentos, visitaremos não apenas todos os cantos da Terra, mas também outros planetas, galáxias e nebulosas. Iremos até o centro de um buraco negro supermassivo. Visitaremos uma estrela de nêutrons e pegaremos, com a colher de chá, aquela porção de sopa densa, que equivale à massa do Everest.

Em todos os lugares deste Universo, encontremos a nós mesmos, abraçados e nos amando eternamente. Segurem meus beijos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à professora Dra. Ana Maria de Barros, que sempre me incentivou a cursar o mestrado em direitos humanos da UFPE. Além do incentivo inicial, durante todo o curso pude contar com seus conselhos e orientação, que muito contribuíram para a conclusão da jornada.

Cabem agradecimentos, ainda, aos amigos Pedro Jorge do Nascimento Costa, Paulo de Tarso Duarte de Menezes e Danielle Souza de Andrade e Silva Cavalcanti, pelo incentivo e ajuda efetiva, cada um à sua maneira, mas todos com benevolência e dedicação.

Aos familiares, Coutinho, Roza, Francisco e Veruska, agradeço pelo estímulo diário na consecução de meus projetos pessoais.

Por fim, sou grato pela ajuda e companheirismo de Bruno Santos, colega do mestrado. Não fosse por ele, sequer teria conseguido realizar minha inscrição, quanto mais finalizar o curso.

Quando, através da compaixão, cheguei a reconhecer nos piores dos encarcerados um homem como eu; quando se diluiu aquela fumaça que me fazia crer ser melhor do que ele; quando senti pesar os meus ombros a responsabilidade do seu delito; quando, anos faz, em uma meditação na sexta-feira santa, diante da cruz, senti gritar dentro de mim: ‘Judas é teu irmão’. Então compreendi não somente que os homens não se podem dividir em bons e maus, tampouco em livres e encarcerados, porque há fora do cárcere prisioneiros mais prisioneiros do que os que estão dentro e há, dentro do cárcere, mais libertos, assim da prisão, dos que estão fora. Encarcerados somos todos, mais ou menos, entre os muros do nosso egoísmo; talvez, para se evadir, não há ajuda mais eficaz do que aquela que possam nos oferecer esses pobres que estão materialmente fechados entre os muros da penitenciária. (Carnelutti, 2002).

RESUMO

Nesta pesquisa, estabelece-se um vínculo entre o direito, os direitos humanos, o processo penal e a audiência de custódia, esta que visa garantir a integridade física e psicológica dos indivíduos submetidos à custódia estatal, bem como contribuir para o desencarceramento. Sob um ângulo crítico, analisa-se a audiência de custódia no Brasil, destacando-se a conversão de prisões em flagrante em prisões preventivas de ofício, uma prática que não está pacificada na jurisprudência e que reflete um inquisitorialismo a atropelar conquistas civilizatórias. Critica-se a transformação da audiência de custódia em uma oportunidade para simulacros de julgamentos sumários, onde os investigados são frequentemente coagidos a aceitar acordos, como o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), logo após a prisão em flagrante. Enfatiza-se que essa prática representa uma violação grave dos princípios do devido processo penal, especialmente no que diz respeito ao contraditório e à ampla defesa. A busca por eficiência no sistema penal, a qualquer preço, muitas vezes compromete direitos fundamentais e abre espaço para um aumento da barbárie penal. Como referencial teórico trazemos autores importantes, tais como Karl Marx, Afranio Silva Jardim, Raúl Eugenio Zaffaroni e Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró. A Metodologia se pautou por revisão bibliográfica e análise de jurisprudência, numa abordagem qualitativa. Conclui-se que é essencial preservar os direitos dos investigados e garantir um processo justo, a fim de evitar que a urgência e a pressão por resultados levem a erros irreparáveis na distribuição de justiça.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Processo Penal; Subversão dos Fins da Audiência de Custódia.

ABSTRACT

This research establishes a link between law, human rights, criminal proceedings and the custody hearing, which aims to guarantee the physical and psychological integrity of individuals subjected to state custody, as well as to contribute to their release from prison. From a critical perspective, the custody hearing in Brazil is analyzed, highlighting the conversion of arrests in flagrante delicto into preventive detentions ex officio, a practice that is not pacified in case law and that reflects an inquisitorialism that tramples on civilizing achievements. The transformation of the custody hearing into an opportunity for simulated summary trials is criticized, where the investigated are often coerced into accepting agreements, such as the Non-Prosecution Agreement (ANPP), immediately after being arrested in flagrante delicto. It is emphasized that this practice represents a serious violation of the principles of due process of law, especially with regard to adversarial proceedings and full defense. The search for efficiency in the criminal system, at any price, often compromises fundamental rights and opens the way for an increase in criminal barbarity. As a theoretical framework, we bring important authors, such as Karl Marx, Afranio Silva Jardim, Raúl Eugenio Zaffaroni and Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró. The methodology was based on a bibliographic review and analysis of case law, in a qualitative approach. It is concluded that it is essential to preserve the rights of those investigated and ensure a fair process, in order to prevent the urgency and pressure for results from leading to irreparable errors in the distribution of justice.

Keywords: Human Rights; Criminal Procedure; Subversion of the Purposes of the Custody Hearing.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Adepol	Associação dos Delegados de Polícia do Brasil
BNMP	Banco Nacional de Mandados de Prisão
CPP	Código de Processo Penal
CP	Código Penal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CF	Constituição Federal
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CEDH	Convenção Europeia de Direitos do Homem
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
HC	<i>Habeas Corpus</i>
PIDCP	Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1. MARCOS TEÓRICOS E CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA: DIREITO, DIREITOS HUMANOS E PROCESSO PENAL	11
1.1 Pergunta norteadora e objetivos da pesquisa	20
1.2 Metodologia	21
1.3 Estado da arte	23
2. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E IMPARCIALIDADE JUDICIAL	28
2.1 Sistema processual acusatório privado	28
2.2 Sistema processual inquisitivo	29
2.3 Sistema processual acusatório público	30
2.4 Imparcialidade judicial e busca da verdade	32
3. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SEUS FUNDAMENTOS	40
3.1 Evolução histórica das Normas Internacionais e Nacionais que regulam o Ato	40
3.2 Definição e objetivos da audiência de custódia	45
3.3 A prática que oblitera a norma: subvertendo os fins da audiência de custódia	52
4. A PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO	59
4.1 Conceito e fundamentos da prisão preventiva: análise da legislação pertinente (artigos 311 a 313 do CPP)	59
4.2 A legislação que impede a decretação de ofício da prisão preventiva	65
4.3 “Converter é diferente de decretar” e a acrobacia jurídica posta no <i>habeas corpus</i> n. 234.974/AL-STF	66
5. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)	73
5.1 Justiça penal negociada	73
5.2 Definição do Acordo de Não Persecução Penal	78
5.3 A proposta do ANPP na audiência de custódia e as razões de sua impossibilidade	85
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	89
REFERÊNCIAS	92

1. MARCOS TEÓRICOS E CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA: DIREITO, DIREITOS HUMANOS E PROCESSO PENAL

A presente pesquisa tem por escopo traçar uma linha de contato que perpassa o direito, em sentido amplo, os direitos humanos e o direito processual penal, com recorte no ato judicial que se convencionou denominar de audiência de custódia, num viés crítico que analisará as divergências de sua aplicação prática e de suas nuances teóricas.

Como adiante se justificará, os principais marcos teóricos utilizados são a concepção marxista do direito, posta por autores como Karl Marx, F. Engels, E. Pachukanis e A. Gramsci. No campo dos direitos humanos, a escolha se deu pelas categorias delineadas por J. Herrera Flores, enquanto na seara do direito processual penal, fincamos nossa construção teórica no escólio de Afrânio Silva Jardim.

O direito é produto da atividade humana, das relações sociais travadas entre os homens. Embora ainda persistente em certas concepções religiosas, é certo que o direito não tem suas raízes em algo imutável e de inspiração divina. Nas palavras de Barreto (1881, p. 27):

Convençamo-nos, portanto: o direito é uma criação humana; é um dos modos de vida social, a vida pela coação, até onde não é possível a vida pelo amor; o que fez Savigny dizer que a necessidade e a existência do direito são uma consequência da imperfeição do nosso estado. O seu melhor conceito científico é o que ensina o grande mestre de Goettingen: “o conjunto de condições existenciais da sociedade coativamente asseguradas”. Se aos epítetos existenciais adicionarmos — evolucionais —, pois que a sociedade não quer somente existir, mas também desenvolver-se, teremos a mais justa concepção e definição do direito.

O direito, portanto, não surge do nada, mas sim como resposta às necessidades e conflitos da sociedade (Gramsci, 2022). As lutas de classes, com suas desigualdades e reivindicações, são um dos principais motores da mudança social (Marx, 1953) e, consequentemente, da evolução do direito. Ao longo do tempo, as lutas por direitos e melhores condições de vida impulsionam a criação de novas leis e a revisão de normas já existentes (Santoro e Paiva, 2020).

É importante, todavia, ressaltar que o direito não se limita a ser um mero reflexo das lutas sociais. Ele também é um instrumento de poder, utilizado para legitimar e perpetuar relações de dominação. Todavia, a história demonstra que, por meio da mobilização social, as classes oprimidas também podem utilizar o direito como ferramenta para transformar a realidade, em certa medida, e construir uma sociedade mais justa (Gramsci, 2022).

Dentro desse contexto, como dissemos alhures (Amorim, 2006), o direito, na perspectiva utilitarista, pode ser utilizado politicamente para se buscar a concretização do valor justiça. Isso implica que o direito pode ser empregado para diversas finalidades, como a

manutenção da estratificação social, mas também para efetivar o que é justo, num dado caso concreto. Amilton Bueno de Carvalho (Carvalho, 2003) argumenta que a noção de justiça surge na verificação de conflitos de classes e na identificação das necessidades pessoais e sociais, e que a conceituação do justo, como um valor pré-existente, serve aos interesses da classe dominante.

A concepção utilitarista do direito, conforme Tércio Sampaio Ferraz Júnior (Ferraz Júnior, 2003), reflete a forma como o *homo faber* valoriza tudo ao seu redor pela utilidade que isso representa. Apesar de Hannah Arendt (Arendt, 2003) ter indicado a derrota do *homo faber*, a concepção utilitarista ainda é um dado da realidade. O direito é visto como um meio ou instrumento, seja para dominação ou libertação, utilizado para buscar e concretizar valores.

Não é novidade que, na produção do direito, as classes oprimidas enfrentam grandes obstáculos, como a desigualdade na representação legislativa, decorrente especialmente da influência do poder econômico nos processos eleitorais.

Por isso, no âmbito jurídico, o marco teórico escolhido foi a concepção de direito posta em Antônio Gramsci (Gramsci, 2022), especialmente em seus Cadernos do Cárcere, nos fragmentos intitulados “Estado e concepção do Direito”, “Os costumes e as leis”, “Uma concepção do direito que deve ser essencialmente renovadora”, entre outros (Coutinho, 2022).

Profundamente influenciado por Karl Marx e Friedrich Engels, que indicavam o direito vigente como produto da dominação de uma classe sobre as outras (Marx e Engels, 1953), para Gramsci, o direito não se restringe a um conjunto de normas jurídicas. Entende-se o direito como um fator constitutivo do Estado e das relações de hegemonia. Ainda com Gramsci, o direito desempenha um papel essencial na formação da civilização e da cidadania, sendo um instrumento utilizado pelo Estado para criar e manter determinada sociedade.

Todavia, como já dito, no mundo jurídico há espaço para a classe oprimida travar a luta de classes e obter algum progresso. As classes oprimidas não devem se submeter passivamente a uma dada ordem jurídica imposta. Pelo contrário, podem ressignificar o direito, utilizando-o como ferramenta para sua própria emancipação.

Evidentemente que não se tem a ingenuidade de se pensar que, mediante a instituição do direito ou de sua aplicação, poder-se-ia alterar radicalmente a estrutura social capitalista, fortemente fundada nos chamados fatores reais de poder. No entanto, na luta que se faz no âmbito jurídico, é possível criar espaços de progresso para a classe oprimida economicamente e politicamente, não servindo, a análise materialista do direito, como escusa para o imobilismo (Jardim, 2021).

Já no plano mais restrito, vinculado aos chamados Direitos Humanos, partiu-se também com base teórica marxista, todavia, fincando o marco teórico no trabalho desenvolvido por Joaquín Herrera Flores (Herrera Flores, 2009).

Para Marx e Engels, os direitos humanos positivados eram pouco mais que meras declarações de direitos burgueses, chegando-se a afirmar (Marx e Engels, 2003), com os olhos postos na Revolução Francesa de 1789, que o reconhecimento de direitos humanos, pelo Estado burguês, equivalia ao reconhecimento da escravidão pelo Estado antigo. Em que pese sejam críticos da forma jurídica, como pretensa tábua de salvação para a implementação da dignidade humana, a obra de tais pensadores tem forte cunho humanista. Pode-se dizer, aliás, que o marxismo tem a humanidade como centro de toda a sua análise, não o ser humano idealizado, mas sim o indivíduo imerso em todas as múltiplas relações sociais, econômicas, filosóficas, culturais, etc., sendo, portanto, uma forma de humanismo materialista (Magalhães, 2018). Não é à toa que Marx e Engels se debruçaram por vários ramos do conhecimento humano produzido até então.

É até curioso que certas concepções filosóficas-religiosas, de cunho crítico, expressem restrições ao marxismo justamente por esse humanismo central da produção de seu conhecimento (Krenak, 2019).

A literatura jurídico-marxista mais moderna, com forte influência de Evguiéni B. Pachukanis, continua com restrições conceituais à forma jurídica dos direitos humanos, servindo por todos o entendimento de Alysson Mascaro (Mascaro, 2022), no sentido de que tal apresentação, embora relevante para pequenas vitórias táticas, é uma continuidade estratégica da exploração do sistema capitalista.

Já em Herrera Flores (2009), a quem preferimos, mantém-se a base crítica marxista, enxergando-se os direitos humanos num compromisso crítico da perspectiva formal e abstrata, que muitas vezes tem dominado o discurso dos direitos em geral. Ele busca superar a visão convencional dos direitos humanos, que é marcada por um enfoque liberal e uma compreensão meramente jurídica, para vincular os direitos humanos aos processos de luta popular. Herrera Flores enfatiza a importância de repensar os direitos humanos e propõe alternativas de ação que desestabilizem as situações de injustiça e promovam uma vida digna. Sua abordagem tende a visibilizar os processos históricos, assumindo-os como oportunidades de luta e enfatizando a criação de uma subjetividade antagonista capaz de formular alternativas à ordem social existente.

Seguindo esses parâmetros teóricos, partimos das principais declarações de direitos humanos internacionais, passando pela Constituição Federal e legislação infraconstitucional

brasileira, nos pontos que tutelam a liberdade de ir e vir dos seres humanos, especialmente o ato chamado audiência de custódia.

Podemos citar, de imediato, como textos relevantes para a compreensão mais ampla do tema, a Declaração de Direitos da Virgínia (1776), produzida no âmbito da guerra de independência dos Estados Unidos da América, seguida pela própria Declaração de Independência e da Constituição Federal daquele país (1776 e 1787), a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), na França, imbuída dos ideais da Revolução Francesa (1789), essas últimas como parte de um processo revolucionário mais amplo, e, por fim, a Constituição Política do Império do Brasil (1824).

Os constituintes brasileiros buscaram suas fontes de inspiração nos modelos francês e inglês, embora também com influência dos modelos de Portugal e Espanha (Bonavides, 2004), porém, estes já influenciados pelas revoluções francesa e inglesa, até pela ausência de modelos originais. Apesar de ostentarem contextos históricos diversos (com o Brasil ainda dominado por proprietários rurais, enquanto a burguesia capitaneava o processo histórico em França e Inglaterra), o resultado foi alinhado com interesses das classes dominantes, com uma constituição que reconhecia os privilégios de todos os integrantes das classes dominantes, inclusive admitindo, de forma escamoteada, com alusão ao respeito aos contratos, a escravidão negra (Prado Júnior, 2007).

De toda forma, há de se reconhecer que, ao menos, tais textos já traziam a declaração de direitos básicos quanto ao processamento da pessoa humana por e perante órgãos estatais, em acusações criminais. Dito tudo isso, revela-se que a importância da escolha do tema decorreu na necessidade de se ressaltar a tutela legal imediata da liberdade de ir e vir, constantemente negligenciada em nosso país, que mantém uma das maiores populações carcerárias do mundo, demonstrando, ademais, que os próprios tribunais tratam de subverter mecanismos legais e constitucionais de garantia dessa liberdade, bem como de prevenção à prática de tortura, como é o caso da audiência de custódia.

Não se desconhece que a tutela legislativa, por si só, é insuficiente para garantir o respeito ao devido processo legal, amiúde violado pelos próprios órgãos imbuídos constitucionalmente de sua aplicação, como é o caso do Poder Judiciário brasileiro (Jardim, 2021).

No entanto, também por isso é que se torna relevante o aprofundamento da compreensão do tema, com sua visibilidade, no mundo acadêmico e fora dele, suscitando-se discussões sobre sua história e efetividade, com contribuição para melhorar seu âmbito de incidência e eficácia.

A audiência de custódia é ato judicial e, como tal, deve seguir o devido processo legal, a fim de que possa produzir validamente as consequências que são legalmente previstas.

A fórmula do devido processo legal, aqui enfocada no campo penal, pode ser entendida como limitação à atividade estatal que garante, ao indivíduo, que nenhum bem ou liberdade lhes serão subtraídos sem que se observem o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural e imparcial, dentre outros desdobramentos da mencionada cláusula geral.

Muito já se disse sobre a importância da forma processual como garantia de um justo exercício da jurisdição. Em sentido oposto, o utilitarismo processual, que faz menos relevante a forma em detrimento de um resultado (quase sempre pré-determinado), esgarça a garantia citada e macula todos os seus desdobramentos lógicos, muitos deles com sede constitucional, convencional e legal.

Parece-nos mais que óbvia a constatação de que somente pode ser considerado justo e adequado ao devido processo penal, o julgamento ou decisão judicial dos quais não se antecipe o resultado. Noutras palavras, o devido processo penal há de gerar formas que sejam rígidas e estáveis, absolutamente conhecidas e antecipadas pelas partes, bem como só deve admitir um juiz imparcial, tudo isso com o objetivo de que o resultado do julgamento ou da decisão seja impossível ou de difícil antecipação.

Portanto, a imparcialidade judicial está ligada umbilicalmente à noção de devido processo legal e sua busca, no processo penal, resultou numa evolução histórica que produziu diversos sistemas processuais, caracterizados, precipuamente, pelos poderes que foram atribuídos às partes e ao juiz.

Tais sistemas são conhecidos como acusatório privado, inquisitório público e acusatório público, isso no âmbito dos sistemas jurídicos ocidentais.

Relacionado intrinsecamente com o sistema acusatório está o princípio da inércia da jurisdição. Indica que o juiz somente atue mediante provocação. Como é sabido, a inércia jurisdicional comporta mitigações, desde que expressamente previstas em lei, o que se admite em busca de garantia de outros valores igualmente relevantes.

Em última análise, a estruturação acusatória do processo tem por finalidade garantir a imparcialidade do juiz. Para nós, a imparcialidade é essencial à atividade jurisdicional, erigindo-se em condição para o regular desenvolvimento do processo, sendo certo que sua inobservância torna os atos processuais praticados absolutamente nulos.

Apesar disso, o que temos visto ultimamente, no Brasil, é justamente o oposto: a desconstrução das formas processuais, tendo como objetivo a produção de um resultado deveras antecipado (ou mesmo produzido diretamente) pelas partes.

Tal fenômeno se assenta em dois principais fatores objetivos, que são a justiça negocial no processo penal e a formação de um processo inquisitorial, sendo certo que ambos dependeriam de parâmetros normativos constitucionais, convencionais e legais.

Ao lado da nominada atividade inquisitiva dos juízes criminais, muito denunciada na academia, temos a criação e constante renovação da atividade jurisdicional que, ao arrepio do todos o arcabouço normativo internacional e nacional, produz um processo que dispensa a presença e a atividade do acusador. Como sabemos, o acusador constitucionalmente definido para a persecução penal é o Ministério Público, daí derivando naturalmente a imprescindibilidade de sua ativa participação no processo.

Não há espaço, nesse introito, para esmiuçar pontualmente todos os casos, mas cabe, desde já, nominar alguns fenômenos que comprometem, sem dúvida alguma, a imparcialidade judicial, ferindo de morte o sistema acusatório adotado em nosso país, quais sejam: a realização da audiência de custódia sem a presença do Ministério Público e até de advogados; a decretação de prisão preventiva de ofício, na fase pré-processual; audiência de instrução com a participação apenas do juiz (fazendo a função do acusador ausente) e da defesa e a dispensa de alegações finais do Ministério Público. Ou seja, um processo no qual o órgão acusador apenas oferta a denúncia (muitas vezes inepta, mas, ainda assim, quase sempre recebida) e todo o resto é produzido apenas pelo juiz e pela defesa. Tem-se um processo de feição inquisitorial, sem qualquer margem para o que foi disposto na constituição federal e mesmo legalmente.

Seguindo esse fluxo, avança também a degradação do devido processo legal, mediante o fortalecimento de acordos entre agentes criminosos e membros do Ministério Público, no que se convencionou chamar de “justiça negociada no processo penal”, que, por algum tempo, claramente violaram parâmetros legais, estipulando reduções de pena além do permitido, criando regimes de cumprimento de pena inexistentes, entre outras insólitas cláusulas, praticamente tudo sendo homologado por magistrados. Também vimos prisões provisórias sem qualquer fundamento previsto em lei, com o intuito apenas de pressionar investigados a produzirem delações.

Tal avanço ganhou impulso com a desastrada edição da Resolução n. 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público. A repercussão negativa de tal norma foi tão grande que, de imediato, incentivou a Ordem dos Advogados do Brasil e a Associação dos Magistrados Brasileiros a ingressarem com ações diretas de inconstitucionalidade no STF. O próprio CNMP, ciente da calamidade que produziu, rapidamente, em janeiro de 2018, tentou amenizar a terrível Res. 181, produzindo um remendo naquela, agora com o número 183/2018.

Em resumo, para além de regular a polémica investigação direta pelo Ministério Público, tais resoluções atribuíram ao órgão do Ministério Público a possibilidade de aplicar diretamente penas restritivas de direitos, satisfazendo a pretensão punitiva penal do Estado. Ou seja, a secular necessidade de processualizar a pretensão punitiva, posta em normas constitucionais, convencionais e legais, foi aniquilada por uma resolução administrativa de um mero órgão censor e de supervisão interna do Ministério Público. Tal resolução ainda atribuiu ao órgão do MP a possibilidade de executar a pena imposta. Dezenas de dispositivos constitucionais, convencionais e legais foram postos abaixo pela mencionada resolução.

A lei n. 13.964/2019 adotou parcialmente o texto dessas resoluções, restringindo, no entanto, seu potencial de violações ao sistema acusatório exigindo, por exemplo, controle judicial na elaboração homologação e execução dos acordos.

Podemos constatar que há, paradoxalmente, por um lado, a construção de um processo penal sem a presença do juiz, com aplicação de penas combinadas pelas partes e, por outro lado, a edificação de um processo judicial inquisitorial, sem a presença do órgão acusador. De qualquer maneira, há um nítido ataque ao devido processo legal, atingindo notadamente o sistema acusatório e a imparcialidade judicial.

Não bastasse o nítido agravo ao ordenamento jurídico, a violação ao sistema acusatório traz consequências práticas nefastas, como a manutenção e ampliação do superencarceramento, com o viés de excesso de prisões provisórias. Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional, (DEPEN), ao final de 2022, o Brasil possuía mais de 837 mil pessoas presas, sendo a terceira maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos e da China¹.

Além disso, com base nas mesmas fontes citadas acima, vimos que a maioria dos presos são homens (95%), pobres e que têm entre 18 e 29 anos (42%). Há uma evidente seletividade do sistema penal, que pode ser dividida em primária (ínsita no próprio sistema normativo) e secundária (produzida pelos atores que atuam em todo o sistema penal, desde a investigação do delito até a execução da pena).

O excesso de prisões provisórias também é uma realidade preocupante. Essa situação demonstra a falência do sistema penal em garantir os direitos fundamentais, indicando, outrossim, uma nítida tendência judicial à preferência pelo uso de prisões preventivas em detrimento de medidas cautelares diversas da prisão ou mesmo de cumprir disposição constitucional que assegura, como regra ordinária, o direito do investigado ou réu de responder à persecução penal em liberdade.

¹ Disponível em: [SISDEPEN — Secretaria Nacional de Políticas Penais \(www.gov.br\)](https://www.gov.br/sisdepem). Acesso em: 12 mar. 2025.

A opção do Estado brasileiro, como forma de reação ao problema do superencarceramento, tem sido superficial, apostando não numa necessária descriminalização de muitas condutas ou mesmo despenalização dos crimes já tipificados, mas sim em reformas processuais que visam, direta ou indiretamente, reduzir a massa carcerária, instituindo um subsistema de cautelares diversas da prisão, reforçando o sistema acusatório e ampliando o espaço de consenso no processo penal condenatório.

Além de se mostrarem medidas de pouca eficácia, já que não atacam a raiz do problema, e os números demonstrarem progressivo aumento da massa carcerária brasileira, tais legislações esbarram numa resistência do sistema judicial à sua implementação, numa verdadeira expressão da mentalidade inquisitória que permeia boa parte dos atores do sistema de justiça criminal pátrio, inclusive, na prática judiciária da audiência de custódia.

Como é de conhecimento notório, a audiência de custódia, com previsão no art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, no art. 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, regulamentada pela resolução n. 213 do Conselho Nacional de Justiça e com assento no Código de Processo Penal no art. 310, tem como fim principal prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal.

Todavia, não destoando da costumeira prática inquisitorial do nosso Judiciário, tal finalidade tem sido desvirtuada no cotidiano forense, passando, a audiência de custódia, a se transformar numa oportunidade para se efetuar uma rápida prisão preventiva do investigado e mesmo um julgamento sumário, realizado a meras 24 horas contadas do momento da prisão em flagrante.

Tal proceder tem recebido apoios e elogios, em maior ou menor grau, desde entidades que congregam juízes criminais de todo o país e até mesmo do insuspeito Conselho Nacional de Justiça, que foi a principal agência estatal envolvida na implementação da audiência de custódia.

Há, inclusive, uma divulgação dos resultados da audiência de custódia na mídia, por parte de alguns tribunais, como se houvesse uma espécie de gincana para medir a eficiência com o parâmetro da quantidade de conversões de prisões em flagrante em prisões preventivas. Sente-se, nas entrelinhas, que o resultado esperado é a conversão em preventiva, como se isso fosse o mais importante fim do referido ato.

Mencionamos dois caminhos que revelam esse desejo de prender e de punir sumariamente: a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva de ofício e o acordo de não persecução penal já na audiência de custódia.

O tema está longe de ser pacificado em nossos tribunais superiores. Para se ter uma ideia da balbúrdia, já ocorreu do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, no mesmo dia, decidirem em sentidos diametralmente opostos: o STF pela impossibilidade da conversão de ofício e o STJ pela possibilidade².

Essa oscilação jurisprudencial reflete uma verdadeira disputa ideológica doutrinária, com vários autores divergindo, dando azo a uma verdadeira “luta de classes” no campo jurídico. Retomando o que se disse no início dessa introdução, aqui se constata com toda amplitude a batalha por ideias no mundo jurídico, com algumas posturas privilegiando o direito de liberdade e o devido processo legal, enquanto outras são focadas na punição de eventuais infratores, mesmo passando por cima de regras legais.

Só por essa cisão na prática do foro já se justificaria a presente investigação. Mas a escolha do tema também surgiu como resultado natural da nossa atuação como juiz criminal, há mais de 20 anos, e como professor de direito processual penal, praticamente pelo mesmo período de tempo. Nesses dois campos de atuação, constatamos as mais variadas violações, privadas e públicas, às garantias processuais da liberdade de ir e vir, no mais das vezes enviesadas por forte seletividade social, incluindo vertentes de racismo, misoginia, e ódio à pobreza.

² Os julgamentos ocorreram no dia 06 de outubro de 2020, tendo o STF decidido o HC de n. 188.888/MG, com relatoria do ministro Celso de Mello, e o STJ decidido o HC de n. 605.305/MG, com relatoria do ministro Nefi Cordeiro.

1.1 Pergunta norteadora e objetivos da pesquisa

A **pergunta norteadora** da pesquisa é: A prática judiciária, no ato denominado audiência de custódia implementa os seus fins declarados legalmente? Se os seus fins declarados não são atingidos, qual a razão do desvirtuamento?

O **objetivo geral** da pesquisa é analisar a prática judiciária, no ato denominado audiência de custódia, se implementa seus fins declarados legalmente, os possíveis desvirtuamentos em sua aplicação e os resultados na garantia de Direitos Humanos do investigado preso.

Os **objetivos específicos** são:

- Identificar as normas internacionais e nacionais que regem a audiência de custódia;
- Analisar os fins declarados da audiência de custódia, nos diplomas legais e na doutrina que a ampara;
- Refletir sobre a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, na audiência de custódia, no contexto do processo penal como instrumento de garantia dos direitos humanos;
- Examinar a efetivação de proposta de acordo de não persecução penal, na audiência de custódia, tendo como base o arcabouço jurídico atual.

A pesquisa teve em seu foco principal, a tutela imediata da liberdade de ir e vir, mediante a audiência de custódia. A tutela mediata do direito à liberdade ambulatorial pode ser identificada de várias maneiras, por exemplo, com a estipulação dos princípios da legalidade e anterioridade penais (Roxin, 2008). Diz-se mediata, nesse caso, por que não se dirige à solução de qualquer prisão ilegal concreta, mas sim se destinar a evitar que alguém seja punido (e preso) sem que sua conduta esteja prevista legalmente e anteriormente ao fato. Outros exemplos poderiam ser dados, como a própria existência do duplo grau de jurisdição, estipulado para assegurar menores riscos de erros judiciários.

Já a tutela imediata da liberdade de ir e vir objetiva solucionar casos de prisões ilegais já realizadas ou na iminência de sê-las. Entre tais dispositivos legais, podemos citar os atuais artigos 5º, inc. LXV, da Constituição Federal, que determina o relaxamento imediato de qualquer prisão ilegal e o art. 310, inc. III, do Código de Processo Penal em vigor, cujo teor obriga o Judiciário a conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, quando não for o caso de cabimento de prisão preventiva.

Todavia, como dito, a análise se fez em torno de um ato específico: a audiência de custódia e suas subversões práticas e teóricas. Tal limitação se deve, por evidente, à necessidade de viabilizar a pesquisa em termos de tempo e espaço adequados a uma dissertação de mestrado.

Embora não faça parte da pesquisa, e até mesmo para delimitá-la não apenas pelo que foi analisado, mas pelo que deixará de examinar, faz-se necessário dizer que não nos deteremos sobre as causas objetivas ou subjetivas desses desvirtuamentos da audiência de custódia.

O motivo é simples: a mera constatação da existência dos descaminhos práticos e doutrinários do referido ato já produzirá muitas dezenas (quicá centenas) de páginas e leitura de centenas de textos. Portanto, identificar as impropriedades em torno da audiência de custódia e, ao mesmo tempo, pesquisar suas causas, objetivas e subjetivas, torna-se um trabalho cuja extensão foge ao escopo de uma dissertação de mestrado. Talvez, no futuro, pode ser oportuna uma extensão do trabalho, a fim de analisar tais fundamentos causais, quem sabe no âmbito de um doutorado.

De qualquer maneira, embora não sendo parte da pesquisa, é de bom tom mencionar que as causas principais desse desvirtuamento dos fins declarados da audiência de custódia parecem também ter caráter subjetivo.

1.2 Metodologia

A metodologia adotada nesta dissertação se fundamenta em uma abordagem qualitativa, visando proporcionar uma análise aprofundada das intersecções entre o processo penal e os direitos humanos, especialmente no que tange à audiência de custódia. A escolha por uma pesquisa qualitativa se justifica pela complexidade do fenômeno em estudo, que demanda uma compreensão das nuances sociais, jurídicas e políticas que permeiam a prática judicial no Brasil.

A pesquisa se estrutura em dois eixos principais: a revisão bibliográfica e a análise de jurisprudência, especialmente o acórdão que julgou o HC n. 234.974/AL, realizado em 19/12/2023, sob a relatoria do Min. Cristiano Zanin, do Supremo Tribunal Federal, bem como a súmula n. 676, Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, julgada em 11/12/2024, DJe de 17/12/2024. A revisão bibliográfica abrange obras clássicas e contemporâneas que discutem a temática dos direitos humanos e do processo penal. Essa etapa é essencial para a construção do estado da arte, permitindo identificar as principais discussões e contribuições teóricas sobre o tema. A pesquisa bibliográfica, conforme orientado por Minayo (2013), envolve uma revisão sistemática da literatura específica, que inclui livros, artigos científicos, dissertações e teses que abordam os temas relacionados aos direitos humanos e ao processo penal.

A análise de jurisprudência se concentra na citada decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e na súmula editada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), sobre os eixos temáticos propostos: conversão da prisão preventiva de ofício e oferecimento de acordo de não persecução penal na audiência de custódia, com o objetivo de identificar padrões e tendências. A escolha por esses tribunais, STF e STJ, deve-se à sua relevância na formação do entendimento jurídico no Brasil, sendo responsáveis por decisões que condicionam as instâncias inferiores. A pesquisa buscou compreender como as decisões judiciais refletem ou desafiam a lógica punitivista que permeia o sistema penal brasileiro.

A análise documental partiu do contexto jurídico-político que permeou a prolação das decisões dos tribunais mencionados, a fim de extrair o sentido político desses comandos e sua significação no meio social, seguindo o referencial teórico de Jean Poupart (2014).

A análise dos dados coletados ocorreu por meio da técnica de análise de conteúdo, que possibilita a identificação de categorias e temas recorrentes nas decisões judiciais analisadas. Essa técnica, conforme descrito por Bardin (2016), permite uma interpretação sistemática e rigorosa dos dados, contribuindo para a construção de uma compreensão mais ampla sobre as práticas judiciais e suas implicações para os direitos humanos. A análise de conteúdo é uma ferramenta poderosa que possibilita a extração de significados e a construção de narrativas a partir dos dados, alinhando-se à proposta de uma pesquisa que busca não apenas descrever a realidade, mas também interpretá-la de maneira crítica.

Preferiu-se analisar cada decisão e argumento na medida em que foram expostos no texto, seguindo um fio condutor que se iniciou com premissas teóricas, balizas legais e terminou com a dissecação dos argumentos manejados na decisão e súmula referidas.

Em suma, a metodologia adotada nesta dissertação busca integrar diferentes fontes de dados, jurisprudência de tribunais superiores e *corpus* doutrinário, e perspectivas teóricas, permitindo uma análise crítica e abrangente da audiência de custódia no contexto do processo penal brasileiro. A pesquisa não se limita a descrever a realidade, mas busca compreender as dinâmicas sociais e jurídicas que moldam a experiência dos indivíduos em situação de privação de liberdade, contribuindo para o debate sobre a efetivação dos direitos humanos no Brasil.

1.3 Estado da arte

Nesse ponto, cabe um vislumbre do estado da arte, ao final com detalhamento mais rigoroso, do que foi realizado para o desenvolvimento do trabalho e ainda permanece em constante acréscimo, na medida em que a pesquisa se aprofunda.

Esse vislumbre é relevante para a análise crítica que se pretendeu desenvolver e dá conta da atualidade do tema e das discussões travadas no âmbito acadêmico e no judicial.

A base de dados utilizada foi majoritariamente composta de obras impressas, constantes nos acervos de bibliotecas físicas, e envolve tratados, manuais, cursos, ensaios, artigos, dissertações e teses. Apenas residualmente se buscaram artigos publicados em formato virtual.

Tal preferência se deveu ao fato de que, na área jurídica, é de conhecimento notório que os clássicos, bem como as obras mais densas, estão em formato impresso e compõem os gêneros já citados.

Nos assuntos que envolvem temas clássicos, com pouca variação conceitual ao longo do tempo, como, por exemplo, “sistemas processuais penais”, privilegiamos autores consagrados, com o cuidado, todavia, de buscar também edições atualizadas, quando possível.

Nos temas de discussão mais moderna, por exemplo, a “audiência de custódia”, entendemos pertinente procurar trabalhos recentes, todavia, com análises de cunho sistemático, que tratam o objeto de discussão no contexto dos sistemas processual e constitucional, bem observada a principiologia daí decorrente.

Foi necessário pesquisar jurisprudência dos tribunais de mais alta relevância do Brasil, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, que disponibilizam a busca de acórdãos em seus sítios eletrônicos oficiais, garantindo-se a autenticidade das fontes.

Outrossim, realizou-se busca por legislação nacional no sítio eletrônico oficial da Presidência da República, bem como foram acessadas as resoluções do Conselho Nacional de Justiça, no seu endereço oficial na rede mundial de computadores.

Os descritores escolhidos condensam os temas trabalhados na pesquisa, de forma que congregam praticamente todo o núcleo de principais argumentos utilizados.

Tabela 1 - Com o descritor “sistemas processuais penais”, selecionamos as seguintes obras:

Obra	Ano
ANDRADE, Mauro Fonseca. Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores . 2.ed. Curitiba: Juruá.	2013
ANDRADE, Roberta Lofrano. Processo Penal e Sistema Acusatório : evolução histórica, expansão do Direito Penal e Considerações críticas sobre o processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris.	2015
BASTOS, Marcelo Lessa. Processo penal e Gestão da Prova . Rio de Janeiro: Lumen Juris.	2011
CASARA, Rubens R. R; MELCHIOR, Antônio Pedro. Teoria do Processo Penal Brasileiro : vol. 1.	2013
CHOUKR, Fauzi Hassan. Iniciação ao Processo Penal . Florianópolis: Empório do Direito.	2017
DELMAS-MARTY, Mireille. Processos Penais da Europa . Rio de Janeiro: Lumen Juris.	2005
COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; PAULA, Leonardo Costa de e; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (org.). Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil : volumes 1 e 2. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória.	2019
COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; PAULA, Leonardo Costa de e; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (org.). Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil : volume 3. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória.	2019
COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; PAULA, Leonardo Costa de e; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (org.). Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil : volume 4. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória.	2018
COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Observações sobre os Sistemas Processuais Penais : vol. 1. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória.	2018
COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Observações sobre os Sistemas Processuais Penais : v. 2. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória.	2019
DEU, Teresa Armenta. Sistemas Procesales Penales . Madrid: Marcial Pons.	2012
JARDIM, Afranio Silva, AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. Direito Processual Penal : estudos, pareceres e crônicas. 15. ed. Salvador: Editora JusPODIVM.	2018
JARDIM, Afranio Silva. Ação Penal Pública: Princípio da Obrigatoriedade . 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.	2011
JARDIM, Afranio Silva. Reflexões críticas sobre direito e sociedade . Belo Horizonte: Dialética.	2021
NICOLITT, André. Manual de Processo Penal . 11ª edição. São Paulo: D'Plácido.	2023
PAULA, Leonardo Costa de, SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (org.). Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil : volume 5. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória.	2019

PIERANGELLI, José Henrique. Processo penal: evolução histórica e fonte legislativa . Bauru: Jalovi.	1983
POLI, Camilin Marcie de. Sistemas Processuais Penais . 2. ed. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória.	2019
PRADO, Geraldo. Curso de Processo Penal, Tomo I: fundamentos e sistema . São Paulo: Marcial Pons.	2024
PRADO, Geraldo. Sistema acusatório: a conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais . 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.	2006
RAMOS, João Gualberto Garcez Ramos. Curso de Processo Penal Norte-Americano . São Paulo: Editora Revista do Tribunais.	2006
SABADELL, Ana Lúcia. Tormenta Juris Permissione: tortura e Processo Penal na Península Ibérica (séculos XVI-XVIII) . Rio de Janeiro: Revan.	2006
SILVA, Danielle Souza de Andrade. A Atuação do Juiz no Processo Penal Acusatório . Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris.	2005
SILVEIRA, Felipe Lazzari da. Para uma Crítica da Razão Fascista no Processo Penal Brasileiro . São Paulo: Tirant lo Blanch.	2021
THUMS, Gilberto. Sistemas Processuais Penais . Rio de Janeiro: Lumen Juris.	2006
TORNAGHI, Hélio. Curso de Processo Penal: vol. I . São Paulo: Saraiva.	1991
WINTER, Bachmaier Lorena (coord.). Proceso Penal y Sistemas Acusatorios . Madrid: Marcial Pons.	2008

Fonte: O Autor (2025).

Tabela 2 - Com o descritor “audiência de custódia”, destacamos os trabalhos:

Obra	Ano
ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro . Porto Alegre: Livraria do Advogado.	2016
FRANCO, José Henrique Kaster. Manual da audiência de custódia: prisão e medidas cautelares . 2. edição. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido.	2022
MELO, Raphael. Audiência de Custódia no Processo Penal . Belo Horizonte: Editora D'Plácido.	2016
SANTOS, Sandro Augusto. Audiência de Custódia no Processo Penal Fraterno . São Paulo: Editora Dialética.	2023

Fonte: O Autor (2025).

Tabela 3 - Com o descritor “**prisão preventiva e imparcialidade judicial**”, utilizamos os estudos que seguem:

Obra	Ano
ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal : em conformidade com a teoria do Direito. São Paulo: Noeses.	2021
AROCA, Juan Montero. La imparcialidad judicial en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM . Disponível em: https://bit.ly/3ydVVO7 .	
BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Direito ao julgamento por juiz imparcial : como assegurar a imparcialidade objetiva no juiz nos sistemas em que não há a função do juiz de garantias. Disponível em https://bit.ly/3uSHHQC .	
BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Juiz Natural no Processo Penal . São Paulo: Revista dos Tribunais.	2014
BARROS, Romeu Pires de Campos. Processo penal cautelar . Rio de Janeiro: Forense.	1982
BATISTA, Weber Batista. Liberdade provisória . 2. ed. Rio de Janeiro, Forense.	1985
CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan. Imagens da imparcialidade entre o Discurso Constitucional e a Prática Judicial . São Paulo: Almedina.	2017
CHOUKR, Fauzi Hassan. Iniciação ao Processo Penal . Florianópolis: Empório do Direito.	2017
COSTA, Eduardo José da Fonseca. Levando a imparcialidade a sério : proposta de modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Salvador: JusPodivm.	2018
CRUZ, Rogério Schietti. Prisão cautelar : dramas, princípios e alternativas. 7. ed. São Paulo: JusPODIVM.	2022
LOPES JÚNIOR, Aury. Prisões Cautelares . 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação.	2021
MAYA, André Machado. Imparcialidade e Processo Penal : da Prevenção da Competência ao Juiz de Garantias. 2. ed. São Paulo: Atlas.	2014
MENEZES, Paulo de Tarso Duarte. Conciliação Judicial e Imparcialidade do Julgador . Coimbra: Almedina.	2022
MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reflexões Sobre a Imparcialidade do Juiz. Carta mensal , ano 44, n. 518.	1998
MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de direito processual : oitava série. São Paulo: Saraiva.	2004
NICOLITT, André. Manual de Processo Penal . 11. ed. São Paulo: D'Plácido.	2023
PIERANGELLI, José Henrique. Processo penal : evolução histórica e fonte legislativa. Bauru: Jalovi.	1983
REGLA, Josep Aguiló. Aplicação do direito, independência e imparcialidade. Novos Estudos Jurídicos , n. 3.	2011
RITTER, Ruiz Daniel Herlin. Imparcialidade no processo penal : reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. Disponível em https://bit.ly/3eS3hiB .	

SANGUINÉ, Odone. Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais . Rio de Janeiro: Forense.	2014
SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Comentários ao Pacote Anticrime . Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método.	2020
SOUZA, Artur César de. A imparcialidade positiva do juiz . São Paulo: Almedina.	2018
VARGAS, Carlos Adolfo Picado. El Principio de Imparcialidad del Juez. Concepto e implicaciones. Revista de Iudex , n. 2. Disponível em https://bit.ly/3tRANcY	2014

Fonte: O Autor (2025).

Tabela 4 - Com o descritor “**acordo de não persecução penal**”, trabalhamos com os textos abaixo:

Obra	Ano
BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). Acordo de Não Persecução Penal . 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido.	2021
BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. Acordo de Não Persecução Penal . Belo Horizonte: Dialética.	2020
ROSA, Alexandre Morais da; ROSA, Luísa Walter da; BERMUDEZ, André Luiz. Como Negociar o Acordo de Não Persecução Penal: limites e possibilidades . Florianópolis: Emais.	2021
VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. Acordo de Não Persecução Penal . São Paulo: Thomson Reuters Brasil.	2022

Fonte: O Autor (2025).

A conclusão a que se chega, ao analisar o estado da arte, é que a discussão sobre “sistemas processuais penais” perpassa várias décadas na doutrina processual penal brasileira, contudo, ainda bastante atual, com alterações legislativas recentes sobre o assunto e graves divergências teóricas persistentes.

A “audiência de custódia”, como objeto de estudo, nesse âmbito mais sistemático que se buscou, tem merecido cada vez mais atenção, e é regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça, bem como por via legislativa federal e por normas internacionais.

Da mesma forma, o tema “prisão preventiva e imparcialidade judicial” é discutido há muitas décadas na doutrina e jurisprudência nacionais, inclusive, com várias alterações legislativas recentes, postas com o objetivo de melhor delimitar a atuação judicial, merecendo interpretações divergentes na jurisprudência dos tribunais superiores e doutrina nacional.

Ainda mais candente e atual é a discussão sobre o conceito, características e prática do “acordo de não persecução penal” (ANPP). A produção doutrinária e as posições

jurisprudenciais, por exemplo, sobre o momento de apresentação do ANPP, ainda são tímidas, com necessidade de mais aprofundamento analítico, o que não deixa de ser um dos objetivos laterais da pesquisa.

2. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS E IMPARCIALIDADE JUDICIAL

2.1 Sistema processual acusatório privado

A definição de um sistema, seja aquele que engloba objetos culturais ou naturais, é deveras complexa e absolutamente colateral para os fins do presente estudo. Trata-se, ademais, de expressão carregada de múltiplos sentidos e de difícil delimitação (Bobbio, 1999).

Entretanto, para fins de praticidade e de unívoco sentido lexical, bom que se diga, de logo, que a noção de sistema jurídico, com a qual se trabalha nesse estudo, é a de que tal expressão sugere um conjunto de regras e princípios que se relacionam entre si, a partir de um determinado polo temático. Tal vértice temático, em nosso caso, serão as normas de natureza processual penal, de forma que os sistemas processuais penais também podem ser definidos como subsistemas, tendo em conta integrarem um sistema mais amplo, de cunho jurídico (Andrade, 2013).

Também não é escopo do estudo realizar uma historiografia dos principais sistemas processuais penais, recomendando-se a leitura da farta bibliografia existente sobre o tema, tanto em literatura nacional, quanto estrangeira. Algumas dessas obras constam na bibliografia final desse estudo. Aqui, vamos nos ater a esboçar as características essenciais dos dois (com uma subdivisão em um deles) principais sistemas processuais penais mencionados pela doutrina e de forte influência histórica no ocidente.

De bom tom, para maior precisão terminológica, é já enfatizarmos que os múltiplos sistemas processuais não são puros e estanques. Pelo contrário, sofrem mutações que misturam suas características extrínsecas e intrínsecas. Restam, no entanto, elementos básicos que seguem diferenciando minimamente os citados sistemas, que podem ser conceituados como essenciais a cada tipo, enquanto outros, mutáveis, seriam os acidentais (Bastos, 2011).

Não há unanimidade, na doutrina, sobre qual sistema processual surgiu em primeiro lugar. Como leciona Mauro Fonseca Andrade (2013, p. 58):

Para a maioria dos autores, o sistema acusatório antecede ao inquisitivo em sua aparição, sendo, portanto, o primogênito entre os sistemas processuais. Entretanto, uma pequena corrente doutrinária – não menos importante que a anterior – afirma exatamente o contrário: o inquisitivo foi o sistema que

primeiro se manifestou, apontando o acusatório como a forma de processo ‘*más temprana de todas*’.

Dito isso, seguiremos o pensamento majoritário e o primeiro sistema que indicaremos traços essenciais distintivos, em linhas gerais, na seara processual penal, será o acusatório privado. As características principais de tal sistema são: a divisão de funções entre acusação, defesa e julgamento; a inércia do órgão julgador para promover a acusação; o contraditório e a publicidade dos julgamentos.

Cabe ressaltar que cada nação, em época e cultura específicas, agrega ou suprime elementos acidentais a tais caracteres essenciais, sem que, no entanto, descaracterize-se o tipo concreto dentro do modelo ideal, que deriva, portanto, de uma abstração.

Tal sistema tinha uma grande desvantagem, mitigada posteriormente, que era a acusação ser movida pela própria vítima ou seus sucessores. Esse caractere trazia uma fragilidade de difícil superação: a vindita dos réus ou de seus parentes, eis que o Estado não oferecia proteção ao acusador privado. Dessa forma, réus poderosos economicamente, politicamente ou mesmo temíveis, por uso de violência contra os semelhantes, constantemente seguiam impunes, pela precariedade da acusação e da coleta de provas (Jardim, 2018).

2.2 Sistema processual inquisitivo

Em que pese, em tempos atuais e no mundo ocidental, praticamente não existir um sistema processual puro, tal modelo inquisitivo foi considerado uma evolução em relação ao acusatório privado. A citada fragilidade acusatória do modelo privado, como já dito, proporcionava uma ampla injustiça social, beneficiando agentes delitivos que detinham poder social relevante.

Já o sistema inquisitivo se caracteriza pela ampla concentração de poderes nas mãos de uma autoridade pública, o inquisidor, que detém as funções de investigar, acusar e julgar; atuação *ex officio*, do juiz, para iniciar a acusação; processo sigiloso; sem garantia do contraditório e ampla defesa para o acusado. Dessa maneira, monopolizando a distribuição de justiça penal, o Estado passou a inibir as possíveis vinditas contra as vítimas, seus familiares, testemunhas, peritos, jurados, etc. (Jardim, 2018).

Esse sistema foi amplamente utilizado pela Santa Inquisição, da Igreja Católica Apostólica Romana, sendo notórios os abusos cometidos na produção das provas, destacando-se as ordálias ou juízos de Deus (Foucault, 2014).

Por evidente, tal concentração de poderes terminou por proporcionar abuso no exercício da função de inquisidor. Ao investigar e apresentar uma acusação pública contra alguém, o

inquisidor assumia um compromisso ético consigo e com a sociedade no sentido de que seu trabalho era correto e que a imputação representava a justiça para o caso em julgamento.

A partir desse comprometimento interno e externo, o inquisidor naturalmente busca a prova com o intuito de confirmar a acusação que ele mesmo apresentou. A confissão, como reconhecimento do próprio acusado de que cometeu o delito, passou a ser a prova de maior valor moral e jurídico, até como forma de saciar a ânsia de confirmação do acerto da acusação realizada pelo próprio julgador (Thums, 2006).

Nota-se, aqui, com bastante nitidez, que a imparcialidade judicial, mesmo em níveis pouco acima do razoável, é absolutamente impossível de ser alcançada nesse sistema. Em primeiro lugar, porque, objetivamente, não há partes num processo inquisitivo, mas apenas o juiz e réu, em relação linear e sem possibilidade, portanto, de exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

Em segundo lugar, porque, subjetivamente, o julgador/inquisidor está, desde o início, comprometido psicologicamente e eticamente com a acusação que ele mesmo apresentou. Dessa forma, mecanismos de dissonância cognitiva, dentre outros, atuam para mitigar qualquer chance de julgamento imparcial.

Nesse ponto, trata-se de análise de fenômenos subjetivos, ínsitos à maneira pela qual os processos decisórios são construídos nas mentes de quem realiza julgamentos (Toscano Júnior, 2023), tais como dissonância cognitiva, viés de confirmação, efeito primazia e outros mecanismos (Shermer, 2012).

Essa mentalidade inquisitória acarreta nítida violação ao dever de imparcialidade judicial e se alia à função estrutural do sistema penal na sociedade capitalista (Guimarães, 2007), que se destina à manutenção da sociedade de classes para defesa da propriedade privada.

A criminologia crítica, e de viés marxista, há muito identificou a função estrutural do sistema penal no sistema capitalista, embora ainda se discuta até hoje se o marxismo conseguiu avançar numa proposta criminológica adequada a uma sociedade de transição para o comunismo (de cunho socialista), contentando-se mais com a exposição do problema (Ciafardini, 2021).

Paulatinamente, esse sistema processual vem sendo abandonado nos países ocidentais, em franco avanço do sistema acusatório público, examinado a seguir.

2.3 Sistema processual acusatório público

O sistema processual acusatório público reúne todas as características do acusatório privado, quais sejam, a divisão de funções entre acusação, defesa e julgamento; a inércia do

órgão julgador; o contraditório e a publicidade dos julgamentos; acrescentando-se uma especial: o órgão acusador deve ser, em regra, um órgão estatal (Jardim, 2018).

Com tal solução, pretende-se reunir as vantagens dos sistemas inquisitivo e do acusatório privado, garantindo-se a imparcialidade do órgão julgador e a acusação realizada por autoridade estatal, diminuindo a possibilidade de manipulação dos resultados dos julgamentos.

O melhor sistema, portanto, dentre os mencionados, para garantia da imparcialidade judicial, é o chamado acusatório público. Como leciona Afrânio Silva Jardim (2018, p. 148):

Era preciso, e também uma consequência natural do evoluir dialético do pensamento humano, chegar-se a um processo que fosse a síntese da forma acusatória individualista e do brutal procedimento inquisitório. Impunha-se a retirada do Juiz daquelas funções persecutórias, mas não poderia o Estado cruzar os braços no que tange à persecução penal. O Estado sentiu a necessidade de criar mecanismos seguros para que a atividade jurisdicional se fizesse de forma justa, independentemente da vontade ou interesse das partes privadas. Mas o Juiz tinha de ser preservado, em prol de sua imparcialidade. Conseguiu-se este grande salto de qualidade através da institucionalização do Ministério Público, que pode ser considerado o verdadeiro “ovo de Colombo” para o processo penal que surgiu modernamente. Com o Ministério Público, assumiu o Estado, definitivamente, a titularidade da *persecutio criminis in judicio*, sem precisar comprometer a imparcialidade judicial.

Entre todas as nuances que diferenciam o sistema acusatório do sistema inquisitório, os dois mais influentes e conhecidos sistemas processuais no ocidente, pode-se afirmar que a separação das funções de acusar, defender e julgar é a principal. Dela decorrem todas as outras características do sistema acusatório, sendo certo, todavia, que podemos ter variações na pureza do sistema, a depender da opção político-legislativa de cada país.

No Brasil, ao garantir a separação das funções de acusar, defender e julgar, estabelecendo o contraditório e a ampla defesa, além de expressamente se referir à presunção de não-culpabilidade, a Constituição da República de 1988 definiu as características básicas do sistema acusatório, nos seus elementos essenciais, embora o Código de Processo Penal apenas o tenha adotado expressamente no ano de 2019, com a edição da lei n. 13.964/19.

No sistema acusatório público, temos o juiz em posição de equidistância dos interesses das partes, sendo possível que se exija, no desempenho de suas funções, que não privilegie indevidamente qualquer parte processual.

Por evidente, uma equidistância milimétrica e formal não é possível e o próprio sistema legal impõe regras de tratamento e julgamento que reconhecem a situação de inferioridade do investigado ou réu frente à acusação estatal.

Nesse passo, podemos citar como regras de equalização material, no processo penal, a presunção de inocência (Zanoide de Moraes, 2010), a vedação de revisão criminal *pro societate*, os embargos infringentes exclusivos para a defesa, entre outras.

Já no processo inquisitorial, como dito, a relação processual é linear, entre juiz e réu, de modo que funções relevantes de investigação, acusação e julgamento, confundem-se num só feixe de competência, titularizado pelo juiz. Evidente que, nesse sistema, poucas chances tem o réu de ser absolvido ou, ainda mais dramático, de ter um julgamento justo, proferido por um juiz imparcial.

Nota-se, portanto, que os sistemas processuais penais têm íntima relação com a imparcialidade judicial, assunto que passaremos a observar.

2.4 Imparcialidade judicial e busca da verdade

A imparcialidade judicial pode ser vista como elemento essencial da atividade jurisdicional, ao menos no direito ocidental contemporâneo. Acima de tudo, o juiz há de ter o compromisso básico de julgar com isenção. Na lição de Gustavo Henrique Badaró (2104, p. 30-31):

A palavra juiz não se compreende sem o qualificativo de imparcial. Não seria exagerado afirmar que um juiz imparcial é uma contradição em termos. Aliás, a ideia de jurisdição está indissociavelmente ligada à de juiz imparcial, na medida em que, se o processo é um meio de heterocomposição de conflitos, é fundamental que o terceiro, no caso, o juiz, seja imparcial, isto é, não parte.

Há diversos mecanismos para se assegurar a imparcialidade judicial, que vão desde a independência orgânica do Poder Judiciário, passando pelo juiz natural, indo até os mecanismos de suspeição e impedimento da pessoa do magistrado (Maya, 2014).

Não há que se exigir neutralidade do magistrado, o que é impossível, tendo em conta que o juiz está inserido numa classe social, com condicionamentos políticos, culturais, religiosos, econômicos, etc. (Silva, 2005).

Importa saber se o juiz não tem interesse pessoal no bem jurídico em disputa ou em beneficiar ou prejudicar as pessoas em litígio, nas palavras de Frederico Valdez Pereira (2014, p. 75):

O julgador não pode ter nenhum interesse, geral ou particular, no resultado do processo, devendo ostentar a condição institucional de terceiro em relação aos sujeitos da causa, e de estranho com respeito aos interesses em discussão.

Ponto que causa bastante polêmica na doutrina é se a iniciativa probatória do juiz, no processo penal, chega a desfigurar o sistema acusatório. Parte substancial dos autores entende

que sim. Ou seja, caso o juiz tenha iniciativa probatória, não estamos diante de um juiz imparcial, adequado ao sistema acusatório (Nicolitt, 2023).

Outros admitem a atividade suplementar probatória do juiz, caso investigue os fatos para averiguar uma tese levantada apenas pela defesa do réu, como forma, inclusive, de equalizar o desequilíbrio processual entre as partes (Prado, 2006).

Por fim, outra corrente entende que não há qualquer obstáculo, do ponto de vista do sistema acusatório, para o juiz dispor de poderes probatórios suplementares à atividade das partes, sendo certo que esse elemento não é essencial, mas meramente acidental, à definição dos sistemas processuais penais (Bastos, 2011).

Uma questão intrinsecamente relacionada à atividade probatória é a aproximação, que se deseja obter mediante a postulação, produção e análise das provas, dos fatos que ocorreram no mundo fenomênico.

Embora não seja o objeto da pesquisa, nem mesmo um dado necessário para o debate principal, é importante que se digam algumas palavras sobre o tema.

Muito já se escreveu sobre a chamada “busca da verdade” no processo judicial, seja penal ou extrapenal.

A relação do homem com o conhecimento se iniciou com explicações míticas, atribuindo-se a existência de fenômenos naturais a deuses, que seriam eles próprios a entidade fenomênica observada ou apenas a sua origem primeira. Logo após esse despertar, o homem passou a tentar explicar o que percebia do mundo mediante exposições racionais, supondo que as coisas existiam independentemente dos deuses ou algo sobrenatural (Gleiser, 2024).

Essa curiosidade tem origem na dúvida filosófica que, por sua vez, fundamenta toda a busca humana pelo conhecimento da natureza que nos cerca, (Arendt, 2003). Evidentemente que a chamada “dúvida metódica”, como caminho para o saber, somente foi sistematizada no transcurso da história humana, por exemplo, na obra de René Descartes, “O Discurso do Método”, publicada em 1637 (Descartes, 1996). Todavia, é lícito afirmar que a dúvida acompanha o caminhar da espécie humana desde seu despertar filosófico, como se percebe das afirmações de Sócrates: “Só sei que nada sei” e “Conhece-te a ti mesmo” (Zanette, 2004).

Partindo-se dessa premissa, de tudo duvidar para melhor investigar, a espécie humana alargou os limites de seu conhecimento, e também de suas dúvidas, sobre o funcionamento da natureza, melhor dominando o uso de técnicas para satisfazer seus múltiplos interesses.

A busca pela verdade universal, desde o início, sempre esteve muito ligada às concepções religiosas, eis que Deus seria a causa primeira e, portanto, a verdade suprema de todos o universo. Não obstante essa percepção, a aceitação do deísmo nunca foi unânime na

humanidade. A dúvida sempre esteve presente nas reflexões de nossa espécie, desde quando se tem registro histórico de nosso pensamento.

No campo religioso, a dúvida levou ao ateísmo e ao agnosticismo, que não se confundem, embora ambos sejam pensamentos não deístas.

Tanto a crença no divino quanto a descrença parecem acompanhar a espécie humana há milhares de anos. Nesse passo, há registros de ateísmo nos primórdios da história da humanidade, valendo a pena lembrar de sua presença na Índia, cerca de 2.000 anos antes que na Grécia antiga, bem como citações de incrédulos na Pérsia antiga e no Velho Testamento judaico-cristão (Minois, 2014).

Entre os não deístas, tem-se basicamente uma subdivisão importante: ateus (negam a existência de Deus) e agnósticos (não negam, nem afirmam sua existência). Um bom traço distintivo entre ambos é a questão do ônus da prova quanto às teses deístas. Enquanto um ateu afirmaria que a prova da existência de Deus cabe a quem a alega e, enquanto não apresentada, poder-se-ia dizer que Deus não existe, o agnóstico, embora se preocupe com tal exigência, enquanto não apresentada, declara apenas que a existência divina tem baixa probabilidade (Dawkins, 2017). De toda forma, na vida prática, tanto o ateu quanto o agnóstico vivem como se Deus não existisse.

Já o deísta é aquele que vive com a crença de que Deus existe. O mecanismo da crença ou descrença em Deus é produzido no cérebro, eis que

toda experiência é mediada pelo cérebro (...). Sem cérebro não existe mente. Sabemos disso porque, se uma parte do cérebro for destruída por derrame, câncer, acidente ou cirurgia, aquilo que a parte do cérebro fazia não é mais possível (Shermer, 2012, p. 127).

A fé não demanda a demonstração de qualquer prova de existência, ou outra característica qualquer, do objeto da devoção, sendo manifestação da confiança em algo que não se provou ou não se pode provar, justificando-se por si mesma (Harris, 2009).

Em busca de critérios racionais para a busca da verdade, que não dependessem da fé, os humanos chegaram ao que se convencionou nominar de método científico, fortalecido especialmente nos séculos XVI e XVII. Nas palavras de Karl Popper (Popper, 2013, p. XXVII):

A ideia de verdade tem uma importância fundamental para a teoria do conhecimento e, particularmente, para o conhecimento científico. A ciência é a busca da verdade: não a posse do saber, mas a procura pela verdade.

A discussão sobre a possibilidade de o intelecto humano apreender a realidade objetiva que a cerca remete a questões trabalhadas por várias correntes filosóficas, indo de Sócrates, Platão, Aristóteles, passando por Tomás de Aquino, Schopenhauer até Kant, Wittgenstein, etc. (Guzmán, 2011).

É importante mencionar que a maioria das diversas teorias sobre a verdade se complementam, em vez de se excluírem totalmente (Casara, Tavares, 2020).

As chamadas teorias correspondentistas giram em torno da verificação da verdade de um enunciado a partir de sua relação com o objeto ao qual se remete. Nas palavras de Michele Taruffo (Taruffo, 2016, p. 100): “*substancialmente, é a realidade que determina a veracidade ou a falsidade das narrativas que a descrevem*”. Ou seja, o enunciado é verdadeiro na medida em que corresponde ao dado da realidade objetiva sobre o qual dispõe seu conteúdo.

Muitas críticas foram lançadas contra tal concepção, a maioria construída em torno da objeção de que os dados da realidade são aferíveis por nossos sentidos, portanto, passíveis de erros e, mais importante, apenas inteligíveis mediante interpretação de cada sujeito individualmente (Guzmán, 2011).

Em oposição às teorias da correspondência, criaram-se outras de cunho subjetivo, que tratam, nas palavras de Nicolás Guzmán (2011, p. 51), de:

definir la verdad em función de las fuentes u orígenes de nuestras creencias, o en función de nuestras operaciones de verificación o de algún conjunto de reglas de aceptación, afirmando que verdad es aquello que tenemos razón em creer o aceptar, conforme a determinadas reglas o criterios.

Em último grau, as teorias subjetivas culminaram com afirmações de que não havia realidade exterior à percepção do sujeito, conceito muito em voga no relativismo de qualquer racionalidade que foi a marca da era “pós-moderna” (Taruffo, 2016, p. 96):

O paradoxo ínsito nessas abordagens é evidente: cada um tem a sua verdade pessoal, de modo que ninguém comete erros e qualquer construção do mundo é verdadeira para aqueles que nela creem. Houve, portanto, um tempo (talvez ainda não terminado) em que era verdadeiro que os negros eram fisiologicamente inferiores aos brancos e houve um tempo (talvez não totalmente terminado, ou não para todos) em que era verdadeiro que a Terra era plana e que o Sol girava em torno dela. Do mesmo modo, poder-se-ia dizer que, visto que a teoria astronômica do Cardeal Bellarmino era sustentada por um forte consenso – ou seja, pelas autoridades da igreja – essa era verdadeira...

Nota-se que não é bom conceito de verdade aquele que se fia no conhecimento total da realidade exterior à mente humana, da mesma forma que não se pode dar crédito a qualquer enunciado apenas por ser ele intrinsecamente coerente ou ser sustentado por forte consenso.

Diz-se, pois, atualmente, (Casara, Tavares, 2020, p. 161-162) que “a verdade deve ser determinada mediante um processo de ajuste entre as teorias da correspondência, da relevância e da coerência(...)”.

A bem da coerência, não se pode deixar de mencionar que a apreensão do mundo que nos cerca realmente é possível apenas parcialmente, mediante o uso de nossos sentidos, vinculados diretamente aos neurônios, que transformam nossas percepções em sinais elétricos, interpretados pelo cérebro, e que constrói, portanto, uma dada realidade subjetiva. No dizer de Leonard Mlodinow (2013, p. 56):

Há séculos os filósofos debatem sobre a natureza da “realidade”, se o mundo que percebemos é real ou uma ilusão. Mas a neurociência moderna nos ensina que, de certa forma, todas as nossas percepções devem ser consideradas ilusões. Isso porque só percebemos o mundo de forma indireta, processando e interpretando os dados brutos de nossos sentidos. É isso que nosso inconsciente processa para nós – criando assim um modelo do mundo.

Isso não significa, todavia, que o ser humano não consiga apreender, ao menos parcialmente, como já dito, elementos da realidade objetiva. Do contrário, não teríamos viabilidade neste ou em outros mundos, na medida em que não saberíamos nos desviar de perigos que nada têm de ilusórios, que o digam os dentes de grandes felinos, o fogo que queima a pele ou a água que mata a sede e também nos afoga, ou planejar milimetricamente viagens espaciais de sondas que viajam bilhões de quilômetros no espaço sideral.

Nas palavras de Pontes de Miranda (1999, p. 173-174):

Percebemos o mundo em setores; assim economizamos os órgãos dos sentidos, o cérebro, o nosso tempo. Por outro lado, o só se perceberem partes permite comprar, *ex-plicar*. O conhecimento dependeu profundamente de tal perceptividade só parcial do mundo. A percepção total ter-nos-ia dificultado a apreensão das partes e a extração dos jetos. Se sentíssemos todo o pó que nos caísse sobre a pele, bem diferente seria o nosso comportamento sensorial e psíquico. A extração é, pois, uma continuação de propriedades orgânicas.

Até mesmo a construção de laços sociais, essenciais para o desenvolvimento do *homo sapiens*, depende de certa habilidade para estabelecer alianças com seus semelhantes,

reconhecendo em quem se pode ou não confiar, a partir de fatos objetivos e percepções subjetivas (Wilson, 2013).

A questão é que, na impossibilidade de apreender tudo, processamos apenas uma pequena parte da fenomenal quantidade de dados sensoriais que apreendemos mediante nossos sentidos e criamos, com isso, um modelo mental que se aproxima o suficiente do real, proporcionando-nos uma viabilidade existencial. Novamente com Mlodinow (2013, p. 43-44, 62)

De acordo com um livro-texto sobre fisiologia humana, o sistema sensorial do homem envia ao cérebro cerca de 11 milhões de bits de informação por segundo. (...) A verdadeira quantidade de informação com que podemos lidar foi estimada em algo entre dezesseis e cinquenta bits por segundo. Alguns cientistas estimam que só temos consciência de cerca de 5% de nossa função cognitiva. Os outros 95% vão para além da nossa consciência e exercem enorme influência em nossa vida – começando por torná-la possível.

Também nessa senda, deve-se refutar a falsa percepção de que a matéria é mutável a partir de meras observações humanas. Muito recentemente, diversas afirmações têm sido levadas ao senso comum, por pesquisadores não afetos à física ou astrofísica, no sentido de que partículas subatômicas, do mundo quântico, “mudam seu comportamento” ou estado físico quando “sabem” que estão sendo observadas.

Na verdade, o chamado princípio da incerteza, formulado pelo físico alemão Werner Heisenberg (Hawking, 2015), diz apenas que, para as partículas subatômicas, como, por exemplo, um elétron, não é possível determinar sua localização e velocidade exatas ao mesmo tempo, eis que, quando se realiza qualquer medição (não uma mera “observação”), tal experimento requer interação com o objeto medido, interferindo-se no seu ambiente. Essa interferência no ambiente no qual a partícula está inserida, ocasionada pela medição e não por mera observação, repita-se, faz a onda probabilística colapsar, definindo-se sua posição, porém, perdendo-se informações sobre sua velocidade (Lenzi, 2025).

Noutras palavras, a física quântica passa longe de afirmar que “nada existe” ou que “tudo é relativo” e seus estranhos fenômenos não são observados em escalas de objetos maiores, tais como nossos corpos ou planetas e estrelas, que são regidos pelas famosas leis da gravitação universal, de Isaac Newton, e da relatividade geral, Albert Einstein (Hawking, 2015). O princípio da incerteza tem campo de incidência restrito a partículas infinitesimais, subatômicas.

Bem por isso, além de tudo mais, pode-se dizer que a concepção materialista marxista não perde seu valor hodiernamente, eis que sustenta (Oliveira, 2019) “*a afirmação da realidade objetiva, encontrada no âmbito externo da consciência humana e não sujeita a ela*”. Antes de passarmos a outras considerações, ainda neste tópico acerca da verdade e sua percepção, a

conclusão que se pode construir, com base no que foi dito, é que somos aptos a perceber parte da realidade objetiva, embora não sua completude. Não elide tal conclusão a constatação de que, a cada movimento de apreensão/interpretação do objeto, acrescentamos dados pessoais a este, de modo que o resultado dessa operação seja uma apreciação também subjetiva. Por óbvio, cada qual representa a dor de uma queimadura pôr fogo de maneira própria e de acordo com sua sensibilidade. Porém, todos que sejam sensíveis, perceberão o fogo queima...

Essa constatação tem relação direta com a construção da verdade no processo judicial, pois, da mesma maneira que podemos afirmar que é impossível reconstruir a totalidade de uma realidade objetiva, os fatos que se desejam provar no processo, pelas provas passíveis de produção, oral, pericial, etc., é possível, por outro lado, que se faça uma reconstrução parcial desses mesmos fatos, objetivando-se a emissão de um dado julgamento.

A doutrina mais tradicional utilizava as expressões “verdade real”, no processo penal, e “verdade formal”, no processo extrapenal, para enfatizar que no juízo criminal há menor restrição à admissibilidade das provas. Cabe citar lição de Hélio Tornaghi (1978, p. 451-452), ao comentar a antiga redação do art. 155, do Código de Processo Penal:

Admissibilidade. Contém esse dispositivo a regra da admissibilidade de *todos os meios de prova*. No processo penal busca-se a verdade acerca dos fatos, tal como se passaram. Para usar uma expressão pleonástica, mas, ao mesmo tempo enfática, procura-se a “verdade verdadeira”. Daí a necessidade de admitir tudo quanto possa provar os fatos ocorridos.

A busca da verdade, no processo judicial, gerou centenas de trabalhos relevantes na doutrina nacional e estrangeira. Um exame aprofundado do tema deve se dirigir à literatura específica, parcialmente citada na seção de referências.

Já se nota, pelo que foi dito, que nos afastamos de certas concepções privatistas do processo, segundo as quais o seu resultado só interessaria às partes, afastando-se de qualquer princípio publicístico e de busca da verdade possível, restando ao juiz meramente aderir a representações narrativas dos interessados diretamente no litígio (Khaled Jr., 2013).

O processo não interessa somente às partes em litígio, sejam discutidos nele direitos de índole disponível ou indisponível. Se a resolução de um conflito foi trazida e admitida para a função jurisdicional, tem-se por certo que interessa a toda à sociedade e não somente às partes, eis que sua publicização envolverá fatalmente a aplicação de normas produzidas pelo Estado no escopo de pacificação dos conflitos sociais (Jardim, 1982).

Para nós, a finalidade do processo judicial deve ser a aplicação do direito da maneira mais justa possível, ou seja, produzir justiça, observando-se o devido processo legal em todas as suas acepções (Barros, 2013).

Nesse passo, as regras e princípios processuais desempenham papel dos mais relevantes, garantindo que a atividade processual seja praticada com o respeito pleno aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Tal ideia se concretiza com a fórmula do devido processo legal (aqui enfocada no campo penal), limitação à atividade estatal que garante, ao indivíduo, que nenhum bem ou liberdade serão subtraídos sem que se observem o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural e imparcial, dentre outros desdobramentos da mencionada cláusula geral (Giacomolli, 2016).

Muito já se disse sobre a importância da forma processual como garantia de um justo exercício da jurisdição. O utilitarismo processual, que faz menos relevante a forma em detrimento de um resultado (quase sempre pré-determinado), esgarça a garantia citada e macula todos os seus desdobramentos lógicos, muitos deles com sede constitucional, convencional e legal.

Parece-nos mais que pertinente a constatação de que somente pode ser considerado justo e adequado ao devido processo penal, o julgamento do qual não se antecipe o resultado. Noutras palavras, o devido processo penal há de gerar formas que sejam rígidas e estáveis, absolutamente conhecidas e antecipadas pelas partes, bem como só deve admitir um juiz imparcial, tudo isso com o objetivo de que o resultado do julgamento seja impossível de antecipação.

Sendo assim, com o cuidado de atuar nos limites da estrita legalidade, atento às normas constitucionais e convencionais, o juiz deve aplicar o direito buscando fazer justiça no caso concreto, ou seja, apurando, segundo as provas admitidas, os fatos que lhe foram levados a julgamento. Nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira (2007, p.97-101):

Já se sabe, e talvez seja ocioso repetir, a esta altura, que é sempre imperfeito e incompleto o conhecimento humano da verdade. Mas os ordenamentos jurídicos nem por isso a afastam de sua cogitação, nem renunciam a utilizar quanto dela seja possível apreender; do contrário, nem sequer cuidariam de disciplinar as provas, e adotariam com certeza maneiras mais simples e rápidas de decidir litígios, v.g., o sorteio... (...) Para aqueles a quem seja indiferente que se colha a porção de verdade acessível ao espírito humano e, portanto, que se faça ou não a justiça possível no plano terreno, tudo quanto ficou dito soará qual mero *flatus vocis*.

Essa apuração, por óbvio, não se dá na mesma amplitude qual a pesquisa de um historiador, pois o juiz não pode se servir de todos os meios que estão disponíveis ao intelecto humano, mas apenas aos admitidos legalmente, além do que não pode, o juiz, isentar-se de emitir uma conclusão, enquanto o historiador não está obrigado a fazê-lo (Zilli, 2003).

Como também disse Francisco das Neves Batista (2001, p. 186):

O processo justo, pois, não se compadece com violação alguma de garantia fundamental do indivíduo – devendo atentar-se para que as garantias fundamentais têm por referencial a dignidade humana, não o patrimônio de alguns. A verdade necessária à conclusão justa do processo é a que se pode atingir sem arranhaduras na integridade humana do cidadão, não uma verdade real arrancada a qualquer preço.

3. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SEUS FUNDAMENTOS

3.1 Evolução histórica das Normas Internacionais e Nacionais que regulam o Ato

Alguns autores buscam a origem remota da audiência de custódia na ação do *habeas corpus*. É possível identificar fontes antigas para o *habeas corpus*, por exemplo, o direito romano, que já previa remédio jurídico que servia para relaxar prisões consideradas ilegais, com a nomenclatura *interdictum de libero homine exhibendo* (Holanda, 2004), embora sua configuração não fosse de todo semelhante ao positivado no direito inglês.

Outrossim, menciona-se (Pierangelli, 1983) a carta chamada Estatutos da Paz, outorgada pelo Rei Luís VI, O Gordo, da França, que, em 1022, trazia a seguinte norma: “Ninguém poderá prender qualquer pessoa, livre ou serva, sem a intervenção do juiz; se este não aparecer, o indiciado réu poderá ser detido até ele chegar, ou conduzido à sua casa.”.

Além disso, cita-se a legislação portuguesa do século XII, como os forais de Fresno e de Orrio, respectivamente, de 1152 e 1162 (Pierangelli, 1983).

Todavia, com a denominação que lhe é clássica, o surgimento do *habeas corpus* teve origem na Carta Magna inglesa, de 1215, seguida do *Habeas Corpus Act*, de 1679³, sendo essa também a fonte antiga da audiência de custódia (Franco, 2022).

³A Lei de "Habeas Corpus" 1679:

I - A reclamação ou requerimento escrito de algum indivíduo ou a favor de algum indivíduo detido ou acusado da prática de um crime (exceto tratando-se de traição ou felonía, assim declarada no mandato respectivo, ou de cumplicidade ou de suspeita de cumplicidade, no passado, em qualquer traição ou felonía, também declarada no mandato, e salvo o caso de formação de culpa ou incriminação em processo legal), o lorde-chanceler ou, em tempo

De fato, o *habeas corpus*, em sua origem, teve (e ainda hoje tem) a finalidade de examinar a legalidade da prisão de qualquer pessoa, com a possibilidade de apresentação do preso diretamente ao juiz, o que lhe confere a qualidade de antecedente histórico da audiência de custódia, cujas finalidades são bastante similares. Nas palavras de Pontes de Miranda (2007, p. 47):

Habeas Corpus eram as palavras iniciais da fórmula no mandado que o Tribunal concedia, endereçando a quantos estivessem em seu poder, ou guarda, o corpo do detido. A ordem era do teor seguinte: 'Toma (literalmente: tome, no subjuntivo, *habeas*, de *habeo*, *habere*, ter, exhibir, tomar, trazer etc.) o corpo deste detido e vem submeter ao Tribunal o homem e o caso'. Por onde se vê que era preciso produzir e apresentar à Corte o homem e negócio, para que pudesse a justiça, convenientemente instruída, estatuir, com justiça, sobre a questão, e velar pelo indivíduo. (...) O fim era evitar, ou remediar, quando impetrado, a prisão injusta, as opressões e as detenções excessivamente prolongadas.

Ainda no plano internacional, pode-se citar, já como previsão direta para a realização de audiência de custódia, o art. 5.3, da Convenção Europeia de Direitos do Homem (CEDH), de 04 de novembro de 1950⁴.

de férias, algum juiz dos tribunais superiores, depois de terem visto cópia do mandato ou o certificado de que a cópia foi recusada, concederão providência de *habeas corpus* (exceto se o próprio indivíduo tiver negligenciado, por dois períodos, em pedir a sua libertação) em benefício do preso, a qual será imediatamente executória perante o mesmo lorde-chanceler ou o juiz; e, se, afiançável, o indivíduo será solto, durante a execução da providência (upon the return), comprometendo-se a comparecer e a responder à acusação no tribunal competente.

II - A providência será decretada em referência à presente lei e será assinada por quem a tiver concedido.

III - A providência será executada e o preso apresentado no tribunal, em curto prazo, conforme a distância, e que não deve exceder em caso algum vinte dias.

IV - Os oficiais e os guardas que deixaram de praticar os atos de execução devidos, ou que não entregarem ao preso ou ao seu representante, nas seis horas que se seguirem à formulação do pedido, uma cópia autêntica do mandato de captura, ou que mudarem o preso de um local para outro, sem suficiente razão ou autoridade, pagarão 100 libras, no primeiro caso, e 200 libras, no segundo caso, ao queixoso, além de perderem o cargo.

V - Quem tiver obtido providência de *habeas corpus* não poderá voltar a ser capturado pelo mesmo fato sob pena de multa de 500 libras ao infrator.

VI - Quem estiver preso, por traição ou felonía, poderá se o requerer, conhecer a acusação, na primeira semana do período judicial (term) seguinte ou no primeiro dia da sessão de orjer e terminar ou obter caução, exceto se a prova invocada pela Coroa não se puder produzir nessa altura; e, se absolvido ou se não tiver sido formulada a acusação e se for submetido de novo a julgamento em novo período ou sessão, ficará sem efeito pelo direito imputado; porém, se no condado se efetuar sessão do tribunal superior (assize), ninguém sairá em liberdade por virtude de *habeas corpus* até acabar a sessão, ficando então confiado à justiça desse tribunal. Disponível em: [Lei de Habeas Corpus 1679 História dos Direitos Humanos no Mundo - DHnet Direitos Humanos](#). Acesso em: 22 mai. 2025.

⁴ Art. 5º. 3: 3. Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo. Disponível em: [European Convention on Human Rights](#). Acesso em: 26 mai. 2025.

Também o artigo 9.3, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁵ (PIDCP), incorporado no direito interno mediante o Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992, traz a previsão de audiência do preso com autoridade judiciária.

Nesse mesmo passo, lembra-se o artigo 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁶ (CADH), internalizado pelo Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992.

No direito brasileiro, percebe-se que o Código de Processo Criminal do Império, de 1832, em seus artigos 131 a 133⁷, prevê o procedimento de se encaminhar o preso em flagrante para o Juiz de Paz do Distrito, que se encarregará de mantê-lo na prisão ou lhe concederá liberdade com ou sem fiança. Como se nota, algo bastante semelhante às disposições atuais que regulam a audiência de custódia.

Já o Código de Processo Penal de 1941, na redação original do artigo 310⁸, previa apenas a comunicação imediata da prisão e o envio de cópia do auto de prisão em flagrante ao juiz, sem a apresentação do preso, o que, sem dúvida alguma, não cumpre com a determinação do art. 7.5 da CADH.

Embora com incidência restrita ao período de eleições, desde os cinco dias anteriores até as 48 horas posteriores ao dia da votação, o Código Eleitoral⁹, de 1965, traz a determinação

⁵ Art. 9.3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença. Disponível em: [D0592](#). Acesso em: 22 mai. 2025.

⁶ Art. 7. 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. Disponível em: [D678](#). Acesso em: 23 mai. 2025.

⁷ Art. 131. Qualquer pessoa do povo póde, e os Officiaes de Justiça são obrigados a prender, e levar á presença do Juiz de Paz do Districto, a qualquer que fôr encontrado commettendo algum delicto, ou enquanto foge perseguido pelo clamor publico. Os que assim forem presos entender-se-hão presos em flagrante delicto.

Art. 132. Logo que um criminoso preso em flagrante fôr á presença do Juiz, será interrogado sobre as arguições que lhe fazem o conductor, e as testemunhas, que o acompanharem; do que se lavrará termo por todos assignado.

Art. 133. Resultando do interrogatorio suspeita contra o conduzido, o Juiz o mandará pôr em custodia em qualquer lugar seguro, que para isso designar; excepto o caso de se poder livrar solto, ou admittir fiança, e elle a dêr; e procederá na formação da culpa, observando o que está disposto a este respeito no capítulo seguinte. Disponível em: [LIM-29-11-1832](#). Acesso em 22 mai. 2025.

⁸ Art. 310. Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato, nas condições do art. 19, I, II e III, do Código Penal, poderá, depois de ouvir o Ministério Público, conceder ao réu liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso: 23 mai. 2025.

⁹ Art. 236. Nenhuma autoridade poderá, desde 5 (cinco) dias antes e até 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição, prender ou deter qualquer eleitor, salvo em flagrante delito ou em virtude de sentença criminal condenatória por crime inafiançável, ou, ainda, por desrespeito a salvo-conduto.

§ 1º Os membros das mesas receptoras e os fiscais de partido, durante o exercício de suas funções, não poderão ser detidos ou presos, salvo o caso de flagrante delito; da mesma garantia gozarão os candidatos desde 15 (quinze) dias antes da eleição.

de apresentação imediata, de quem quer que seja preso, ao juiz competente, que deve examinar a prisão e relaxá-la, se entender ilegal, além de promover a responsabilização de seu executor.

Não podemos deixar de mencionar o Art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988¹⁰, na medida em que determina que a prisão ilegal será imediatamente relaxada, trazendo implícita a obrigação do Poder Judiciário examinar, com máxima brevidade, a legalidade da prisão de qualquer pessoa.

O Brasil não realizou, de forma sistemática, audiências de custódia durante décadas, em franco descumprimento ao determinado pelas convenções internacionais, mesmo após devidamente internalizadas pelos decretos acima citados. A situação permaneceu nesse limbo de violação às convenções internacionais até o ano de 2015.

No plano prático, tudo começou a mudar quando o STF julgou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de n. 347, determinando a realização das audiências de custódia em todo país¹¹.

Essa ação foi exercida pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), cujo pedido exteriorizava a pretensão de declarar o sistema prisional brasileiro em estado de coisas inconstitucional, tendo em conta a precariedade das condições de salubridade, de espaço físico e ausência de programas destinados à educação e trabalho para os presos.

Logicamente, também se pedia que fossem determinadas ações concretas que impusessem ao Estado brasileiro a obrigação de agir para atenuar esse estado de coisas inconstitucional.

O STF julgou o pedido procedente, de forma unânime, reconhecendo o estado de coisas inconstitucional que habita o sistema prisional brasileiro, determinando uma série de medidas para minorar tal situação. Entre as medidas determinadas, estava a realização da audiência de custódia em todo país, a ser implementada mediante supervisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Foi por esse caminho que se produziu a resolução n. 213 do CNJ¹², em 15 de dezembro de 2015, impondo-se e regulando-se a realização da audiência de custódia em todo o país.

§ 2º 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. Disponível em: [L4737compilado](#). Acesso em: 26 mai.2025.

¹⁰ Art. 5º, inc. LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária. Disponível em: [Constituição](#). Acesso em: 23 mai.2025.

¹¹ Para informações completas sobre a tramitação e o julgamento da ADPF 347. Disponível em: [1ADPF347InformaosociedadeV2_6out23_17h55.pdf](#), Acesso em: 24 mai.2025.

¹² Para o interior teor da resolução n. 213, do CNJ. Disponível em: [resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf](#). Acesso em: 24 mai. 2025.

Bem verdade que alguns Estados se anteciparam ao CNJ, editando atos normativos próprios, como foram os casos do Tribunal de Justiça do Maranhão e do Tribunal de Justiça de São Paulo (Santos, 2023). Este último, aliás, teve seu ato (Provimento Conjunto n. 3/2015) impugnado em Ação Direta de Inconstitucionalidade, de n. 5.240¹³, no STF, exercida pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol), que teve seu pedido julgado improcedente, por maioria de votos.

A ação exercida contra a regulamentação da audiência de custódia, não por acaso teve no polo ativo a Adepol. Órgãos policiais fizeram (e ainda fazem) fortes críticas à realização das audiências de custódia, baseadas, em geral, na falsa premissa de que seu trabalho de prender agentes criminosos é rapidamente revertido pelos juízes (Jesus, Ruotti, Alves, 2018).

Todavia, não apenas de órgãos policiais veio a resistência à implantação das audiências de custódia no Brasil. Não causando qualquer surpresa, ao menos para os que conhecem o viés ideológico predominante na magistratura nacional, uma pesquisa realizada pela Associação dos Magistrado Brasileiros, em 2018, identificou que cerca de 50% dos juízes de primeiro grau não consideram importante a realização da audiência de custódia¹⁴.

Após esse árduo caminho, finalmente, em 2019, a audiência de custódia foi inserida no Código de Processo Penal, no art. 310, modificado pela lei n. 13.964/19¹⁵.

¹³ Para informações completas sobre tramitação e julgamento da ADIN 5.240, consultar o seguinte endereço: [Supremo Tribunal Federal](#), acesso em 24/05/2015.

¹⁴ “A única assertiva que não contou com adesão tão esmagadora quanto as anteriores, restringindo-se a 50% dos juízes, é a de que ‘a audiência de custódia é um importante mecanismo de garantia processual do acusado e deve ser aperfeiçoada’”. Trecho copiado da página 38, do relatório da pesquisa intitulada “Quem somos. A magistratura que queremos”. Relatório completo disponível em: [art20190211-04.pdf](#), Acesso em: 26 mai. 2025.

¹⁵ Código de Processo Penal: Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

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

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos [incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

§ 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.

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no **caput** deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. Disponível em: [Del3689](#). Acesso em: 26 mai.2025.

Entretanto, tal caminho não cessou e a audiência de custódia continua a sofrer modulações, muitas delas para atenuar sua obrigatoriedade ou as consequências, legalmente previstas, para sua não realização, como veremos adiante.

3.2 Definição e objetivos da audiência de custódia

A audiência de custódia pode ser definida como o ato judicial no qual se examina a legalidade da prisão de qualquer pessoa, que tenha ao menos 18 anos completos, seja a decorrente de flagrante ou por ordem judicial (Nicolitt, 2023), no prazo máximo de 24 horas após sua efetivação.

Após alguma oscilação e polêmica, na doutrina e jurisprudência¹⁶, restou assentado que tanto o preso provisório quanto aquele contra quem se cumpriu mandado de prisão derivado de condenação definitiva, incluindo-se, ainda, o preso por dívida alimentar, devem ser submetidos à audiência de custódia, como, aliás, agora determina expressamente o art. 13 da Resolução n. 213/2015, do CNJ.

Para os menores de 18 anos de idade, em caso de apreensão, a apresentação deve ser feita imediatamente ao Ministério Público, a quem caberá a primeira análise sobre a legalidade do ato, conforme artigos 175 e 180 da lei n. 8.069/90.

Os objetivos da audiência de custódia estão declarados expressamente na Resolução n. 213/2015, nas considerações¹⁷ preliminares que antecedem o texto contendo as regras

¹⁶ Restou decidido, em julgamento realizado pelo STF, na reclamação n. 29.303/RJ, o seguinte: “Reclamação julgada procedente, para determinar que se realize, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas.” Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15357865227&ext=.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2025.

¹⁷ O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições legais e regimentais; CONSIDERANDO o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, bem como o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica); CONSIDERANDO a decisão nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo Tribunal Federal, consignando a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente; CONSIDERANDO o que dispõe a letra “a” do inciso I do art. 96 da Constituição Federal, que defere aos tribunais a possibilidade de tratarem da competência e do funcionamento dos seus serviços e órgãos jurisdicionais e administrativos; CONSIDERANDO a decisão prolatada na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240 do Supremo Tribunal Federal, declarando a constitucionalidade da disciplina pelos Tribunais da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente; CONSIDERANDO o relatório produzido pelo Subcomitê de Prevenção à Tortura da ONU (CAT/OP/BRA/R.1, 2011), pelo Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU (A/HRC/27/48/Add.3, 2014) e o relatório sobre o uso da prisão provisória nas Américas da Organização dos Estados Americanos; CONSIDERANDO o 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, revelando o contingente desproporcional de pessoas presas provisoriamente; CONSIDERANDO que a prisão, conforme previsão constitucional (CF, art. 5º, LXV, LXVI), é medida extrema que se aplica somente nos casos expressos em lei e quando a hipótese não comportar nenhuma das medidas cautelares alternativas; CONSIDERANDO que as inovações introduzidas no Código de Processo Penal pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, impuseram ao juiz a obrigação de converter em prisão preventiva a prisão em flagrante delito, somente quando apurada a impossibilidade de relaxamento ou concessão de liberdade provisória, com ou sem medida cautelar diversa da prisão; CONSIDERANDO que a condução imediata da pessoa presa à

propriamente ditas e no seu art. 1º, restando clara a preocupação com o grande número de presos provisórios e a inibição da prática de tortura no momento da prisão.

Noutras palavras, a audiência de custódia tem a finalidade expressa de reduzir o número de prisões provisórias, bem como impedir a prática de tortura nas pessoas que são presas. Nas palavras de Raphael Melo (2016, p. 161):

A implantação da audiência de custódia atende a diversas finalidades. Uma delas é a prevenção e apuração de eventuais maus-tratos e tortura contra os presos. (...). Outra importante finalidade é a ampliação e o aperfeiçoamento do controle da legalidade e cautelaridade da prisão.

O art. 310 do Código de Processo Penal, acima transcrito, traz as finalidades legais da audiência de custódia, determinando que o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá promover a realização da audiência de custódia, com a presença do preso, do Ministério Público, do advogado ou Defensor Público, no prazo de 24 horas da realização da prisão, podendo converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, relaxar a prisão ilegal ou conceder liberdade ao preso, com ou sem a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Para a análise das alternativas legais, dispostas ao juiz que preside a audiência de custódia, é importante ter em mente que a regra é responder a uma investigação ou processo penal condenatório em liberdade.

Tal regra está prevista na Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. LXVI, ao afirmar que *“ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”*.

Nas palavras de Odone Sanguiné (2014, p. 401):

A liberdade, como direito fundamental constitucional, constitui sempre a regra durante a tramitação de um processo penal, e sua restrição, a exceção, enquanto o imputado está protegido também pelo direito fundamental à presunção de inocência. Destarte, a prisão provisória somente pode ser decretada ou mantida quando for estritamente necessária para alcançar as finalidades do processo penal e estiverem presentes os requisitos previstos na legislação. A excepcionalidade, portanto, impõe como condição que a privação da liberdade constitua realmente uma exceção que deve se refletir tanto na legislação como em sua aplicação judicial.

autoridade judicial é o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, previsto no art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; CONSIDERANDO o disposto na Recomendação CNJ 49 de 1º de abril de 2014; CONSIDERANDO a decisão plenária tomada no julgamento do Ato Normativo 0005913- 65.2015.2.00.0000, na 223ª Sessão Ordinária, realizada em 15 de dezembro de 2015. Disponível em: [compilado21114720240606666226138981e.pdf](https://www.stj.jus.br/portal/publicacoes/compilado21114720240606666226138981e.pdf). Acesso em: 26 mai. 2025.

A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva será examinada com detalhes em capítulo posterior, bastando, no momento, assentar que caberá quando estiverem presentes suas condições de admissibilidade, seus pressupostos e fundamentos, previstos nos artigos 311, 312, e 313, do CPP e desde que não sejam suficientes ou inadequadas as medidas cautelares diversas da prisão.

A restituição da liberdade plena ao custodiado, por outro lado, deve ser aplicada quando não cabíveis medidas cautelares diversas da prisão ou a prisão preventiva, embora o flagrante tenha sido adequado ao sistema normativo.

Por fim, o relaxamento da prisão ilegal é previsto em norma constitucional (art. 5º, inc. LXV, da Constituição Federal¹⁸) e deve ser obrigatoriamente decretado quando o juiz perceber que tal constrição infringiu qualquer dispositivo legal ou constitucional. Por exemplo, no caso do sujeito ter sido preso a título de flagrante, porém, sem estar qualquer das hipóteses previstas no art. 302 do CPP.

Da mesma maneira, deve o juiz relaxar a prisão ilegal quando executada com a prática de tortura, tornando ilegal a própria prova material do delito.

Como já dito acima, é de conhecimento notório que a audiência de custódia, regulamentada pela resolução n. 213 do Conselho Nacional de Justiça, tem como fim, entre outros, prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, conforme previsto no art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

Sendo assim, a audiência de custódia é o momento principal para se aferir se houve a prática de lesões corporais ou tortura contra as pessoas submetidas à custódia estatal.

O crime de tortura é equiparado ao hediondo pela CF, art. 5º, inc. XLIII, sendo objeto de proteção por diversas convenções internacionais.

Se a prisão em flagrante foi realizada, submetendo-se o preso à tortura, a fim de obter, por exemplo, a prova da existência do crime, ou quiçá por puro sadismo, tal prova deve ser declarada ilícita, pois obtidas em desacordo com a Constituição Federal de 1998, em seu art. 5º, incisos III e LVI, e art. 157 do CPP.

A consequência jurídica da prova ilícita é sua nulidade absoluta, já que inadmissível no processo, por mandamento constitucional e totalmente impossível de convalidação. Essa a lição de Fauzi Hassan Choukr (2018, pág. 451): “*A consequência da definição legal se projeta para*

¹⁸ CF. Art. 5º, inc. LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária. Disponível em: [Constituição](#). Acesso em: 27 mai. 2025.

o plano das nulidades, a saber, as ofensas a ambos níveis legislativos são doravante tratadas como nulidades, sendo inadmissíveis no processo”.

Outrossim, na linha do que já dito, uma das finalidades da audiência de custódia é promover o desencarceramento em massa no Brasil, especialmente no que concerne à prisão provisória.

Antes de qualquer consideração sobre excesso de encarceramento provisório, necessário dizer que o sistema penal, no Brasil, é extremamente seletivo. Essa característica não é exclusiva de nosso país, pelo contrário, está presente em qualquer sistema capitalista, com maior ênfase nos periféricos (Bernardes, 2005).

No capitalismo, dominado que é pela elite econômica, detentora dos meios de produção e circulação de bens e serviços, a superestrutura política e jurídica serve de aparato de repressão das classes subalternas, com evidente intenção de manutenção do sistema (Pachukanis, 2017).

Nesse passo, direito penal e processual penal são intrinsecamente discriminatórios, caracterizando uma seletividade penal inerente à sua origem. Nas palavras de Helton Fonseca Bernardes (2005, p. 137):

O sistema penal encontra-se estruturado para ser exercido arbitrariamente de forma seletiva, visando atingir apenas os grupos vulneráveis e mantendo os privilégios de grupos dominantes, através de normas dissimuladas e por vezes até ostensivas. Porém, além da seletividade, o direito penal exerce também uma função ativa, de reprodução e de produção, com respeito às relações de desigualdade. Em primeiro lugar, a aplicação seletiva das sanções penais estigmatizantes, especialmente o cárcere, é um momento superestrutural essencial para a manutenção da escala vertical da sociedade, incidindo negativamente sobretudo no *status* social dos indivíduos pertencentes aos estratos sociais mais baixos, ela age de modo a impedir sua ascensão social; em segundo lugar, e esta é uma das funções simbólicas da pena, a punição de certos comportamentos ilegais serve para cobrir um número mais amplo de comportamentos ilegais, que permanecem imunes ao processo de criminalização. Desse modo, a aplicação seletiva do direito penal tem como resultado colateral a cobertura ideológica desta mesma seletividade.

A seletividade penal ocorre especialmente na elaboração da norma penal e processual penal, bem como no momento de sua aplicação. Isso quer dizer que os bens jurídicos selecionados para punição, da mesma forma que a intensidade da pena, levam em conta os valores que servem aos interesses das classes dominantes. Para além disso, tem-se seletividade dos integrantes do sistema repressivo, em várias fases, que vão desde a policial passando pela judicial e chegando até a execução penal (Thompson, 2007).

Não é demais lembrarmos, por exemplo, que a pena cominada ao crime de furto, qualificado pelo concurso de pessoas, vai de 02 (dois) anos até 08 (anos) de reclusão,

permitindo-se, inclusive, a decretação da prisão preventiva, conforme artigos 155, §4º, IV, do Código Penal e 313, inc. I, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, a punição prevista legalmente para o delito de perturbação de processo licitatório, que sanciona a conduta de impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de processo licitatório, vai de 06 (seis) meses a 03 (três) anos de detenção, além de multa, sequer permitindo-se a decretação de prisão preventiva, conforme art. 337-I, do Código Penal.

Não é necessário muito esforço para se concluir pela seletividade penal intrínseca destas normas, bastando um mero exercício mental sobre quem são as pessoas que praticam tais condutas.

Como já dito, o resultado da seletividade penal dos sistemas normativo e judicial é a estratificação desproporcional da massa carcerária, sendo certo que ela se compõe, historicamente, entre 90 a 95% de pessoas integrantes de classes oprimidas economicamente (Thompson, 2007).

Na pesquisa realizada em sede de doutorado, Marcelo Semer analisou 800 sentenças em processos com acusação de tráfico de drogas. As conclusões de seu trabalho confirmam amplamente a seletividade já decantada do sistema penal. Em suas palavras (Semer, 2020, p. 160-173):

A casuística parece um reencontro. São oitocentos casos diferentes, mas de uma maneira geral, muito similares em seu contexto. De um lado, agentes de segurança pública, policiais em regra, de outro, réus de parcas condições colhidos no meio da rua ou dentro de residências humildes. (...). Não há, ademais, no conjunto das sentenças, uma só que tenha decidido pela ilicitude da prova.

De acordo com essa pesquisa, cerca de 2/3 (dois terços) dos réus eram hipossuficientes e a prisão preventiva foi a regra. Em 89,86%, os casos iniciaram em flagrante delito, com conversão em preventiva. Durante o curso do inquérito e do processo, apenas em 27,22% dos casos houve concessão de liberdade provisória (Semer, 2020, p. 289-290).

Em consulta ao site do Departamento Penitenciário Nacional, podemos constatar a atualidade feroz da seletividade do sistema penal. Em dados coletados até o final do ano de 2022, temos 67,22% da massa carcerária com raça autodeclarada de negros e pardos. No mesmo passo, 49,35% são de analfabetos ou com ensino fundamental incompleto. Diga-se, ainda que 67,71% da massa carcerária responde por crimes contra o patrimônio ou por violações à lei de drogas¹⁹.

¹⁹ Dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Disponível em: [Microsoft Power BI](#). Acesso em: 30 mai.2025.

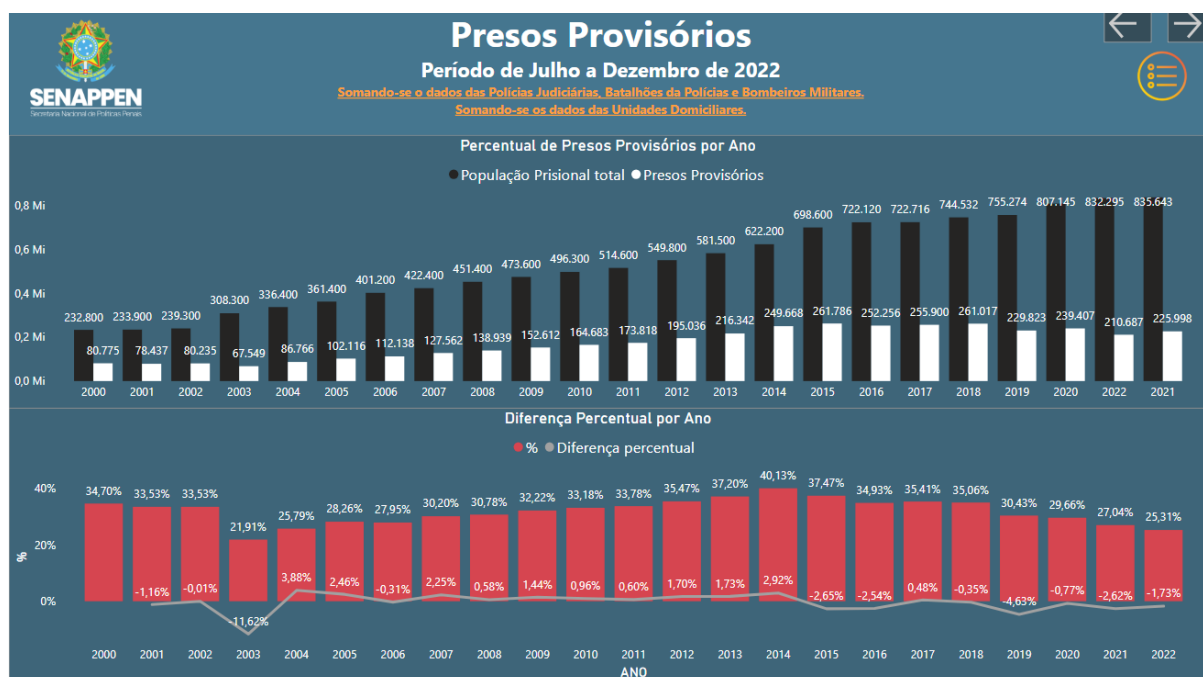
Na outra ponta, note-se a extrema leniência, que reforça a seletividade penal, com os criminosos do “colarinho-branco”, agentes que violam a lei e integram as camadas privilegiadas economicamente.

Ella Wiecko V. de Castilho (2001), em trabalho referência sobre o tema, identificou que, de 682 (seiscentos e oitenta e dois) casos investigados pelo Banco Central, de crimes econômicos, entre os anos de 1985 até 1996, somente 05 (cinco) foram condenados judicialmente.

Com esse tipo de atuação seletiva, tanto ínsita na lei, quanto na aplicação dela, a finalidade de desencarceramento e de diminuição de presos provisórios no Brasil, mediante a implementação da audiência de custódia, fracassou parcialmente.

É o que se pode concluir da análise da evolução estatística do DEPEN²⁰:

Gráfico - Quadro da população prisional do Brasil de 2000 até 2022



Fonte: SENAPPEN (2025)

Por esses dados oficiais, nota-se que a população carcerária brasileira, desde o ano 2000 até 2020, teve forte aumento, num ritmo constante, passando de 232.800 para incríveis 835.643 pessoas presas.

²⁰ Quadro da população prisional do Brasil, de 2000 até 2022. Disponível em: [Microsoft Power BI](#). Acesso em: 30 mai. 2025.

Isso ocorreu à revelia dos esforços legislativos, tais como a lei n. 12.403/11, com nítido intuito desencarcerador, ao estabelecer um rol de medidas cautelares diversas da prisão, no art. 319, do CPP.

A audiência de custódia, como dito acima, foi implementada, em todo Brasil, a partir do final do ano de 2015. Todavia, como se percebe no gráfico acima, a população carcerária continuou aumentando, embora a percentagem de presos provisórios vem apresentando uma queda lenta e gradual.

Como se conclui da análise desses dados, entre os anos 2001 e 2014 houve aumento da percentagem de presos provisórios em relação à massa total de presos no Brasil, com exceção de apenas quatro anos (2001, 2002, 2003 e 2006).

Após a implementação da audiência de custódia, a percentagem de presos provisórios vem diminuindo a cada ano, com apenas uma exceção (2017). Os níveis de diminuição são bastante tímidos, variando entre -0,35% (2018) e -4,63% (2019).

De qualquer forma, essa tênue diminuição antes de indicar que se devem abandonar os esforços para modificação da cultura encarceradora, entre os atores do sistema penal, ou gerar frustração com o aperfeiçoamento dos instrumentos normativos, revela o oposto, pois a curva histórica de aumento dos presos provisórios, de fato, refluíu após a efetivação da audiência de custódia.

Também é evidente, pela análise dos dados do DEPEN, que houve uma queda na população carcerária geral, no ano de 2020, que não pode ser atribuída a qualquer política penal ou penitenciária, já que foi neste ano que o Brasil foi fortemente atingido pela pandemia mundial da COVID-19²¹, com medidas de restrição de circulação de pessoas, o que atingiu todas as atividades humanas, sejam elas etiquetadas por legais ou ilegais.

Apesar dessa pequena queda na curva de porcentagem de presos provisórios, desde o ano de 2016, é certo que o Brasil ainda apresenta altos índices de encarceramento geral e provisório, em termos de comparação com outros países.

Em termos gerais, o Brasil apresenta a 3ª maior população carcerária do mundo, com dados de 2024²², com cerca de 840 mil pessoas aprisionadas. Apenas para efeito de comparação, a 4ª maior população carcerária do mundo, nesse ano, era a da Índia, com 573.000 pessoas presas. Lembre-se que as populações desses dois países, em 2024, eram de pouco mais de 215

²¹ Conforme notícia disponível em: [5 anos da Covid-19: lembre o histórico desde 1º caso até fim da emergência | CNN Brasil](#). Acesso em: 31 mai. 2025.

²² Disponível em: [world_prison_population_list_14th_edition.pdf](#). Acesso em: 31 mai. 2025.

milhões (Brasil) e 1 bilhão e 413 milhões (Índia), a indicar a grave desproporção que afeta nosso país, seja qual for a consideração de ordem cultural que se possa fazer.

A regra constitucional, acima transcrita, de se responder ao processo penal em liberdade, não é observada quando se trata de réus que foram presos em flagrante e apresentados para audiência de custódia.

Conforme informações do Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP), gerido pelo CNJ, os dados coletados até agosto de 2024 revelam que foram realizadas 1.722.682 (um milhão, setecentos e vinte e dois mil e seiscentos e oitenta e duas) audiências de custódia, com conversão de flagrantes em preventivas em 1.038.867 (um milhão, trinta e oito mil e oitocentos e sessenta e sete) casos, enquanto se concedeu liberdade em 678.699 (seiscentos e setenta e oito mil e seiscentos noventa e nove) casos²³.

Ou seja, em 60,30% dos casos houve conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, sendo certo que responder ao processo penal preso é, portanto, a regra para os que se submetem à audiência de custódia.

Essa realidade é ainda mais grave para os que são presos sob flagrante envolvendo aparência de tráfico de drogas, sendo certo que, nesses casos, há a conversão em prisão preventiva em impressionantes 89,86% das vezes (SEMER, 2020).

Sendo assim, não há como se desvencilhar da conclusão de que nosso sistema penal preza pela prisão provisória de presos em flagrantes, sendo altamente seletivo em detrimento das classes sociais oprimidas economicamente. Nas palavras de Saulo Salvador Salomão (Salomão, 2021, p. 104):

A predominância no sistema prisional de homens, de baixa instrução escolar e por crimes patrimoniais é a constatação de que o Direito Penal brasileiro atual continua seguindo sua histórica tradição de punir os pobres com firmeza tal que não se reflete aos ditos “andares superiores” da estrutura social.

O drama da prisão provisória se torna mais enfático quando se verifica cerca de 2/3 (dois terços) desses presos são absolvidos ou condenados a penas inferiores ao próprio tempo de prisão cautelar que suportaram (Franco, 2022).

3.3 A prática que oblitera a norma: subvertendo os fins da audiência de custódia

²³ Disponível em: [Estatísticas sobre Audiências de Custódia Nacional](#). Acesso em: 31 mai.2025.

Como vimos acima, o instrumental normativo convencional, constitucional, legal e infralegal nos fornece meios para que a regra de responder aos processos em liberdade, seja para presos em flagrante ou investigados que estavam soltos no início da persecução penal, já que não há qualquer dispositivo válido que excetue os primeiros.

Sendo assim, a prática implementada pelos operadores do sistema penal é a responsável pela inversão dessa regra, de modo que as pessoas apresentadas à audiência de custódia saiam de lá geralmente presas e não em liberdade.

O sistema normativo esbarra numa resistência do aparato judicial-ministerial-policial à sua implementação, numa verdadeira expressão da mentalidade inquisitória que permeia boa parte dos atores do sistema de justiça criminal pátrio.

Nesse ponto, trata-se de análise de fenômenos subjetivos, ínsitos à maneira pela qual os processos decisórios são construídos nas mentes de quem realiza julgamentos, tais como dissonância cognitiva, viés de confirmação, efeito primazia e outros mecanismos (Festinger, 1975 apud Toscano Júnior, 2023).

Ainda de cunho subjetivo é o aspecto cultural que formata a chamada mentalidade inquisitória, envolvendo elementos religiosos, históricos e filosóficos, (Silveira, 2021).

Essa mentalidade inquisitória acarreta nítida violação à imparcialidade judicial e se alia à função estrutural do sistema penal na sociedade capitalista, produzindo um superencarceramento que só tende a progredir.

A criminologia crítica, e de viés marxista, há muito identificou a função estrutural do sistema penal no sistema capitalista, embora ainda se discuta até hoje se o marxismo conseguiu avançar numa proposta criminológica adequada a uma sociedade de transição para o comunismo (de cunho socialista), contentando-se mais com a exposição do problema (Ciafardini, 2021).

A mentalidade inquisitória é, portanto, um dos principais fatores que impedem a superação desse cenário e suas causas vão desde caracteres psicológicos como dissonância cognitiva, viés de confirmação, primeira impressão, etc., até a formação cultural punitivista, com elementos religiosos importantes, formulados em esquemas como pecado-castigo, céu-inferno, etc.

Todavia, esse instigante aspecto não caberia no âmbito deste trabalho que, como já dito, é marcado pela preocupação de constatar as subversões práticas no âmbito da audiência de custódia.

Fixando-se nesse ponto, identificamos muitas situações que contribuem decisivamente para que as audiências de custódia não atinjam, com veemência, sua finalidade de contribuir para o desencarceramento massivo em nosso país.

Entretanto, por questões de objetividade para delimitar o trabalho, vamos focar nossa análise em duas dessas situações: a decretação da prisão preventiva de ofício e a proposta de acordo de não persecução penal, ambas na audiência de custódia.

Apesar desse foco, podemos citar algumas decisões, resoluções e súmulas que aumentam o desvio entre o projetado normativamente e a prática forense nesse tema.

Como visto, outra finalidade das audiências de custódia é a prevenção e repressão da tortura no momento das prisões. Essa finalidade é deveras prejudicada quando o preso não é apresentado ao juiz pessoalmente, admitindo-se a chamada audiência virtual, na qual o preso é mantido na Delegacia de Polícia ou em estabelecimento do sistema carcerário, enquanto o juiz, promotor de justiça e advogado ficam na sala de audiências do fórum ou mesmo em suas casas.

Durante a pandemia mundial de COVID-19, iniciada em fevereiro de 2020, justificou-se que assim se procedesse, com aceitação de tribunais e do próprio CNJ, por questões sanitárias. Nesse panorama pandêmico, o CNJ, em novembro de 2020, editou a Resolução n. 357, permitindo a realização de audiência de custódia por videoconferência.

Posteriormente, a legislação foi alterada para vedar o uso da videoconferência, nas audiências de custódia, conforme art. 3º-B do CPP, com redação dada pela lei n. 13.964/19²⁴.

O STF, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.298, flexibilizou tal vedação, porém, só admitiu o uso de videoconferência em hipóteses extraordinárias²⁵.

²⁴ CPP. Art. 3º-B. § 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: [Del3689Compilado](#). Acesso em: 03 jun. 2025.

²⁵ Da ementa do acórdão: “Consectariamente, promove-se interpretação conforme a Constituição do § 1º do art. 3º-B do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para estabelecer que o preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz das garantias, no prazo de 24 horas, salvo impossibilidade fática, momento em que se realizará a audiência com a presença do ministério pública e da defensoria pública ou de advogado constituído, cabendo, excepcionalmente, o emprego de videoconferência, mediante decisão da autoridade judiciária competente, desde que este meio seja apto à verificação da integridade do preso e à garantia de todos os seus direitos”. Disponível em: [downloadPeca.asp](#). Acesso em: 03 jun. 2025.

Logo em seguida, o Conselho Nacional de Justiça editou a resolução n. 524, de junho de 2024, determinando a realização de audiências de custódia de forma presencial, como regra, admitindo-se o uso de videoconferência apenas em casos de calamidade pública, crise sanitária ou manifesta impossibilidade de apresentação do preso ao juízo²⁶.

²⁶ Art. 13. Os [arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 7º, 8º, 9º, 10, 11 e 13 da Resolução CNJ nº 213/2015](#), que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 (vinte e quatro) horas da prisão em flagrante, à autoridade judicial competente, para realização de audiência de custódia, pública e oral, para o controle da legalidade da prisão.

§ 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, e a verificação formal de sua regularidade, não suprem a realização da audiência de custódia presencial determinada no caput.

§ 2º Entende-se por autoridade judicial competente o juiz das garantias, observado o disposto nas leis de organização judiciária locais ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça Militar, Tribunal Regional Federal, Tribunal Regional Eleitoral ou do Superior Tribunal Militar que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista.

.....
§ 4º Revogado.

§ 5º Revogado.

§ 6º É recomendável que as audiências de custódia decorrentes de prisão em flagrante por delitos estabelecidos na legislação que dispõe sobre violência doméstica e familiar sejam realizadas na unidade judiciária especializada nesta matéria.

§ 7º A secretaria do juízo das garantias realizará o procedimento de identificação biométrica destinada, exclusivamente, à identificação civil e à emissão de documentação civil, seguindo os procedimentos previstos na [Resolução CNJ nº 306/2019](#).

§ 8º Logo após o recebimento do auto de prisão em flagrante e antes da realização da audiência de custódia, a secretaria do juízo consultará se há mandado de prisão pendente de cumprimento ou outro motivo que justifique a pessoa continuar presa.

§ 9º Excepcionalmente, a audiência de custódia poderá ser realizada por meio de videoconferência, que será justificada pela autoridade judiciária competente em cada caso concreto, com registro na respectiva ata, em caso de:

I – calamidade pública ou crise sanitária; e

II – manifesta impossibilidade de apresentação presencial da pessoa presa, dentro do prazo legal para a realização da audiência de custódia.

§ 10 Na hipótese do parágrafo anterior, a participação da pessoa custodiada ocorrerá, preferencialmente, em unidade judiciária, em sala equipada para a audiência por videoconferência, com adequada conexão de internet.

§ 11 A realização da audiência de custódia por videoconferência pressupõe a adoção dos meios necessários para garantir a incolumidade física e psicológica do custodiado, com a ausência da equipe policial responsável por sua prisão ou pela investigação, devendo ser adotadas as seguintes medidas, dentre outras:

I – garantia do direito de entrevista prévia e reservada entre o preso e a defesa técnica, tanto presencialmente quanto por videoconferência, telefone ou qualquer outro meio de comunicação;

II – realização de exame de corpo de delito presencialmente, com a juntada do laudo aos autos antes da realização da audiência para análise da autoridade judicial, a fim de averiguar a integridade física do custodiado;

III – garantia de privacidade à pessoa custodiada na sala em que se realizar a videoconferência, devendo permanecer sozinha durante a realização de sua oitiva, ressalvada a presença da defesa técnica, conforme inciso VI;

IV – utilização concomitante de mais de uma câmara ou de câmera 360 graus no recinto em que se encontrar o preso no momento da realização de assentada, de modo a permitir a visualização integral do espaço;

V – existência de câmera externa à qual o juiz das garantias tenha acesso, com o objetivo de monitorar a entrada e a saída do preso na sala em que será realizada a audiência por videoconferência; e VI – direito à presença do advogado, advogada, defensor ou defensora na sala em que se encontrar a pessoa custodiada.

§ 12 As câmeras de que tratam os incisos IV e V do parágrafo anterior deverão ter resolução de vídeo de, no mínimo, 1920 x 1080 pixels (full HD), de modo a permitir a adequada verificação da integridade do preso.

§ 13 As salas destinadas à realização de atos processuais por sistema de videoconferência deverão ser fiscalizadas pelas corregedorias e pelos juízes e juízas que presidirem as audiências, a fim de garantir a efetividade dos direitos

Pela leitura dessa resolução, nota-se o alto grau de excepcionalidade que deveria limitar o uso de videoconferência para audiências de custódia. Todavia, sem qualquer justificativa de excepcionalidade, muitos tribunais permanecem realizando milhares de audiências de custódia por videoconferência, inclusive, sem observar outras determinações postas na Resolução n. 524/2024, do CNJ.

Na verdade, com dados de agosto de 2024, um ano depois da decisão do STF, cerca de 54% das audiências de custódia no país ainda eram realizadas de forma virtual²⁷.

É importante registrar, ainda, o julgamento das ADINs de n. 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, que analisaram a constitucionalidade de muitos aspectos da instituição do chamado juiz de garantias em nosso sistema.

Antes de mais nada é bom entender o conceito básico do seria o juiz de garantias. Como já dissemos alhures (Amorim; Jardim, 2021, p. 382):

Para tornar juridicamente possível esta proposta teórica, criou-se a “figura” do chamado “juiz de garantias”, positivado pela lei n. 13.964/19. Este “juiz de garantias”, quando provocado pela autoridade policial, pelo Ministério Público, pelo ofendido ou indiciado, prestará a relevante tutela jurisdicional de urgência ou cautelar, decretando prisões, concedendo liberdades provisórias, anulando prisões ilegais, decidindo sobre interceptações telefônicas, buscas e apreensões domiciliares, etc.

Na mesma toada do que escrevemos no texto acima citado, bom referir que tal juízo de garantias, provocado pela autoridade policial, pelo Ministério Público, pela vítima ou pelo indiciado, atuará na concessão de tutela jurisdicional urgente ou cautelar, podendo decretar prisões, conceder liberdade provisória, anular prisões ilegais, decidir sobre interceptações telefônicas e buscas domiciliares, entre outras medidas.

Na prática, ao juiz de garantias cabe decidir sobre a concessão ou não das medidas cautelares requeridas.

previstos nesta Resolução, em datas previamente informadas à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil, à Defensoria Pública e ao Ministério Público, com atuação perante o órgão judicial.

§ 14 Respeitada a excepcionalidade da medida e sob a fiscalização do CNJ, os tribunais poderão estabelecer parâmetros para a realização de audiência de custódia por videoconferência pela autoridade judicial competente, de acordo com a realidade local, observados:

I – o estabelecimento de distância mínima onde está recolhido o preso ou da cidade em que ocorreu o flagrante para o Núcleo ou Vara Regional das Garantias em que, necessariamente, a audiência será realizada no formato presencial;

II – o respeito aos requisitos estabelecidos no § 11 deste artigo.

Art. 2º.....

§ 1º Caberá aos tribunais a articulação junto aos órgãos competentes do Poder Executivo para formalizar fluxos de apresentação de pessoas custodiadas para audiências presenciais, de maneira que a videoconferência seja utilizada excepcionalmente. Disponível em: atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5601. Acesso em: 02 jun. 2025.

²⁷ Disponível em: [Sob sombra da virtualização, audiência de custódia faz dez anos](#). Acesso em: 03 jun. 2025.

Contudo, por conta do potencial comprometimento da imparcialidade do juiz de garantias, analisando medidas cautelares preparatórias e de cunho invasivo, quase sempre sem contraditório prévio, ele não deve conduzir a fase de instrução e julgamento.

O processo penal de conhecimento deverá ser conduzido por outro juiz, que não o do juízo de garantias, o que, presume-se, garantirá maior isenção para análise do pedido de condenação, cotejando a prova produzida em juízo.

Pois bem. Antes de analisarmos o que entendemos serem as principais subversões das finalidades da audiência de custódia, calha lembrar recentes decisões do STF, que caminham no sentido de minimizar as consequências da não realização da audiência de custódia, expressamente previstas em lei e na própria CF.

O art. 310, §4º, do CPP²⁸, determina expressamente que, decorrido o prazo legal para a realização da audiência de custódia, sem justificativa adequada para sua não realização, a prisão se torna ilegal e deve ser imediatamente relaxada. Aliás, nada mais, nada menos que obediência ao art. 5º, inc. LXV,²⁹ que impõe o relaxamento de qualquer prisão ilegal.

Em que pese a clareza e eloquência das normas, o STF, por sua 2ª Turma, ao julgar os *habeas corpus* n. 202.579/ES³⁰ e 202.700/SP³¹, decidiu bastaria ao juízo competente realizar a audiência de custódia posteriormente, mesmo que os processos já estivessem em sede recursal, que não haveria ilegalidade suficiente a tonar a prisão ilegal.

Perceba-se que as finalidades declaradas da audiência de custódia restam absolutamente comprometidas com essas decisões. Como atentar para possíveis torturas contra o preso após meses ou anos da efetivação da prisão? Especialmente complicado se não tiver sido realizada a perícia traumatológica imediatamente depois da prisão.

Por outro lado, de que forma vai se avaliar a necessidade da prisão provisória, quando o réu já está cumprindo pena, ainda que em execução provisória? De fato, há de se lamentar o apego de nossa corte suprema a soluções de convalidação de nulidades no processo penal.

Aliás, essa posição de tudo convalidar, inclusive as chamadas nulidades absolutas, sinaliza, para todo o sistema penal, que as garantias legais, convencionais e constitucionais,

²⁸ CPP. Art. 310, § 4º: Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no **caput** deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. Disponível em: [Del3689Compilado](#). Acesso em: 04 jun. 2025.

²⁹ CF. Art. 5º, inc. LXV: LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária. Disponível em: [Constituição](#). Acesso em: 04 jun. 2025.

³⁰ Inteiro teor do acórdão disponível em: [downloadPeca.asp](#). Acesso em: 04 jun. 2025.

³¹ Inteiro teor do acórdão disponível em: [downloadPeca.asp](#). Acesso em: 04 jun. 2025.

postas à disposição dos cidadãos, são meras declarações formais de direitos, com fruição seletiva por aqueles privilegiados de sempre.

Como dissemos anteriormente (Amorim, 2017), as nulidades processuais classificam-se em absolutas e relativas, diferenciando-se principalmente quanto à forma de sua identificação e aos efeitos decorrentes de sua declaração.

Em termos gerais, as nulidades absolutas são passíveis de reconhecimento pelo juiz sem necessidade de provocação das partes (*ex officio*), não admitem convalidação e prescindem da comprovação de prejuízo, visto que este é presumido. Por outro lado, as nulidades relativas exigem a demonstração do prejuízo para que possam ser reconhecidas e sanadas.

Para estabelecer uma distinção legal entre esses dois tipos, face à ausência de uma norma clara, utilizam-se os artigos 564 e 572 do Código de Processo Penal (CPP). Enquanto o artigo 564 elenca os atos anuláveis (relativos), o artigo 572 trata da possibilidade de sanar as nulidades, indicando quais atos podem ser convalidados. Portanto, atos que não estão incluídos na relação de convalidação do artigo 572 e que estão previstos no artigo 564 configuram nulidades absolutas.

Ressaltamos, de maneira abrangente, que toda violação de um pressuposto processual que constitua garantia constitucional deve ensejar nulidade absoluta, pela evidente proteção ao interesse público inerente às normas constitucionais que regem o processo penal. Assim, uma falha na estrutura processual acusatória comprometerá a validade do ato, resultando em nulidade absoluta.

Observa-se, contudo, uma preocupante tendência de se exigir a comprovação de prejuízo, característica das nulidades relativas, para justificar a anulação de atos que, por sua natureza, configuram nulidades absolutas (artigo 563, CPP). A transgressão de normas processuais cogentes, que refletem o interesse público e sustentam o sistema acusatório constitucional, gera um prejuízo evidente que transcende o indivíduo-réu e afeta toda a sociedade.

Ademais, a interpretação estrita do artigo 563 do CPP, que condiciona a anulação à comprovação de prejuízo concreto em cada situação, pode levar a convalidações injustificáveis e autoritárias, fragilizando a submissão do Estado à lei.

Rigorosamente, exigir prova de prejuízo em atos praticados em desconformidade com a lei torna quase impossível sua demonstração, uma vez que não existe ato legítimo concreto para servir de parâmetro comparativo.

Por exemplo: como avaliar se houve dano a um réu que participou de audiência sem a presença do Ministério Público, não sabendo qual teria sido a atuação deste, os pedidos de

medidas cautelares, as perguntas às testemunhas e vítima ou suas alegações finais? Isso é inviável, como ressalta Ricardo Jacobsen Gloeckner (2013, p. 438):

Subordinar a validade de um ato irregular à demonstração do prejuízo, cujo parâmetro de comparação é um ato que jamais existiu, resulta na impossibilidade de comprovar qualquer dano. De fato, não se pode demonstrar que um ato hipotético seria mais vantajoso que o efetivamente praticado. Tal prejuízo é empiricamente indetectável. Portanto, a exigência de demonstração de prejuízo abre espaço para a perpetuação de irregularidades processuais.

Por fim, é importante frisar que o artigo 565 do CPP não se aplica às nulidades absolutas, as quais podem e devem ser declaradas pelo juiz de ofício, ainda que haja requerimento das partes, uma vez que está em jogo a legalidade dos atos praticados pelo Estado na função jurisdicional.

4. A PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO

4.1 Conceito e fundamentos da prisão preventiva: análise da legislação pertinente (artigos 311 a 313 do CPP)

Chegamos, finalmente, ao primeiro ponto destacado, entre as tantas possibilidades vislumbradas na *praxis* judiciária, de decisões que afetam a consecução das finalidades declaradas da audiência de custódia.

Num primeiro momento, embora de maneira sumária, já que não é o escopo dessa pesquisa uma análise aprofundada da estrutura legal da prisão preventiva, é relevante que se definam, rapidamente, os chamados pressupostos, fundamentos e condições de admissibilidade da prisão preventiva em nosso sistema legal, conforme disposições legais previstas nos artigos 311, 312 e 313 do CPP, não sem antes, enfatizarmos que as disposições gerais, postas no Capítulo I, do Título IX, do Livro I, do CPP, aplicam-se às prisões preventivas e todas medidas cautelares diversas da prisão. É o que está dito, de forma expressa, no art. 282, do CPP³².

³² CPP, Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. [\(Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#).

Embora exista uma variação considerável, na doutrina, sobre a terminologia adequada para a identificação dos elementos que devem constituir uma decisão que decreta a prisão preventiva.

Ante a ausência de precisão terminológica, optamos pelo uso de expressões clássicas, consolidadas há décadas no estudo do direito processual penal (Barros, 1982), de modo que podemos afirmar que a prisão preventiva é medida cautelar típica, que exige, para sua decretação, *fumus bonis iuris* e *periculum in mora*, expressões a seguir explicadas.

O direito a ser tutelado, para tutela sumária, deve parecer firme, dar alguma segurança, probabilidade de que poderá ser reconhecido como procedente, daí a expressão de que deve existir “fumaça de bom direito”, sendo certo que, no caso de prisão preventiva, isso está posto pela exigência de legal de provas da existência do crime, indícios suficientes de autoria e perigo pelo estado de liberdade do imputado, como está escrito no art. 312 do CPP.

Nas palavras de Romeu Pires de Campos Barros (1982, p. 192), prova da existência do crime significa certeza do crime. Suspeita razoável da autoria traduz, por outro lado, a probabilidade de ser o réu o autor do crime.

Para o *periculum in mora*, diz-se que deve se concretizar mediante o preenchimento de sentido das expressões legais ordem pública, ordem pública, conveniência da instrução criminal, garantia de aplicação da lei penal, para identificação da identidade civil da pessoa e por descumprimento de medidas cautelares diversas da prisão (arts. 312, e seu parágrafo único, e 313, §1º, todos do CPP).

Essas expressões sempre incomodaram parte da doutrina, que preferiu utilizar termos próximos, mas de sentido um pouco diverso, falando-se em *fumus commissi delicti* e todo *periculum libertatis* (Lopes Júnior, 2021), a revelar que se deve buscar a prova de que o crime

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional. [\(Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019\).](#)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código. [\(Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019\).](#)

§ 5º O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. [\(Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019\).](#)

§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada. Disponível em: [Del3689Compilado](#). Acesso em: 04 jun. 2025.

existiu e indícios suficientes de sua autoria (como *fumus commissi delicti*) e os fundamentos da prisão preventiva como risco do réu permanecer em liberdade (*periculum libertatis*).

Esse câmbio terminológico não é de todo ruim, mas se deve frisar que merece contrição ao âmbito de incidência das cautelares prisionais, não fazendo sentido relacioná-los às outras cautelares processuais penais, tais como, por exemplo, a busca e apreensão, já que não há qualquer risco da liberdade do investigado/réu sendo considerado para a decretação de medida.

As condições de admissibilidade da prisão preventiva estão postas no art. 313 do CPP, sendo certo que não é admitida para crimes culposos ou quaisquer crimes com penas máximas previstas legalmente em patamar de até 04 anos de reclusão.

No mesmo art. 313, do CPP, já transcrito, temos exceções à vedação do limite de pena, eis que não se aplica nos crimes de envolverem violência doméstica ou familiar contra idosos, mulheres, deficientes, crianças, adolescentes e enfermos, além de reincidentes.

No que concerne aos fundamentos da prisão preventiva, atualmente temos a garantia da ordem pública, da ordem econômica, da aplicação da lei penal, por conveniência da instrução criminal, quando houver dúvida sobre a identidade civil do investigado/réu ou por descumprimento de obrigações impostas por outras medidas cautelares.

A garantia de aplicação da lei penal é entendida como a necessidade de que a prisão cautelar seja imposta ante o risco concreto de fuga do investigado/réu fugir para lugar incerto e desconhecido, tencionando frustrar a aplicação de eventual pena, em caso de condenação (Nicolitt, 2015).

Não há dificuldades também com o fundamento da prisão preventiva relacionado à instrução criminal, a significar que a liberdade do agente coloca em risco a coleta de provas, tutelando-se os fins do processo, a evitar intimidação a testemunhas ou a destruição do material que servirá de base para prolação da sentença de mérito.

No mesmo passo, seguem os fundamentos direcionados a garantir a correta identificação civil do agente e a preventiva como cautelar mais gravosa após o descumprimento de medidas cautelares diversas da prisão.

A polêmica, nesse ponto, gira em torno das expressões ordem econômica e ordem pública, ainda mais em relação à última, eis que a primeira é por ela englobada.

Nesse campo, a doutrina vai desde a consideração de sua inconstitucionalidade até a aceitação de qualquer sentido para a expressão ordem pública.

Muitos autores entendem pela inconstitucionalidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública (Lopes Júnior, 2021; Nicolitt, 2015; Prado, 2011; Sanguiné, 2014), valendo por todas as palavras de Paulo Silas Filhos (2021, p. 212):

A ‘ordem pública’ não possui qualquer grau de legitimidade no processo penal. Falha em todos os testes possíveis para se tentar tornar válida ou possível sua aplicação. Não há espaço democrático para a ‘ordem pública’ no processo penal brasileiro, devendo ser fadada à inaplicabilidade diante de tudo que aqui se expôs.

A principal crítica se refere à ausência de ‘cautelaridade’ de tal fundamento, servindo, na verdade, a uma antecipação da pena, que ainda não se sabe sequer se será aplicada, ferindo-se de morte o princípio constitucional da presunção de inocência.

Noutro viés, também se alega que tal modalidade de prisão provisória, quando decretada para evitar a prática reiterada de infrações penais, seria uma espécie de adivinhação, com o juiz tentando antecipar algo que não se tem como saber se ocorrerá (Lopes Júnior, 2021).

Por ser uma expressão genérica, muito aberta, que permite ser preenchida com muitos sentidos, a “ordem pública” se presta a finalidades diversas, tutelando qualquer situação jurídica que se lhe queira atribuir. Nas palavras de Walber de Moura Agra (2007, p. 613):

Outro conceito passível de controvérsias é o de ordem pública O que é ordem? De forma mais simples podemos chegar a uma definição contrária: ordem significa o inverso de desordem. Definindo-a de forma mais precisa, podemos concebê-la como a adequação das relações sociais segundo parâmetros preestabelecidos. Portanto, seguindo esse prisma, estando as relações sociais de acordo com regulamentações previamente determinadas, temos a concretização do conceito de ordem, mesmo que essa ordem provenha de um regime fascista ou nazista.

Sendo assim, de há muito se atribuíram os mais diversos conteúdos, variando desde a preservação da confiança da população nas instituições de estado, passando pelo atendimento ao clamor público causado pelo crime, pela gravidade do delito chegando até a preservação da integridade física do próprio investigado/réu. (Barros, 1982; Sanguiné, 2014).

Nossa posição, quanto a esse fundamento da prisão preventiva, parte inicialmente da verificação de que a expressão “ordem pública” mereceu guarida constitucional, quando a Constituição Federal de 1988 tratou da segurança pública, especificamente no seu art. 144³³.

Ou seja, a própria Constituição Federal delimitou os contornos de sua política criminal, para fins de garantir a segurança pública dos cidadãos. Essa delimitação expressamente indicou a preservação da “ordem pública” como seu fim específico, revelando que tal objetivo deve ser perseguido para a incolumidade das pessoas e do patrimônio.

³³ CF- Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: Disponível em: [Constituição](#). Acesso em: 08 jun. 2025.

Portanto, podemos apreciar ou não esse objetivo posto para a política de segurança pública do Estado, porém, não devemos negar que a ordem pública é expressão legítima, constitucional, para a formulação e implementação dessa política.

Embora se saiba que a política de segurança pública não está circunscrita à política criminal estatal, é certo que engloba tal planejamento. Noutras palavras, a política criminal, aliada à política educacional, de saúde, garantia ao trabalho e lazer, dentre outros direitos fundamentais e sociais, confluem para o objetivo constitucionalmente previsto.

No plano específico da política criminal, tem-se a estipulação da política penal, nos seus aspectos repressivo e permissivo. Desde a estruturação das polícias, Ministério Público, Judiciário e órgãos envolvidos com a execução das penas, até a formação dos agentes que integram esses órgãos, além, por óbvio, da legislação que delimita as ações de cada ente estatal.

Dessa forma, o Estado exerce, não exclusivamente, frise-se, sua política de segurança pública, mediante a formulação e aplicação de suas leis penais, utilizando-se de suas polícias, com o controle do Ministério Público e do Poder Judiciário, garantidores dos limites impostos pela Constituição Federal.

Não podemos, portanto, negar que a atuação do juiz criminal, mediante aplicação do direito processual penal e do direito penal, limita, mas também legitima, a política criminal estatal, segundo os parâmetros da própria Constituição Federal.

Nas palavras de Eugenio Raúl Zaffaroni e Edmundo Oliveira (2010, p. 428):

Não é possível separar prevenção e repressão do crime dos programas governamentais relacionados com educação, saúde, alimentação, transporte, lazer e trabalho. (...) A reação anticriminal passa, pois, aqui por uma ação que deve ser situada, pelo menos em larga escala, no plano da política geral.

Constitucionalmente assegurada a legitimidade da “ordem pública”, como norte da política criminal estatal, portanto, sendo legítimo seu uso pela legislação penal e processual penal, resta preencher seu significado com base na própria lei. O juiz criminal, pois, deve buscar no próprio ordenamento jurídico o significado legítimo para tal expressão.

Até o ano de 2011, seria difícil encontrar parâmetro legal para tal expressão, como fundamento específico para a decretação da prisão preventiva. No entanto, a partir da edição da lei n. 12.403/11 não existe mais tal óbice.

Conforme acima transcrito, o art. 282, do CPP, aplica-se a todas as medidas cautelares pessoais, incluindo a prisão preventiva. Desse modo, o art. 282, inc. I, do CPP, determina expressamente que o:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais.

Nota-se que existem apenas três fundamentos legais possíveis para qualquer cautelar posta naquele título do CPP: a necessidade de aplicação a lei penal (já vimos seu sentido), de garantir a investigação ou instrução criminal (também já assente) e para evitar a prática de infrações penais.

Essa última previsão é justamente o preenchimento de sentido, legalmente determinado e constitucionalmente aceito, para a expressão “ordem pública”. Portanto, desde a edição da lei n. 12403/11, a prisão preventiva para garantia da ordem pública só deve ser admitida para inibir a prática reiterada de novos delitos.

Tal análise deve partir do cotejo de dados concretos e não de conjecturas abstratas do juiz. Pode-se citar como exemplo de dado concreto a folha de antecedentes criminais do investigado/réu, a revelar uma atividade contumaz de inúmeros estupros, homicídios, roubos, fraudes licitatórias, sonegações fiscais, etc.

Pensamos impertinente a objeção no sentido de que o juiz estaria, nesse caso, realizando exercício da adivinhação. Ora, toda medida cautelar se funda em um juízo de probabilidade, no intuito de evitar futuro risco à aplicação da lei penal, à instrução criminal e, por fim, à ordem pública. Não fosse possível ao magistrado exercer, com base em dados concretos atuais, juízo de risco futuro aos fins do processo, restaria extinta toda e qualquer modalidade de tutela cautelar.

Nas palavras de Rogério Schietti Cruz (2022, p. 276-277):

Divergimos desse entendimento, sobretudo porque consideramos que tanto o Direito Penal quanto o Processual podem, sim, legislar tendo como perspectiva a provável ocorrência de fatos no futuro, a partir de dados do passado. No terreno do Processo Penal cautelar essa possibilidade é quase a própria justificativa de sua existência. Deveras, há objetivo maior em todo o provimento cautelar que não o de prevenir danos futuros? (...). Daí por que parece ser sustentável o entendimento de que é válida e conforme o Direito a prisão preventiva para garantia da ordem pública, de modo a evitar a prática de novos crimes pelo investigado ou acusado, ante sua periculosidade, manifestada na forma de execução do crime, ou no seu comportamento, anterior ou posterior à prática ilícita.

O mesmo autor (Cruz, 2022) refere que a maioria dos países com os quais o Brasil tem afinidade cultural e jurídica, tais como França, Espanha, Portugal e Itália, têm legislações que comportam a decretação de prisão provisória com o fim de inibir a prática reiterada de delitos.

4.2 A legislação que impede a decretação de ofício da prisão preventiva

Chegamos, nesse ponto, à contestação central da prática ilegal e inconstitucional de decretação de prisão preventiva *ex officio* que, além equivocada, tem elevado grau de influência na subversão de uns dos fins da audiência de custódia, que é a diminuição do encarceramento provisório.

É importante perceber que a lei n. 13.964/19 alterou dispositivos do Código de Processo Penal, no ponto que nos interessa, justamente para excluir o termo “de ofício”, ante a injustificada resistência de boa parte da magistratura brasileira em se adequar ao seu papel no sistema acusatório.

Vejamos como estão postos tais dispositivos atualmente:

Código de Processo Penal: Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial

Imprescindível notar, desculpando-nos de antemão por uma didática repetitiva e talvez excessiva, que a redação anterior de tais dispositivos era praticamente a mesma que a atual, excluindo-se a expressão “de ofício”, que foi retirada de ambos dispositivos.

Como se pode verificar em qualquer glossário jurídico³⁴, o termo “de ofício” deriva da expressão latina “*ex officio*” e significa a ação praticada sem necessidade de provocação exterior, independente de pedido ou requerimento de interessados, sendo certo que o sujeito age por vontade própria.

Dessa forma, afasta-se, de logo, qualquer interpretação forçada de que a atuação de ofício, seja do juiz ou de outra autoridade, seria diferente daquela praticada sem provocação das partes. Se o juiz decide, em determinado sentido, sem que qualquer sujeito tenha requerido aquela decisão, e não outra, sua atuação ocorreu *ex officio*. É intuitivo.

Tendo como premissas o que acima foi exposto, a adoção do sistema acusatório público, por nossa Constituição Federal e pelo Código de Processo Penal, e sua importância para a garantia da atuação imparcial do juiz, cabe notar que a lei n. 13.964/19 foi contundente no

³⁴ Glossário jurídico do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª região. Disponível em: [De ofício | TRT18](#). Acesso em: 16 fev. 2025.

sentido de que resta proibida ao juiz qualquer atuação que o leve a se irmanar com o Ministério Público:

CPP. Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

Perceba-se que a lei veda “a iniciativa do juiz na fase de investigação” sem distinção, ou seja, está proibida, nessa fase, qualquer atuação judicial não requerida pelas partes, salvo as exceções expressamente previstas em lei ou na própria Constituição Federal, como, por exemplo, no caso de relaxamento imediato da prisão ilegal.

Portanto, também por isso, a prisão preventiva não pode ser decretada, sem representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, querelante ou assistente, diz a lei, em atuação de ofício da autoridade judicial.

4.3 “Converter é diferente de decretar” e a acrobacia jurídica posta no *habeas corpus* n. 234.974/AL-STF

Parte da doutrina, prontamente acompanhada por setores da jurisprudência, passam, logo após a edição da lei n. 12.403/11, a defender que a decisão que converte a prisão em flagrante em prisão preventiva teria natureza jurídica diversa da que decreta a prisão preventiva de investigado solto.

Noutras palavras, passaram a defender que converter é diferente de decretar, com base especialmente em dois argumentos: que o investigado está preso em flagrante, quando da conversão em prisão preventiva e que o art. 310, inc. II, do CPP, expressamente usa o termo converter, diferentemente do art. 311, do CPP, que utiliza o vocábulo decretar. Tal linha de raciocínio chega ao ponto de defender que a conversão do flagrante em preventiva não estaria submetida às condições de admissibilidade para a decretação de prisão preventiva, postas no art. 313, do CPP.

Por todos dessa linha de pensamento, vale transcrever as palavras de Fernando Capez (2012, p. 333-334):

Durante a investigação, não cabe decretação *ex officio*, ressalvados os casos de conversão do flagrante em preventiva (CPP, art. 311 c.c. o art. 310, II). (...) Não se trata de decretação autônoma da prisão preventiva, mas apenas de uma conversão do flagrante em outra modalidade de prisão, razão pela qual bastam os requisitos do art. 312 do CPP, mesmo quando não presente uma das hipóteses do art. 313 do mesmo Código.

Dissentimos desse entendimento por várias razões. A começar por uma interpretação sem apreço ao sistema do código, analisando o art. 310, inc. II, como se estivesse destacado e fizesse parte de outra legislação.

Não é o caso. A conversão do flagrante em prisão preventiva está prevista num dispositivo legal inserido no código de processo penal, que é orientado por princípios gerais que importam numa visão sistemática.

Não se deve interpretar a lei em partes, pequenos trechos de dispositivos legais, olvidando-se que integram um sistema jurídico. Como leciona J. M. Leoni Lopes de Oliveira (2006, p. 230):

Esse elemento tem por base a concordância das várias normas existentes no sistema jurídico. Toma o ordenamento jurídico com um todo para permitir a perfeita interpretação da norma. As normas, tais quais as pessoas, não vivem isoladas, mas, ao contrário, interagem, em convivência constante e intensa, formando o ordenamento jurídico.

Como já visto, entre esses princípios, está o acusatório, a inibir protagonismo judicial em amparo à atividade acusatória.

Dessa forma, deve-se interpretar o art. 310, inc. II, do CPP, de acordo com o disposto nas disposições gerais do art. 282, do CPP, aplicáveis, como já dito, a todas as medidas cautelares previstas no Capítulo I, do Título IX, do Livro I, do CPP.

Ou seja, a vedação para o juiz decretar qualquer cautelar, de ofício, na fase investigativa, já prevista na redação posta pela lei 12.403/11, aplica-se, obviamente, à prisão preventiva, da mesma forma que as condições de admissibilidade desta prisão, indicadas no art. 313, do CPP, devem ser observadas na conversão do flagrante em preventiva, seja ela decretada para investigado solto ou para preso em flagrante.

Esse ponto é relevante: o art. 282, §2º, do CPP, não traz qualquer distinção de tratamento entre investigados presos ou soltos, para ambos valendo a vedação de atuação *ex officio* pelo juiz.

Por outro lado, classificar juridicamente os fenômenos jurídicos pela terminologia legal não é a melhor técnica. Converter, na disposição do art. 310, inc. II, do CPP, significa que o juiz deve proferir a mesma decisão prevista no art. 311, do CPP, quando decreta a prisão preventiva.

Para definir objetos do mundo natural ou do plano cultural, deve-se atentar para suas características básicas, a fim de identificá-los diante de um quadro geral quase sempre anteposto ao seu exame. Examinando seus caracteres, decompondo-o, e verificando que se assemelha a outro fenômeno já descrito ou não, passa-se à sua definição. Encontrando-se diferenças substanciais, pode-se definir o fenômeno estudado como integrante de uma nova espécie.

Percebendo-se que se trata de algo semelhante a algo já conhecido, procede-se à absorção desse conceito. No escólio de Edgar Morin (2008, p. 124-125):

O objeto é então uma entidade fechada e distinta que se define isolando em sua existência, suas características e suas propriedades. (...) A descrição de todo objeto fenomenal, composto ou heterogêneo, inclusive em suas qualidades e propriedades, deve decompor este objeto em seus elementos simples.

No mesmo passo, Rosmar Alencar (2021, p. 282) ensina que:

Noção é o conhecimento elementar sobre um objeto de estudo que serve como passagem que envolve a atividade que parte do conceito à definição. Para construir uma classificação, é necessário eleger as noções necessárias à delimitação do conceito e, desse modo, encontrar sua definição. A noção será um critério de divisão, uniforme e necessário.

Sendo assim, passemos a examinar a atuação do juiz quando decide pela conversão da prisão em flagrante em preventiva, para depois compará-la com a movimentação judicial necessária para decretar uma prisão preventiva, decompondo-as em seus elementos básicos.

Para converter o flagrante em preventiva, o juiz deve, obrigatoriamente, examinar se existe prova da existência de um crime, indícios de sua autoria, classificar juridicamente esse fato, para fins de enquadramento ou não nas condições de admissibilidade da prisão preventiva e, por fim, fundamentar essa custódia em um dos fundamentos previstos em lei (ordem pública, garantia de aplicação da lei penal, etc.).

Já na decretação da prisão preventiva, com investigado solto, o que se exige do juiz? Ora, exigem-se exatamente as mesmas etapas de verificação ditas acima! Nenhuma delas está dispensada. Desde a análise dos pressupostos, passando pelas condições de admissibilidade e chegando aos seus fundamentos. Tudo exatamente igual.

O fato do investigado estar preso, na decisão de conversão, e solto, na decisão que decreta a prisão preventiva, não influi de nenhuma maneira nos caracteres que compõem as citadas decisões. Ou seja, os caracteres essenciais dessas duas decisões são basicamente os mesmos.

Sendo assim, podemos afirmar com segurança que a decisão que converte a prisão em flagrante em prisão preventiva, com investigado preso, não guarda qualquer diferença ontológica com a decisão que decreta a preventiva com investigado solto. O simples fato da lei ter utilizado um vocábulo diverso, converter, não ilide o fato de que o juiz estará obedecendo a comando de incidência de todos os dispositivos aplicáveis à espécie de prisão preventiva.

Poderia a lei ter usado, inclusive, outros verbos, tais como, infligir, impor, determinar, aplicar, e não se mudaria o fato que o juiz estaria, na verdade, decretando uma prisão preventiva.

Nesses termos, segundo Marcos Paulo Dutra Santos (2020, p. 225):

A Lei n. 13.964/19 evoluiu, significativamente, em relação à Lei n. 12.403/11, pois, a fim de materializar de vez o sistema acusatório, revisitou os citados §2º do art. 282 e art. 311 para decotar o atuar *ex officio* do juiz também no processo. Doravante, apenas mediante provocação, em atenção ao princípio da inércia da jurisdição - *ne procedat iudex ex officio* -, pressuposto inalienável para qualquer apreciação jurisdicional efetivamente imparcial. Se o próprio titular da ação penal não vislumbrou necessária a constrição libertária cautelar, descabe ao juiz, de quem se exige imparcialidade, entender diferentemente, mesmo já existindo processo em curso.

Apesar de não concordarmos que o marco legal definitivo, que proibiu o magistrado de decretar a prisão preventiva de ofício, tenha se dado com a edição da lei n. 13.964/19, eis que já defendíamos tal vedação desde a vigência da lei n. 12.403/11, sem dúvida alguma, a redação recente dos dispositivos legais que regem a matéria ficou mais objetiva, daí que seja natural a conclusão de alguns julgados no sentido de que somente a partir daquela lei temos impedimento expresso.

Aliás, houve, recentemente, a edição de súmula do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido, veja-se³⁵: “Em razão da Lei n. 13.964/2019, não é mais possível ao juiz, de ofício, decretar ou converter prisão em flagrante em prisão preventiva” (Súmula n. 676, Terceira Seção, julgado em 11/12/2024, DJe de 17/12/2024).

Também no Supremo Tribunal Federal, o tema parecia pacificado desde o julgamento do HC n. 186.421/SC³⁶, julgado em 20/10/2020, sob a relatoria do Min. Celso de Melo.

³⁵ Disponível em: [VerbetesSTJ.pdf](#). Acesso em: 13 fev. 2025.

³⁶ STJ. HC n. 186.421/SC: “EMENTA: HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERE LIMINAR EM TRIBUNAL SUPERIOR. SÚMULA 691/STF. SUPERAÇÃO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. COVID-19. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. PACTO DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. DIREITO FUNDAMENTAL DO PRESO. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL PROIBITIVA. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. ARTS. 5º, LIII, LV, LIX, 93, 129, I, E 133, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 282, § 2º e 4º, 310, 311 E 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PODER GERAL DE CAUTELA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

(...)

5. A Lei n. 13.964/19, ao suprimir a expressão “de ofício” constante na redação anterior dos arts. 282, § 2º e 4º, e 311, ambos do Código de Processo Penal, veda, de forma expressa, a imposição de medidas cautelares restritivas de liberdade pelo magistrado sem que haja anterior representação da autoridade policial ou requerimento das partes. 6. O art. 310 do Código de Processo Penal deve ser interpretado à luz do sistema acusatório e, em conjunto, com os demais dispositivos legais que regem a aplicação das medidas cautelares penais (arts. 282, §§ 2º e 4º, 311 e seguintes do CPP). Disso decorre a ilicitude da conversão, de ofício, da prisão em flagrante em prisão preventiva

Todavia, em novos malabarismos interpretativos, a exemplo do que já ocorrera quando se defendeu, na doutrina e em julgados, que “converter” seria diferente de “decretar” ou que a comunicação da prisão em flagrante, com cópia do auto de prisão, seria uma representação “implícita” pela prisão preventiva, absurdos felizmente já afastados pela jurisprudência dominante dos tribunais superiores, eis que surge, no seio da mais alta corte do país, uma decisão que autorizou novamente a atuação do juiz para decretação da prisão preventiva de ofício.

Trata-se do julgamento proferido no HC n. 234.974/AL, realizado em 19/12/2023, sob a relatoria do Min. Cristiano Zanin³⁷.

O argumento central, posto no referido acórdão, é no sentido de que o juiz não estaria agindo de ofício nos casos em que o Ministério Público, na audiência de custódia, requereu a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Como é de fácil percepção, e consta no próprio acórdão, o Ministério Público, ao requerer a aplicação de cautelares diversas da prisão, pugnou pela concessão de liberdade provisória ao investigado, até porque este estava preso em flagrante delito.

pela autoridade judicial. 7. O auto de prisão em flagrante é procedimento de natureza administrativa, em que a autoridade policial limita-se a observar as formalidades legais para a sua lavratura (arts. 304 e seguintes do CPP), sem tecer consideração sobre a necessidade e a adequação da prisão preventiva, espécie com pressupostos e requisitos distintos (art. 311 e seguintes do CPP). Faz-se, portanto, necessário pedido, formal e expresse, da autoridade policial ou do Ministério Público, em audiência de custódia, para a imposição da prisão preventiva pelo magistrado. 8. O poder geral de cautela não autoriza o agir do Juiz por iniciativa própria quando em detrimento da liberdade individual. No processo penal, para que a intervenção estatal opere nas liberdades individuais com legitimidade, é necessário o respeito à legalidade estrita e às garantias fundamentais. Doutrina. Precedentes. 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. ” Disponível em: [acórdão STF impossibilidade decretação de ofício.pdf](#). Disponível em: 13 fev. 2025.

³⁷ STF. 234.974/AL. “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECORRENTE PRESO PREVENTIVAMENTE POR SUPOSTA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. NÃO OCORRÊNCIA. REPRESENTAÇÃO PELA CONVERSÃO DO FLAGRANTE POR OUTRAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO IMPROVIDO. I – Não ocorrência da hipótese de aplicação da jurisprudência desta Suprema Corte acerca da ilegalidade da conversão, de ofício, da prisão em flagrante em custódia preventiva, sem que haja prévio requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, conforme dispõem os arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311 do Código de Processo Penal, com as alterações introduzidas pela Lei n. 13.964/2019. II – Apesar da discordância de entendimento entre o Promotor de Justiça e o Magistrado de origem acerca da espécie de medida cautelar a ser adotada, houve pronunciamento do órgão de acusação para que outras cautelares alternativas fossem fixadas, situação bem distinta de quando o julgador age sponte sua. III – A propósito, o inciso II do art. 282 do Código de Processo Penal dispõe que as medidas cautelares deverão ser aplicadas observando-se a “adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado”. No caso, depois de ouvir o Ministério Público e a defesa, o Juízo de custódia homologou a prisão em flagrante e entendeu que a medida mais adequada, na espécie, era a conversão do flagrante em prisão preventiva. IV – Nessas circunstâncias, a autoridade judiciária não excedeu os limites de sua atuação e nem tampouco agiu de ofício, de modo que a prisão preventiva do recorrente é compatível com a nova legislação de regência, além de proporcional e adequada ao caso concreto. V – Agravo regimental improvido”. Disponível em: [downloadPeca.asp](#). Acesso em: 10 jun. 2025.

Ou seja, o Ministério Público desejou que o investigado fosse posto em liberdade e que, nessa condição de não preso, ou seja, de liberto (a desculpar novamente a tautologia), aplicassem-lhe cautelares diversas da prisão.

Com todas as vênias cabíveis, entender que o requerimento de uma cautelar diversa da prisão que, no caso concreto, pressupõe o deferimento simultâneo da liberdade provisória, equivaleria à provocação que autoriza o juiz a decretar a própria prisão preventiva é admitir, *mutatis mutandis*, que se decrete uma prisão provisória num julgamento de habeas corpus³⁸.

Sendo assim, no caso do HC n. 234.974/AL-STF, não resta qualquer dúvida de que o único ator processual que manifestou a intenção de prender preventivamente o investigado foi o juiz, de modo que é absolutamente inequívoco que, para este fim específico, agiu de ofício. Sequer caberia aqui argumentar que o juiz teria poder geral de cautela e que, por isso, poderia “escolher” a medida cautelar que entendesse cabível para o caso concreto.

Em primeiro lugar, o poder geral de cautela, no processo penal, é bastante questionável e, mesmo quando aceito pela melhor doutrina, vai no sentido de que o juiz apenas poderia decretar uma medida menos gravosa, diferente das cabíveis e legalmente previstas, para o investigado/réu (Alencar; Távora, 2019).

Em segundo lugar, no caso em análise, sequer seria a hipótese de invocação do poder geral de cautela judicial, eis que houve requerimento de uma medida cautelar típica específica, diversa da prisão, e o juiz decretou exatamente a prisão, também cautelar típica, mais gravosa, e não requerida por qualquer legitimado.

Cabe uma última palavra, nesse ponto, sobre o art. 316, do CPP³⁹. Como se nota, tal dispositivo determina que o juiz deve revogar a prisão preventiva sempre que entender que não subsistem motivos para sua manutenção, bem como novamente decretá-la, se novas razões surgirem.

Quanto à primeira parte da norma, não há qualquer dificuldade de entendimento, eis que toda a prisão preventiva, como medida cautelar, está impregnada pelo caractere a provisoriedade (Jardim; Amorim, 2018), no sentido que só deve ser mantida até que as circunstâncias que a ensejaram permanecerem verificáveis.

³⁸ Para não ficar dúvidas de que tudo é possível, no âmbito jurisprudencial, tal fato já ocorreu. Disponível em: [De ofício, juiz decreta prisão cautelar em HC que discutia imposição de fiança – APADEP Associação Paulista de Defensores Públicos](#). Acesso em: 16 fev. 2025.

³⁹ CPP. Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. Disponível em: [Del3689](#). Acesso em: 11 jun. 2025.

Já a segunda parte na norma, numa leitura apressada, talvez possa sugerir que o juiz poderia decretar a prisão preventiva *ex officio*, sem qualquer provocação dos legitimados para tal.

Todavia, tal interpretação é equivocada ao menos por dois motivos.

O primeiro é que a expressão “de ofício” está presente apenas no início do texto, referindo-se somente ao dever do juiz de revogar a prisão preventiva assim que não subsistirem os motivos que a ensejaram, não possibilitando atuação *ex officio* para a hipótese de decretação da prisão preventiva.

O segundo aspecto é que, novamente calha lembrar, as normas não devem ser interpretadas destacadas do sistema que integram. No caso específico, o Código de Processo Penal, como exaustivamente já visto, rege-se pelo princípio acusatório, a inibir atuação judicial persecutória, agindo como se fosse assistente da acusação. Dessa maneira, o art. 316, do CPP, há de ser lido em interpretação sistemática, buscando suas balizas nos já transcritos artigos 282, §2º, e art. 3º, do próprio CPP, que inibem a atuação persecutória judicial de ofício.

Não é outro o entendimento de Marcos Paulo Dutra Santos (2020, p. 227):

Não por acaso toda a primeira parte do §5º do art. 282 do CPP, no qual surge a previsão de atuação *ex officio*, volta-se para a revogação da medida cautelar ou a sua substituição por outra mais branda, não extensível, portanto, à parte final, concernente à decretação. (...) Todas as considerações acima, incluindo a última, de cunho topográfico, irradiam-se ao *caput* do art. 316 do CPP, alterado pela Lei n. 13.964/19, a ponto de a Defensoria Pública de Minas Gerais ter editado o Enunciado n. 22: *Para fins dos artigos 282, §5º e 316 do CPP, a nova decretação de medida cautelar, incluindo a prisão preventiva, demanda provocação dos legitimados, na forma dos artigos 282, §2º, e 311, CPP.*

5. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

5.1 Justiça penal negociada

O mal denominado Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) integra um movimento de ampliação da chamada justiça penal negociada em nosso sistema jurídico. Grosso modo, podemos identificar três claros movimentos nesse sentido: a regulamentação da transação penal e da suspensão condicional do processo, pela lei n. 9.099/95; o regramento da delação premiada, pela lei n. 12.850/13, e, por fim, o ANPP, pela lei n. 13.964/19.

Embora não seja o escopo deste trabalho, é importante trazer noções sobre a propalada justiça penal negociada. Esse sistema consensual de resolução de conflitos penais teve origem identificada na Inglaterra, país mais identificado com o sistema da *common law*. Esta expressão não indica, como poderia parecer numa leitura apressada, que o direito inglês se fundamenta nos costumes socialmente aceitos.

Na verdade, os costumes são fonte do direito anglo-saxão, que é fundado mais propriamente nas regras definidas pelos tribunais, mediante exame de casos concretos. Nas palavras de Castro (2021, p. 22-23):

A Lei Comum (ou Direito Comum) se desenvolveu após a conquista normanda na Bretanha e a formação das primeiras Cortes Reais, expandidas a partir do Conselho Real. Os primeiros juízes eram conselheiros reais, que viajavam o país fiscalizando administrações locais e decidindo disputas. Posteriormente, os juízes se separaram do Conselho Real. (...) A *common law*, embora dele se origine, não é o direito costumeiro, é a *judge-law*. As cortes estabelecem – e não apenas interpretam – o direito a partir de suas convicções do que é adequado como política pública a determinado tema.

Tal cultura jurídica, no campo penal, chegou aos Estados Unidos da América (EUA) nas primeiras décadas do século XIX, já com fins de resposta ao aumento da demanda criminal, pelas consequências da grave crise econômica que afetava o país. Na lição de Theodoro Balducci de Oliveira (2022, p. 152):

O surgimento do *plea bargain* se deu nos anos 1830 e 1840, um período de crise e instabilidade política nos estados Unidos da América que convergiu com a extensão do sufrágio universal e com a necessidade de uma resposta estatal efetiva à conseqüente turbulência provocada pela popularização da política. Essa resposta foi a reestruturação das práticas legais e o *plea bargain* uma de suas inovações, que só poderia mesmo ter surgido naquele momento de plasticidade das formas legais, quando juízes estavam criando e moldando institutos que mais tarde assumiriam na feição moderna.

Portanto, a justiça penal negociada traz caracteres cultural fortemente vinculado ao desenvolvimento da sociedade capitalista. O espírito que move a negociação penal é claramente o de antecipar a solução do caso penal, na tentativa de economizar recursos do Estado, mesmo que isso custe o sacrifício de direitos fundamentais.

Em vez de estruturar melhor os órgãos estatais responsáveis pela persecução penal, opta-se pela atenuação máxima da intervenção pública nos conflitos penais, baseando-se em falsas premissas (Pereira, 2021), tais como disponibilidade dos bens jurídicos em disputa (no campo penal, quase sempre tangenciando ou atingindo a liberdade de ir e vir) ou a igualdade entre as partes.

Aliás, esse preconceito contra a esfera pública, para sobrevalorização do setor privado, bem demonstra a forte vinculação liberal da negociação penal. Aliás, nada de novo por aqui, pois numa sociedade onde tudo se transforma em mercadoria (Marx, 2021), até o mesmo os direitos fundamentais são negociáveis. Não há limite para a coisificação das relações humanas num sistema desumano.

Junto com Nereu José Giacomolli (2016, p. 333):

A ideologia de que o público, além de atrasado, não funciona: de que o privado é bom e útil influi também no sistema criminal que, perigosamente, está derivando do público ao privado, confundindo e mesclando os interesses que estão em jogo no direito penal e no direito civil. A denominada agilização da lei penal com a adoção do consenso pode se referir A rapidez dos processos ou à obtenção de um maior número de baixas processuais, num tempo mais curto. Entretanto, a finalidade do processo não é unicamente a obtenção de seu término, mas a pacificação jurídica.

Ambas as premissas, como adiantado, carecem de embasamento razoável. Diz-se que os negociantes, desse balcão de direitos, nos quais a mercadoria principal é a liberdade pessoal, trocada e mitigada com o devido processo legal, estariam em igualdade de condições. Nada mais falacioso.

Não é de hoje que se sabe das relações de desigualdade entre o investigado/réu e o Estado, com todo seu aparato repressor, que vai desde as muitas espécies de polícias até o sistema penitenciário. Logicamente, o agente que comete o delito tem alguma vantagem até o momento em que o crime é descoberto, por conta da impossibilidade de sua descoberta. Todavia, a partir da descoberta do delito e do surgimento de indícios de autoria, a posição de vantagem é toda do Estado.

Nas palavras de Gabriel Inacio Anitua (2017, p. 164):

Las desigualdades que se verifican em um acuerdo entre el Estado con su voluntad punitiva (y que no tiene nada que perder) y el acusado de um delito son, com evidencia, de tipo material. La policía, la fiscalía y los juzgados de instrucción, salvo casos poco habituales (patológicos, pero bastante representativos de lo que los “poderes salvajes” que también pueden ser no estatales), cuentan com más y mejores medios que los particulares acusados.

No que respeita aos direitos postos em questão, no campo penal, são jungidos pelo interesse público, indisponíveis, querendo isso dizer que seu manejo afeta a toda a sociedade, e isso chega a tal ponto que, por exemplo, mesmo o réu confesso não pode ser julgado sem o exercício da Defesa Técnica, com processo submetido ao devido processo legal. É o que se deduz das disposições constitucionais postas nos artigos 5º, inc. LIV, e 133 da Constituição Federal.

Essa ampliação do negociado preponderando sobre o legislado, mesmo no âmbito penal, típica de uma sociedade de mercado, para além de sérios problemas de ordem constitucional, como adiante se verá, não atende ao interesse social, estendido como aquele se atém ao que é mais salutar ao convívio harmonioso entre os humanos.

No ensinamento de Afrânio Silva Jardim (2021, p. 275):

É preciso tratar do sistema processual penal independentemente dos interesses profissionais ou corporativos. O interesse público deve ser prevalente profissionais ou corporativos. O interesse público deve ser prevalente e deve informar o discurso daqueles que desejam um processo penal público e democrático, que funciona como instrumento para aplicação do direito material, com respeito aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Não é valioso punir a qualquer preço.

Vários aspectos na justiça penal negociada poderiam ser criticados, incluídos a aceitação da derrocada do contraditório efetivo e participativo, o tempo devido de maturação processual, com abreviação de ritos, e o desapego à busca da verdade possível no processo (já que se sacia com uma verdade consensual, composta ao arbítrio dos interesses privados). Sobre esse último ponto, aliás, cabe a advertência de Geraldo Prado (2002, p. 95):

De toda maneira, parece evidente que transportar para o processo penal a face civil do conflito e impor condições de composição – ou reparação do dano, ainda que na modalidade de prestação social alternativa – para que o imputado escape ao processo penal, além de transformar a justiça penal em sede de negócios de natureza patrimonial, desvirtua um dos princípios antes mencionados, tal seja, a qualidade do processo, que depende sempre do valor de verdade contido na sentença penal para assegurar a legitimidade do exercício do poder de punir.

Na verdade, a busca por tais institutos de agilização do processo se deve não apenas à onda neoliberal que assolou o mundo após a queda da União Soviética, em 1991, mas também, talvez principalmente, pela análise econômica do direito e modelo de gestão privado, levados ao campo da justiça penal, no sentido de que os processos devem ser evitados ou finalizados rapidamente, pois geram custos estatais.

Note-se que, nos EUA, mais de 90% dos casos penais são resolvidos com condenações obtidas por comércio penal. Os números variam pouco, a depender do autor, mas estão sempre em patamares superiores a 90% (Castro, 2021; Lopes Júnior, 2002).

Já escrevemos sobre o assunto, quando analisamos o projeto de lei n. 882/2019, que deu origem à lei n. 13.964/19 (Amorim, 2019). O que dissemos ali é ainda relevante para a reflexão atual.

Resta saber se nosso ordenamento jurídico, especialmente sob o ângulo constitucional, aceita a mercantilização penal total, transformando os membros do Ministério Público em representantes comerciais da pirâmide social seletiva desenhada pelo direito penal sancionador.

Na defesa desse prisma, vide escrito de Antônio do Passo Cabral (2016), sugerindo que tudo pode ser objeto de negócios processuais, até mesmo garantias constitucionais, inclusive chegando a propalar que essa perspectiva representa o processo “contemporâneo”.

Esse modo privatista de analisar as relações jurídicas tem vinculação direta com o neoliberalismo econômico, como já dito, e nada tem de novo. O neoliberalismo revigora antigos preceitos liberais, nada criando de novo em conteúdo, embora algumas vezes imprima estética inédita, meramente cosmética, para induzir raciocínios e conclusões pouco críticas.

Nesse sentido, cabe a transcrição de lição de Rubens Casara (2017, p. 37-38):

A pós-democracia, então, caracteriza-se pela transformação de toda prática humana em mercadoria, pela mutação simbólica pela qual todos os valores perdem importância e passam a ser tratados como mercadoria, portanto, disponíveis para uso e gozo seletivos, em um grande mercado que se apresenta como uma democracia de fachada. Se o liberalismo clássico buscou legitimidade por meio do discurso que pregava a necessidade de limitar o poder dos reis, o neoliberalismo aponta para a necessidade de acabar com todos os limites ao exercício do poder econômico.

Nem tudo, na verdade, pode ser objeto de negociação no processo, seja ele penal ou civil. Há várias limitações decorrentes da indisponibilidade do direito material, além das processuais, que vão desde restrições à comprovação da propriedade de bens, circulação desses bens, ao regime de bens do casamento, realização deste com pessoa idosa, liberdade

ambulatorial, educação de menores, construção de imóveis em locais de preservação ambiental, etc. A casuísta seria interminável.

Até numa perspectiva clássica (Reale, 2007), sempre se enxergou a necessidade de limitações ao exercício dos direitos individuais, com sobreposição de normas cogentes, de caráter público e, por isso, de obediência obrigatória.

Aliás, calha transcrever breve lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 73-74), acerca da indisponibilidade do interesse público por órgãos estatais:

A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público – não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles...

A tal contemporaneidade da visão neoliberal-mercantilista pode e deve ser refutada, mesmo que não mais se considere como correta a antiga divisão do direito entre público e privado (ALMEIDA, 2018). Novamente, cabem as lições de Afrânio Silva Jardim (2018, p. 769):

O processo não é ‘coisa das partes’, mas sim um instrumento público, através do qual o Estado presta a sua jurisdição. O interesse público, cristalizado na legislação cogente, está fora do alcance do poder dispositivo da acusação e da defesa. É o princípio da legalidade, fundante do sistema ‘civil law’, que nos foi legado pela tradição grega e romana.

Quereremos crer que essas limitações à disponibilidade de direitos privados não são ignoradas pelos neoprivatistas, muito menos a indisponibilidade de direitos e garantias individuais, tais como o devido processo legal, o juiz natural, a separação de poderes, etc.

Mesmo com essa crença no bom senso alheio, cabe lembrar que, no campo penal, o exercício arbitrário das próprias razões é crime (art. 345, CP), sendo monopólio estatal o exercício do poder punitivo. Também vale a lembrança de que o devido processo legal, significando bem mais que contraditório efetivo e ampla defesa, está entre as garantias individuais indeclináveis e que representa verdadeiro pressuposto de legitimidade do exercício da atividade jurisdicional (Malan, 2009).

Será que tais limitações não se tornam disponíveis por serem objeto de controvérsia processual? A resposta é negativa. Pelo contrário, até mesmo os direitos disponíveis, quando levados a juízo, tendo-se em conta o interesse público na prestação jurisdicional eficaz e justa, contaminam-se com o elemento publicístico, sofrendo, pois, as consequências inarredáveis da

atividade imperativa estatal. Nesse passo, invoca-se o magistério de José Carlos Barbosa Moreira (2007, p. 99):

Tudo isso justifica amplamente a convicção de que a simples dedução em juízo basta para cobrir de nova tonalidade qualquer conflito de interesses entre pessoas, seja qual for a natureza da relação jurídica que as liga. Litígio submetido ao exame e decisão do juiz deixa de ser, ipso facto, litígio cuja repercussão fique restrita ao âmbito puramente privado.

5.2 Definição do Acordo de Não Persecução Penal

Antes de definirmos juridicamente, o terrivelmente nominado acordo de não persecução penal (ANPP), bom dizer que teve origem na Resolução n. 181 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), posteriormente modificada pela resolução n. 183, do mesmo órgão de administração nacional do Ministério Público.

Já abordamos as origens e posterior desenvolvimento desse instituto em âmbito nacional, desde sua origem administrativa, passando pela fase de projeto de lei até sua contemplação no Código de Processo Penal, com a edição da lei. n. 13.964/19 (Amorim; Jardim, 2020).

Pois bem. O novo art. 28-A, do CPP, trouxe inovação legal denominada “acordo de não persecução penal”.

Como é de conhecimento de todos, a persecução penal é a atividade estatal que busca elucidar a existência e a autoria de uma infração penal, dividindo-se em duas fases: uma administrativa, feita pela polícia investigativa, e outra processual, desenvolvida perante o Poder Judiciário, num processo acusatório. Dessa forma, a persecução penal, quando da realização do acordo previsto no novo art. 28-A, já se iniciou (a primeira fase até findou), eis que o Ministério Público só fará tratativas com seu parceiro no negócio, o eventual criminoso, após receber os autos do inquérito policial ou peças de informações.

Daí decorre com clareza que o acordo não se pode denominar como de “não persecução penal”, pois já iniciada. Inclusive, caso efetivado o acordo, a persecução penal será ultimada com êxito, aplicando-se uma sanção penal ao agente criminoso.

Sem dúvida alguma, a lei n. 13.964/19 melhorou bastante o que foi pensado inicialmente pelos integrantes do Conselho Nacional do Ministério Público (Resolução n. 181/2017, reformada pela de n. 183/2018).

Essas resoluções eram absolutamente inconstitucionais, seja formalmente (direito processual deve ser regido apenas por lei em sentido estrito, art. 22, inc. I, da CF), seja materialmente, ao admitirem aplicação de sanção penal sem contraditório, defesa, processo ou sentença, ou seja, sem o mínimo civilizatório já positivado, apostando no utilitarismo

processual e mesmo no punitivismo raivoso, violando claramente o art. 5º, incisos LXIV, LXVII, da CF, entre muitos outros que poderiam ser mencionados.

Nesse sentido, a lei n. 13.964/19, em comparação com as resoluções ministeriais, notadamente com a redação original da resolução n. 181/2017-CNMP, representa um avanço, seja porque resolveu a questão da inconstitucionalidade formal, passando o instituto a ter sede legal, seja por exigir sentença judicial na homologação do acordo, prevendo que seja executado numa vara judicial de execução penal (art. 28-A, §6º, do CPP).

Embora existam esses pontos positivos, há um obstáculo que nos parece intransponível para que se considere tal acordo adequado à Constituição Federal.

Se bem examinarmos, a redação do art. 28-A, CPP, com seus incisos e parágrafos, deixou o acordo penal anterior à denúncia com praticamente todos os elementos que já existem no art. 76, da lei n. 9.099/95. De fato, trata-se mais do que semelhança, tendo existido verdadeira transposição de expressões e frases inteiras da lei n. 9.099/95 para o CPP.

O que se tem no novo art. 28-A, do CPP, na realidade, é uma ampliação do uso do instituto da transação penal, que é semelhante ao acordo penal anterior à denúncia (leia-se mal ANPP) em praticamente tudo, sendo certo que a Constituição Federal não permitiu tal modalidade de julgamento sumário para além da competência dos Juizados Especiais Criminais, conforme podemos perceber no art. 98, inc. I, da CF.

O mero fato do investigado confessar, como pressuposto para a formalização do acordo de não persecução penal, em oposição à transação penal, que não supõe confissão prévia, não desfaz as inúmeras semelhanças entre os institutos.

Noutras palavras, por via indireta, escamoteada, o art. 28-A, do CPP, realizou, na verdade, uma ampliação da transação penal, para que seja utilizada por juízos criminais com competência diversa do que a Constituição Federal permite, em crimes não apenas de menor potencial ofensivo, mas chegando a delitos de média ofensividade, cujas penas mínimas podem ir até o patamar inferior a 04 anos de prisão (art. 28-A, CPP).

O art. 98, inc. I, da CF, não deixa espaço para tergiversação: somente nos Juizados Especiais Criminais é permitida a transação penal. O acordo penal anterior à denúncia, embora com outro nome, trata, na verdade, da ampliação da transação penal para além da competência dos Juizados Especiais Criminais, algo não permitido constitucionalmente.

Para ficarmos em apenas alguns exemplos, quanto à identidade entre a transação penal e o acordo penal anterior denúncia, pinçaremos alguns pontos.

Tanto o art. 76, da lei n. 9.099/95, quanto o art. 28-A, do CPP, afirmam que o Ministério Público poderá, não sendo o caso de arquivamento do inquérito policial ou peças de informação,

propor aplicação imediata de penas restritivas de direitos, desde que haja concordância do investigado.

Da mesma forma que na transação penal, não caberá acordo penal anterior à denúncia quando o investigado tiver sido “beneficiado” com o mesmo instituto ou outros, dos chamados “despenalizadores”, nos cinco anos anteriores, além de não gerar efeitos de reincidência.

Outra semelhança: caso haja descumprimento do acordo, este deve ser rescindido e o Ministério Público deverá (e não “poderá”) oferecer a denúncia, se presentes todas as condições para exercício da ação penal condenatória. É o que diz o art. 28-A, em seu §10, do CPP: “§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia”.

Nesse ponto, importante esclarecer que, da mesma forma que na transação penal, não há propriamente uma exceção ao chamado princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal condenatória, positivado em nosso sistema jurídico nos artigos 24 do Código de Processo Penal, 30 do Código de Processo Penal Militar e 342, 357 do Código Eleitoral.

Não se abre ao Ministério Público, diante de inquérito policial ou peças de informação, a possibilidade de requerer o arquivamento por motivos de política criminal, conveniência ou oportunidade. O Ministério Público ou oferta denúncia ou propõe o acordo. Não pode, pois, deixar de viabilizar a pretensão punitiva estatal.

Note-se que, caso o Ministério Público entenda que não há prova da existência de um crime, indícios de autoria, que há prescrição, enfim, que não estão presentes quaisquer das condições para exercer a ação penal condenatória, deve requerer o arquivamento do inquérito. Apenas quando não é o caso de arquivamento, diz a lei, deve o Ministério Público propor o acordo ou ofertar a denúncia.

Noutras palavras, para que o Ministério Público possa propor o acordo, faz-se necessário que o lastro probatório mínimo indique a existência de uma conduta típica, ilícita e culpável, indícios de autoria e que tenha legitimidade para tal, além de atribuição. Portanto, o Ministério Público, ao propor o acordo penal anterior à denúncia, faz uma verdadeira acusação, pretendendo a aplicação de uma pena restritiva de direitos. São esses os elementos componentes de uma acusação: narrativa de um fato criminoso, atribuição desse fato a alguém, classificação jurídica do fato e pedido de condenação.

Essa perspectiva foi originalmente percebida por Afrânio Silva Jardim (2018, p. 245-246), a respeito da proposta de transação penal, em tudo aplicável à proposta de acordo penal anterior à denúncia:

Na verdade, o legislador não deu ao Ministério Público a possibilidade de requerer o arquivamento do termo circunstanciado e das peças de informação que o instruírem quando presentes todas as condições para o exercício da ação penal. Vale dizer, o sistema do arquivamento continua sendo regido pelo Código de Processo Penal, descabendo ao Ministério Público postular o arquivamento do termo circunstanciado por motivos de política criminal. Aqui também não tem o parquet discricionariedade que lhe permita manifestar ou não em juízo a pretensão punitiva estatal. (...). Destarte, presentes os requisitos do §2º do art. 76, poderá o Ministério Público exercer a ação penal de dois modos: formulando a proposta de aplicação de pena não privativa de liberdade, após atribuir ao réu a autoria ou participação de uma determinada infração penal, ou apresentar denúncia oral. Nas duas hipóteses, estará o Ministério Público manifestando em juízo uma pretensão punitiva estatal. Assim, a discricionariedade que existe está restrita apenas entre exercer um tipo de ação penal ou o outro. Faltando um daqueles requisitos, não cabe a proposta e o Ministério Público terá o dever de oferecer a denúncia, tendo em vista o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal.

Dessa forma, a proposta de ANPP tem a natureza jurídica de ação penal pública condenatória *sui generis*, eis que, diante das condições para exercer uma ação penal, exige-se do Estado-juiz a aplicação de uma sanção criminal.

Sobre o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal condenatória, que teria sido mitigado pelo ANPP, cabem algumas palavras. Como já dissemos alhures, (Amorim; Jardim, 2018), o princípio da obrigatoriedade está plenamente em vigor, como declarado em vários dispositivos legais, dentre eles os artigos 24 CPP; 30, CPP militar e 342 e 357 do Código Eleitoral. A transação penal e a suspensão condicional do processo (artigos 76 e 89, da lei n. 9.099/95) não mitigam a obrigatoriedade, na medida em que o Ministério Público, ao propor a transação penal, faz uma acusação contra o autor do fato, embora oral, pedindo a aplicação de uma sanção penal.

Como já dito, não pode, o membro do MP, pedir arquivamento do Termo Circunstanciado de Ocorrência, sob critério de conveniência e oportunidade. Já a suspensão condicional do processo também não mitiga a obrigatoriedade, eis que esta só tem sentido para a formação da acusação, no momento de ofertar a denúncia ou aditamentos. Exercido o direito de ação, com a apresentação da denúncia, não há que se falar em obrigatoriedade, mas sim em indisponibilidade da ação penal (art. 42, CPP).

Portanto, a suspensão condicional do processo mitiga a indisponibilidade da ação penal pública condenatória e não seu exercício, que resta obrigatório. Existe uma mitigação clara ao princípio da obrigatoriedade, posto no art. 4º, §4º, I e II, da lei n. 12.850/13, quando se permite ao Ministério Público, mesmo presentes todas as condições para exercer a ação penal, não

denunciar o investigado que tenha colaborado, tendo sido o primeiro a efetuar o acordo de colaboração, e que não seja líder de organização criminosa.

Os fundamentos de adoção da obrigatoriedade são: a legalidade (duplo aspecto: positivo e negativo), que dá origem à obrigatoriedade; a igualdade perante a lei; a segurança jurídica; a contenção do arbítrio dos agentes públicos e a imparcialidade. São valores importantes e de destaque num Estado Democrático de Direito, que devem ser preservados e ampliados.

Veja-se que o princípio da proibição da proteção insuficiente tem relação direta com o da obrigatoriedade. Se o Estado tem o dever de proteger bens jurídicos, incriminando condutas que agredem valores relevantes socialmente, tal mandado de criminalização (muitas vezes constitucional e expresso) não deve ser infirmado via critérios de conveniência e oportunidade dos agentes públicos.

A legitimação de órgãos como o Ministério Público e a magistratura se dá pela atuação igualitária. O critério de quem deve ser punido e quais condutas devem ser criminalizadas é legal, dentro do esquema de Estado Democrático de Direito. Quanto maior a autonomia do MP, menor deve ser o espaço para possíveis decisões discriminatórias, isso como reforço à legitimidade de seus atos.

Muito se fala de que a mitigação da obrigatoriedade é justificável no âmbito de incidência da insignificância penal. Ocorre que não existe critério legal no Brasil para mensurar quando a conduta lesiva é um insignificante penal. A consideração do que é ou não insignificante é caótica em nosso sistema. Rotineiramente, considera-se significativo penalmente, por exemplo, punir o furto de bens particulares acima de um salário mínimo, ou até bem menos que isso, enquanto algumas lesões ao erário são tidas como insignificantes em valores superiores a R\$ 20.000,00, podendo esse valor aumentar a qualquer tempo (Schiatti, 2022). Trata-se de um reforço na seletividade do sistema. O que é ou não significativo deve ser tratado no âmbito do direito penal legislado.

Também há de se considerar um possível aumento do estímulo à vingança privada, com a mitigação da obrigatoriedade. Uma mera contravenção penal, por exemplo, de perturbação ao sossego alheio, pode evoluir para crimes mais graves (lesões, homicídio, etc.), ante a inércia estatal.

Um dos argumentos mais comuns, entre os defensores da mitigação da obrigatoriedade, é dizer que a polícia já a faz valer e de forma arbitrária.

As situações, porém, são bem distintas. Consideremos uma notícia crime, apenas registrada, e um arquivamento de inquérito ou peças de informação. A primeira pode gerar inquérito a qualquer tempo, desde que não presente a prescrição. Já com o arquivamento, só

podemos ter reabertura das investigações com base em notícia de prova nova e parte da doutrina e jurisprudência chegam a falar até em coisa julgada (Nucci, 2018), embora discordemos, em razão de não existir, na decisão de arquivamento, atividade jurisdicional própria (Amorim; Jardim, 2018).

Ademais, a situação fática criticada, em relação à polícia, continuará a mesma, pois seu problema é estrutural. Com a mitigação, apenas se ampliará o problema institucionalmente: a polícia continuará na sua seletividade e o Ministério Público passará a fazer a sua.

Portanto, parece que é bastante óbvio não ser efeito do princípio da obrigatoriedade uma persecução penal falha, mas sim o contrário, ou seja, por termos uma persecução penal falha é que não se cumpre, mais extensamente, o citado princípio.

O princípio da obrigatoriedade é um dos mais importantes na conformação de nosso sistema processual (Jardim, 2011). Tem reflexos, por exemplo, nos aditamentos à denúncia, no exercício e controle da ação penal privada subsidiária da pública e até mesmo no campo probatório. Sua mitigação pode trazer reflexos sistêmicos que nem sempre são percebidos em uma reforma legal parcial.

No direito comparado, Armenta Deu (2012), muito citado pelos defensores da mitigação da obrigatoriedade, encontramos o quadro indicativo de que nosso sistema está de acordo com nossa tradição jurídica e que deve ser mantido (Delmas-Marty, 2005).

Na Itália, importante modelo para nosso sistema processual penal, a Constituição adota de forma expressa a obrigatoriedade (art. 112). No CPP italiano, artigos 439 e 556, há a possibilidade de consenso em crimes de menor ofensividade, muito parecido com o que já temos no nosso Juizado Especial Criminal.

Em Portugal, também se adota a obrigatoriedade. A mitigação que há é muito próxima da nossa Lei n. 9.099/95, com suspensões condicionadas no inquérito ou abreviação de procedimentos na aplicação de penas leves.

Na Alemanha, a regra é a obrigatoriedade, art. 152, II, do Código de Processo Penal, com o princípio da oportunidade vigorando em casos de crimes leves, incluída a insignificância. Há arquivamento condicionado, muito parecido com nossa transação penal.

Em vez de mitigarmos o relevante princípio da obrigatoriedade, devemos ser mais ousados no projeto de novo Código Penal e descriminalizar muitas condutas, deixando outras áreas do direito atuarem na sua inibição.

Um bom caminho, timidamente seguido no projeto de novo CPP, é o aumento das hipóteses de condicionalidade do exercício da ação penal, diminuindo os prazos decadenciais.

Adotar legalmente a insignificância, no direito penal material, expondo detalhadamente as hipóteses de sua incidência, também é de bom tom.

Retornando à questão da natureza jurídica do ANPP, já agora tratando quando de sua homologação judicial, a doutrina vem definindo-a como negócio jurídico pré-processual. Nas palavras de Vinicius Gomes de Vasconcellos (2022, p. 37):

O acordo de não persecução penal é um negócio jurídico entre acusação e defesa, em que o imputado abre mão do exercício de direitos fundamentais (como ao processo, à prova, ao contraditório, ao silêncio, etc.), conformando-se com a pretensão acusatória ao se submeter voluntariamente às condições (sanções) pactuadas e confessar, em troca de benefícios (como uma sanção menos gravosa, além de evitar o início do processo ou uma sentença condenatória definitiva e seus efeitos, como maus antecedentes).

Temos alguns reparos a fazer a tal conceituação. Que é negócio jurídico parece não existirem muitas dúvidas, eis que as partes podem escolher, dentro dos limites legais, quais condições jurídicas incidirão no caso concreto, obrigando-as mutuamente em diferentes níveis.

Entretanto, com base no que afirmamos acima, não se pode enxergar o acordo como pré-processual, pois não evita a persecução penal, tampouco o processo, já que a proposta do acordo já exercício de ação penal condenatória, *sui generis*, implicando, com isso, que se tem processo e jurisdição.

Na lição de Paulo Henrique Nogueira (2020, p. 175):

Define-se o negócio processual, a partir das premissas até aqui estabelecidas, como o fato jurídico voluntário em cujo suporte fático, descrito em norma processual, esteja conferido ao respectivo sujeito o poder de escolher a categoria jurídica ou estabelecer, dentre os limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais.

Outrossim, com fundamento nas considerações já expostas, não podemos concordar que as partes envolvidas no ANPP possam abrir mão do devido processo legal. O que as partes podem negociar é a qualidade e a quantidade das sanções penais que serão impostas, ainda assim, dentro dos limites postos na lei.

Aliás, bom notar que mediante o ANPP, o juiz estará aplicando penas a crimes que, quase sempre, mereceriam substituição por restritivas de direitos (art. 44, do Código Penal). Pouco convincente, pois, o discurso oficial de que seria uma medida despenalizadora. Na arguta observação de Alexandre Bizzotto e Denival Francisco da Silva (2020, p. 49):

Ligando esses dois extremos, nota-se que, mesmo aqui, o Estado não abre mão do exercício do *jus puniendi*, pois apenas faz uma concessão, se colocando na posição de emissor de um ato de benevolência, no sentido de interromper a perseguição. No entanto, não despreza o imperativo categórico da pena, que é efetivamente aplicada com outras denominações e, pior, necessita de um devido processo (democrático).

Por tudo que já foi dito acima, podemos definir o acordo de não perseguição penal como o negócio jurídico processual que abrevia a perseguição penal estatal, proporcionando a aplicação imediata de penas não privativas de liberdade.

5.3 A proposta do ANPP na audiência de custódia e as razões de sua impossibilidade

Chegamos, por fim, a outra tentativa de subversão dos fins declarados da audiência de custódia e que vai além da intenção de transformar a audiência em momento privilegiado para encarceramento provisório.

Aqui se trata de proposta para transformar a audiência de custódia em momento de aplicação imediata de pena, num verdadeiro julgamento sumário. Nesse viés punitivista e de forma até surpreendente, já que a audiência de custódia foi implementada por iniciativa do CNJ, este conselho, ao regular sua realização por videoconferência, no período pandêmico, editou a Resolução n. 357/2020⁴⁰, a qual modificou o §3º, do art., 19, da Resolução n. 329/2020, nos seguintes termos:

§ 3º A participação do Ministério Público deverá ser assegurada, com intimação prévia e obrigatória, podendo propor, inclusive, o acordo de não perseguição penal nas hipóteses previstas no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Embora o próprio CNJ tenha afastado tal possibilidade, em resposta à consulta formulada pela Juíza de Direito Lorena Alves Ocampos⁴¹, fato é que alguns tribunais estabeleceram tal previsão, como a exemplo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro⁴², seguida por muitos juízes.

Como já dissemos antes Amorim (2021), bem de ver que o CNJ não pode alterar atribuições dos membros do Ministério Público, nem para aditá-las, nem para suprimi-las. Essas atribuições são definidas por leis federais (Lei complementar n. 75 e lei n. 8.625/93). O membro do Ministério Público que tem atribuição para fazer a proposta do acordo é o que atua junto à central de inquéritos, ou vara criminal onde não houver aquela, que receberá os autos da investigação por distribuição.

⁴⁰ Disponível em: [original1000449202011275fc042a1730c2.pdf](https://www.cnj.br/decisoes/decisao/1000449202011275fc042a1730c2.pdf). Acesso em: 14 jun. 2025.

⁴¹ Disponível em: [parecer-anpp.pdf](https://www.cnj.br/decisoes/decisao/1000449202011275fc042a1730c2.pdf). Acesso em: 14 jun. 2025.

⁴² Disponível em: [resolucao-302022-tj-rj.pdf](https://www.cnj.br/decisoes/decisao/1000449202011275fc042a1730c2.pdf). Acesso em: 14 jun. 2025.

Do ângulo judicial, temos a questão de competência, que demanda interpretação restrita. O juiz só é competente para o que a lei determina. A competência deve ser determinada por lei taxativas e claras, devendo o juiz se ater estritamente à parcela de legitimidade jurisdicional que lhe foi conferida (Badaró, 2014).

O art. 310, do CPP, regula a competência do juízo de custódia e não prevê a possibilidade dele analisar a proposta do ANPP, seja para devolver ao Ministério Público, para que refaça a proposta, seja para homologá-la.

Portanto, o juízo da audiência de custódia não dispõe de competência para sequer receber a proposta do acordo de não persecução penal.

A citada resolução do CNJ não pode alterar, para aditar ou suprimir, competência jurisdicional, que é matéria processual, isso pelo art. 22, inciso I, da Constituição Federal.

Outrossim, o art. 28-A, do CPP, como já dito, expressamente indica que a proposta de acordo será feita quando não for o caso de arquivamento do inquérito policial ou peças de informação.

O que deve analisar para arquivar ou não? Logicamente o próprio inquérito policial ou peças de informações. Tais documentos não estão disponíveis para o membro do Ministério Público na audiência de custódia, que é realizada apenas com base no auto de prisão em flagrante.

Esse é mais um claro indicativo que a lei não permite que ocorra sequer a propositura do ANPP na audiência de custódia.

Ainda nesse passo, percebe-se que o art. 28-A, do CPP, exige uma audiência especial para que o juiz possa homologar o acordo, examinando a voluntariedade do investigado em aceitar a proposta, bem como a legalidade das cláusulas.

Por fim, para além da questão da competência, há de se notar que, apenas 24 horas depois da prisão em flagrante, não se tem ainda um quadro definitivo do crime (ou crimes) praticado, de quantas pessoas estão envolvidas como autores mediatos ou imediatos, podendo produzir acordos que sequer deveriam ter sido propostos, antes as limitações contidas no texto legal.

Por outro lado, nessa proposta não se oferece qualquer tipo de rito que proporcione o efetivo contraditório ao investigado, que é pego de supetão, ainda sob os efeitos psicológicos da prisão, realizada 24 horas antes, e sob sua coação física e moral, para praticamente constrangê-lo a aceitar um acordo que exige, além de tudo, que ele confesse a prática delitiva.

Esse ponto é bastante relevante: para que o ANPP seja efetivado é necessária a confissão do investigado, conforme art. 28-A, do CPP, e tal ato seria exigido com o investigado preso,

logo após 24 horas do delito, evidentemente com toda a carga emocional envolvida nessas situações extremas.

Pode-se dizer, sem dúvida alguma, que a apresentação de proposta de ANPP, sua análise e homologação, em sede de audiência de custódia, é ilegal e desumana, ferindo os mais comezinhos princípios de um processo penal democrático.

Observe-se, por fim, a mentalidade inquisitória chegou ao ápice, nesse tema, com proposta justamente do Fórum Nacional de Juízes Criminais (FONAJUC).

Em enunciado elaborado após encontro nacional, os juízes criminais do Brasil, por maioria de votos, aprovaram o seguinte texto⁴³:

FONAJUC: ENUNCIADO Nº 29: A audiência de custódia poderá concentrar os atos de oferecimento e recebimento da denúncia, citação, resposta à acusação, suspensão condicional do processo e instrução e julgamento. (Substituição ao Enunciado 17 do I Fonajuc).

Nessa proposta, o investigado seria denunciado, o processo instruído, com ouvida de testemunhas, interrogatório realizado, alegações finais apresentadas e o agora réu sentenciado.

Esse verdadeiro julgamento sumário (ou execução sumária?) seria realizado em 24 horas após a prisão em flagrante, sem que o investigado tenha qualquer chance de preparar sua defesa, pensar em testemunhas, escolher advogado de confiança, etc.

Tudo isso, note-se, completamente ao arrepio da legislação que, como já repisado, apenas atribui competência ao juízo de custódia para relaxar a prisão em flagrante, conceder liberdade provisória e, no caso de não serem suficientes as medidas cautelares diversas da prisão, converter o flagrante em preventiva.

O enunciado citado não é apenas pura abstração inquisitória, pois já houve pelo um caso em que o preso em flagrante chegou para a audiência de custódia, a fim de ter seus direitos constitucionais, convencionais e legais respeitados e saiu do ato com uma sentença condenatória proferida.

A justificativa da magistrada mostra bem a introjeção da mentalidade inquisitória e dos argumentos economicistas na prestação jurisdicional⁴⁴, ao afirmar que a medida tem por finalidade:

⁴³ Fórum Nacional dos Juízes Criminais. Disponível em: [fonajuc-of-circular.pdf](#). Acesso em: 15 jun. 2025.

⁴⁴ Disponível em: [Juíza de Goiás profere sentença durante audiência de custódia](#). Acesso em: 15 jun. 2025.

tornar mais ágil a tramitação dos feitos criminais, com inúmeros benefícios para os réus, que têm sua situação processual resolvida imediatamente, bem como para as partes e para o próprio poder público, haja vista a economia de inúmeros atos processuais que foram concentrados em um único ato processual.

Registre-se que, neste caso concreto, ainda houve a dispensa da ouvida de testemunhas, definindo-se bem o nível de precariedade do devido processo legal material na prática judiciária.

Nas palavras de Américo Bedê Freire Júnior e Nestor Nérton Fernandes Távora Neto (2023, p. 12-13):

Além disso, insta salientar que o oferecimento do acordo de não persecução penal, tendo a confissão como exigência legal, se torna inadmissível em sede de audiência de custódia, pois, sob pena de violar o disposto na Resolução 213/CNJ, não pode o magistrado inquirir sobre o mérito da causa e, consequentemente, antecipar o interrogatório. (...). Por fim, considerando que a justa causa, quando presente, apenas ocorre ao término da fase preliminar investigativa, como elemento essencial para o oferecimento do acordo penal em comento, isto é, suporte probatório mínimo permissivo para a oferta de denúncia, a sua celebração no trâmite da audiência de custódia constitui verdadeira ilegalidade, desvirtuando tamanha conquista civilizatória.

Tais fatos nos fazem concluir que a *práxis* judiciária, de fato, é um dos fatores que mais contribuem para a subversão dos fins declarados da audiência de custódia, com claro intuito de aproveitamento deste momento, que foi pensado e criado com os fins precípuos de promover o desencarceramento provisório e a inibição da prática de tortura, para aplicação de prisões preventivas como regra, muitas delas sequer requeridas pelos órgãos de persecução penal, e julgamentos antecipados, com violação clara ao devido processo legal.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final desta pesquisa, entendemos que se conseguiu identificar e analisar de forma crítica algumas das subversões existentes na prática judiciária relativa à audiência de custódia, com especial atenção para dois aspectos que se destacam pelo desvirtuamento de sua finalidade: a decretação da prisão preventiva de ofício e a proposta do acordo de não persecução penal na própria audiência de custódia.

A pesquisa demonstrou, ainda, que essas práticas representam um claro afastamento do que fora normativamente projetado, atentando contra os fins juridicamente almejados pela audiência de custódia e comprometendo a tutela dos direitos humanos na prática do processo penal brasileiro.

Do ponto de vista teórico, o estudo se iniciou pela construção de um arcabouço conceitual que integrou direito, direitos humanos e processo penal, situando a audiência de custódia como mecanismo jurídico imprescindível para a proteção da integridade física e mental dos indivíduos submetidos à custódia estatal.

Também foram trabalhados os conceitos de verdade, e de sua busca no processo, da imparcialidade judicial, de sistemas processuais penais e das origens da justiça penal negociada, em outros países, e no Brasil.

Outrossim, rastreou-se as raízes histórica da audiência de custódia, identificando-as entrelaçadas com o surgimento do *habeas corpus*.

Tal análise conceitual foi fundamental para compreender as razões e os efeitos das distorções observadas no cotidiano judicial, sobretudo em um contexto permeado por desigualdades sociais e desigualdades de acesso à justiça, que influenciam diretamente as práticas judiciárias.

A pesquisa aprofundou a discussão sobre o regime processual e a dinâmica da audiência de custódia. Restou evidenciado que, embora prevista como procedimento célere de desencarceramento, especialmente o oriundo de prisões provisórias, e meio de inibição da prática de tortura, a sua execução tem frequentemente sido contaminada por decisões que a aproveitam como momento próprio para decretação de prisões sequer requeridas pelos órgãos responsáveis pela persecução penal e até mesmo como janela para um julgamento de mérito superantecipado.

Dessa forma, a primeira prática subversiva dos fins declarados da audiência de custódia, enfatizada na pesquisa, foi a decretação de prisão preventiva *ex officio* pelo juiz. Tal atuação judicial é flagrantemente ilegal, porém, com interpretações judiciais forçadas, com nítido

desapego ao texto legal, que a proíbe, e clara violação ao sistema acusatório adotado, com quebra da imparcialidade judicial, os principais tribunais do país autorizaram, e ainda autorizam, que os magistrados decretem prisões preventivas não solicitadas pelos legitimados para tal.

A segunda prática subversiva, posta pela pesquisa, foi a análise da proposição do acordo de não persecução penal (ANPP) na audiência de custódia. Constatou-se que o ANPP, ainda que previsto legalmente como alternativa para infrações de média ofensividade, frequentemente é utilizado como forma de coerção para que o investigado aceite uma resolução rápida do caso, em um momento em que suas condições para exercer plenamente o contraditório e a ampla defesa são fragilizadas.

Tal prática evidencia um descompasso entre o ideal do devido processo legal e a realidade forense, bem como uma transformação preocupante da audiência de custódia em oportunidade para punição antecipada, o que compromete a efetividade dos direitos fundamentais.

Além disso, o estudo destacou que o distanciamento entre a norma e a prática judiciária não ocorre isoladamente. Ele encontra respaldo em uma série de decisões judiciais, resoluções e enunciados que, muitas vezes, reforçam um modelo penal punitivista.

Outro ponto de reflexão que emergiu, durante o desenvolvimento da pesquisa, foi a realidade da audiência de custódia virtual, intensificada especialmente durante o período da pandemia da COVID-19, fato que compromete uma das principais finalidades do instituto: a prevenção e repressão da tortura e maus-tratos no momento da prisão. A adoção de formatos remotos, em detrimento da apresentação pessoal do preso diante do juiz, representou recuo na efetivação dos direitos humanos e expôs fragilidades no sistema judiciário brasileiro em situações excepcionais, o que merece análise aprofundada e cautelosa para futuras regulamentações.

É bem possível que a audiência de custódia seja subvertida, em seus fins declarados, para que sirva aos fins não declarados do sistema penal num país de economia capitalista (Guimarães, 2007).

De qualquer maneira, fazemos singela proposta *de lege ferenda*, no intuito de contribuir para o aperfeiçoamento do sistema legal⁴⁵.

⁴⁵ Com vistas a minorar as subversões apontadas, ao longo do trabalho, seguem as seguintes propostas (as modificações sugeridas seguem com destaque em vermelho) de nova redação dos artigos 310, *caput*, e art. 311 do Código de Processo Penal:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia, **proibida sua realização virtual em qualquer**

Dessa forma, a defesa do devido processo legal material, como efetivo respeito a um processo penal democrático, não deixa de ser uma posição de combate, de resistência ao aumento das desigualdades sociais, na medida em que confronta os fins não declarados do sistema penal.

hipótese, 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, **excluída a análise de qualquer outro pedido, requerimento ou representação**:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

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

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, **vedada sua decretação, em qualquer hipótese, sem que tenha sido expressamente requerida pelos legitimados**.

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**: em conformidade com a teoria do Direito. São Paulo: Noeses, 2021.
- ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 14. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.
- ALMEIDA, Gregório Assagra. **Direito material coletivo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.
- ALVES, R.; JESUS, M. G. M. de; RUOTTI, C. “A gente prende, a audiência de custódia solta”: narrativas policiais sobre as audiências de custódia e a crença na prisão. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 1 – 22, fev. /mar. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.31060/rbsp.2018.v12.n1.833>. Acesso em: 24 mai. 2025.
- AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. Considerações processuais sobre os acordos previstos no projeto de lei 882/19 (projeto "anticrime"). **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/302075/consideracoes-processuais-sobre-os-acordos-previstos-no-projeto-de-lei-882-19--projeto--anticrime> . Acesso em: 13 jun. 2025.
- AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. Destruindo a audiência de custódia: preventiva de ofício e acordo de não persecução penal. **Empório do Direito.com.br**. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/destruindo-a-audiencia-de-custodia-preventiva-de-oficio-e-acordo-de-nao-persecucao-penal> . Acesso em: 15 jun. 2025.
- AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. Fragmentos jurisprudenciais de um processo penal inquisitivo. **Revista Justiça e Sistema Criminal**, v. 9, n. 17, p. 289-317, jul. /dez. 2017. Disponível em: <https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/view/120> . Acesso em: 04 jun. 2025.
- AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. O conceito utilitarista do direito e a transformação da realidade. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 11, n. 919, jan. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7785/o-conceito-utilitarista-do-direito-e-a-transformacao-da-realidade> . Acesso em: 15 out. 2024.
- AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de; JARDIM, Afrânio Silva. Primeiras impressões sobre a lei n. 13.964/19: aspectos processuais. In: NICOLITT, André; FÉLIX, Yuri (org.). **O STF e a Constituição**: estudos em homenagem ao Ministro Celso de Mello. São Paulo: D'Plácido, 2020.
- AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de; JARDIM, Afrânio Silva. Primeiras impressões sobre a Lei nº 13.964/19, aspectos processuais. In: MADEIRA, Guilherme; BADARÓ, Gustavo; CRUZ, Rogério Schietti (coord.). **Código de Processo Penal**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. (Estudos Comemorativos aos 80 anos de Vigência, v. 1).
- ANDRADE, Mauro Fonseca. **Sistemas Processuais Penais e seus Princípios Reitores**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

ANDRADE, Roberta Lofrano. **Processo Penal e Sistema Acusatório**: evolução histórica, expansão do Direito Penal e Considerações críticas sobre o processo penal brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de Segurança Jurídica**: do controle da violência a violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANITUA, Gabriel Ignácio. **História dos Pensamentos Criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ANITUA, Gabriel Ignácio. **La Justicia Penal em Cuestión**: Aproximación Genealógica al Poder de Julgar. Madrd: Iustel, 2017.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2003.

AROCA, Juan Montero. La imparcialidad judicial en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. **Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM**. Disponível em: <https://bit.ly/3ydVVO7>. Acesso em: 30 mai. 2025.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Juiz Natural no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prisão em flagrante delito e direito à audiência de custódia. **Academia**. Disponível em: https://www.academia.edu/9457415/Parecer_Pris%C3%A3o_em_flagrante_delito_e_direito_%C3%A0_audi%C3%Aancia_de_cust%C3%B3dia. Acesso em: 26 mai. 2025.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 12.ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2024.

BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2016.

BARRETO, Tobias. Sobre uma nova intuição do direito. **Blog Filosofia Brasileira – textos**. Rio de Janeiro, 10 set. 2021. Disponível em: <https://textosdefilosofiabrasileira.blogspot.com/2009/05/sobre-uma-nova-intuicao-do-direito-1881.html> . Acesso em: 16 jun. 2025.

BARROS, Marco Antônio de. **A busca da verdade no processo penal**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo penal cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

BASTOS, Marcelo Lessa. **Processo penal e Gestão da Prova**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; TÁVORA NETO, Nestor Nérton Fernandes. Repercussões processuais decorrentes da análise de mérito na audiência de custódia. **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**, Salvador, n. 278, p. 1-15, 2023. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/8322/4896> . Acesso em: 15 jun. 2025.

BERNARDES, Helton Fonseca. **Estratégias Punitivas e Legitimação**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de Não Persecução Penal**. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

BIZZOTTO, Alexandre. **A inversão Ideológica do Discurso Garantista: a Subversão da Finalidade das Normas Constitucionais de Conteúdo Limitativo para a Ampliação do Sistema Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CABRAL, Antônio do Passo. **Acordos processuais no processo penal**. Salvador: JusPODIVM, 2016. (Repercussões do Novo CPC, v. 13).

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan. **Imagens da imparcialidade entre o Discurso Constitucional e a Prática Judicial**. São Paulo: Almedina, 2017.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Magistratura e Direito Alternativo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CASARA, Rubens R.R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CASARA, Rubens R. R.; TAVARES, Juarez. **Prisão: além do senso comum**. Rio de Janeiro: Da Vinci Jur., 2024.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. **O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea Bargain: resolução Penal Pactuada nos Estados Unidos**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

CAVALCANTI, Danielle Souza de Andrade e Silva. **A Atuação do Juiz no Processo Penal Acusatório**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

CIAFARDINI, Mariano. **Capitalismo y Criminalidad: una visión criminológica desde el materialismo histórico**. Buenos Aires: Didot, 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 81-82.

COUTINHO, Carlos Nelson (org.). **O leitor de Gramsci**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Observações sobre os Sistemas Processuais Penais**: v. 1. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Observações sobre os Sistemas Processuais Penais**: v. 2. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (org.). **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil**: volumes 1 e 2. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (org.). **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil**: volume 3. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho; PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (org.). **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil**: volume 4. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2018.

CRUZ, Rogério Schietti. **Prisão cautelar**: dramas, princípios e alternativas. 7. ed. São Paulo: JusPODIVM, 2022.

DAWKINS, Richard. **Deus, um delírio**. São Paulo, Companhia das Letras, 2007.

DELMAS-MARTY, Mireille (org.). **Processo Penal e Direitos do Homem**. Barueri: Manole, 2004.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Processos Penais da Europa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo, Martins Fontes, 1996.

DEU, Teresa Armenta. **Sistemas Procesales Penales**. Madrid: Marcial Pons, 2012.

FERNÁNDEZ, Ricardo Rodríguez. **La contaminación procesual**: el derecho al juez imparcial. Granada: Editorial Comares, 2000.

FERRAJOLI, Luigi Ferrajoli. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FESTINGER, Leon. **Teoria da dissonância cognitiva**. Rio de Janeiro: Zahar, 1975.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge; BRANDÃO, Nuno. **Sujeitos Processuais Penais**: o Tribunal. Coimbra: UC, 2015.

FLORES, Joaquín Herrera. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

FRANCO, José Henrique Kaster. **Manual da audiência de custódia: prisão e medidas cautelares**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

GARLAND, David. **A Cultura do Controle: crime e Ordem Social na Sociedade Contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GIORGI, Alessandro De Giorgi. **A Miséria Governada através do Sistema Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

GLEISER, Marcelo. **O despertar do universo consciente: um manifesto para o futuro da humanidade**. Rio de Janeiro: Record, 2024.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no Processo Penal: introdução Principiológica à Teoria do Ato Processual Irregular**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

GONZÁLEZ, Manuel Richard. **Análisis crítico de las Instituciones fundametales del proceso penal**. Pamplona: Arazandi/Thomson Reuters, 2011.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do cárcere: vol. 3**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022.

GRECO, Luís. **As razões do direito penal: quatro estudos**. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

GRILLO, Marcelo Gomes Franco. **Direito Processual e Capitalismo**. São Paulo: Dobra Universitária, Outras Expressões, 2017.

GUIMARÃES, Alberto Passos. **As Classes Perigosas: Banditismo Urbano e Rural**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **As Funções da Pena Privativa de Liberdade no Sistema Capitalista**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

GUSMÁN, Nicolás. **La Verdad em el Proceso Penal: una Contribución a la Epistemología Jurídica**. Buenos Aires: Del Puerto, 2011.

HARRIS, Sam. **A morte da fé: religião, terror e o futuro da razão**. São Paulo, Companhia das Letras, 2009.

HIRSCH, Joachim. **Teoria Materialista do Estado**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

HOLANDA, Marcos de. **O habeas corpus ao alcance de todos**. Fortaleza: ABC, 2004.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

JARDIM, Afranio Silva Jardim. **Ação Penal Pública: princípio da obrigatoriedade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

JARDIM, Afranio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Direito Processual Penal: estudos, pareceres e crônicas**. 15. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

JARDIM, Afranio Silva. **Da publicização do processo civil**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1982.

JARDIM, Afranio Silva. **Reflexões críticas sobre direito e sociedade**. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

KHALED JÚNIOR, Salah H. **A Busca da Verdade no Processo Penal para Além da Ambição Inquisitorial**. São Paulo: Atlas, 2013.

KRENAK, Aílton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

LENZI, César. **A física quântica como ela é**. Disponível em: <https://youtu.be/i0DSOxffs6c?feature=shared>. Acesso em: 12 mai. 2025.

LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e Persecução Criminal**. 5. ed. Salvador: JUSPODIVM, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LOPES JÚNIOR, Aury. Justiça Negociada, Utilitarismo Processual e Eficiência Antiguarantista. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org.) **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Prisões Cautelares**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MALAN, Diogo Rudge. **Direito ao confronto no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARX, Karl. **A forma mercadoria: escritos sobre a teoria do valor**. São Paulo: Lavrapalavra, 2021.

MAYA, André Machado. **Imparcialidade e Processo Penal: da Prevenção da Competência ao Juiz de Garantias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELO, Raphael. **Audiência de Custódia no Processo Penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

MENEZES, Paulo de Tarso Duarte. **Conciliação Judicial e Imparcialidade do Julgador**. Coimbra: Almedina, 2022.

MINAYO, Maria Cecília S. (org.). **Pesquisa Social: teoria, método e criatividade**. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

MINOIS, George. **História do ateísmo**. São Paulo: Unesp, 2014.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **História e prática do *habeas corpus***. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **O problema fundamental do conhecimento**. Campinas: Bookseller, 1999.

MLODINOW, Leonard. **Subliminar**: como o inconsciente influencia nossas vidas. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

MORAIS, Maurício Zanoide. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reflexões Sobre a Imparcialidade do Juiz. **Carta mensal**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 518, p. 13-26, mai. 1998. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:revista:1959;000348177>. Acesso em: 24 mai. 2025.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo, Saraiva, 2007.

MORIN, Edgar. **O método 1**: a natureza da natureza. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 2008.

NICOLELIS, Miguel. **O verdadeiro criador de tudo**: como o cérebro humano esculpiu o universo como nós o conhecemos. São Paulo: Planeta, 2020.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: D'Plácido, 2023.

NICOLITT, André. **Processo penal cautelar**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios Jurídicos Processuais**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de Oliveira. **Introdução ao Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

OLIVEIRA, Samuel Antônio Merbach de. **Elementos do materialismo histórico e dialético**. Jundiaí: Paco, 2019.

OLIVEIRA, Theodoro Balducci de. **Delação Premiada e Verdade no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

PACHUKANIS, Evguiéni B. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **História do Direito Processual Brasileiro**: das origens lusas à Escola Crítica de Processo. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

PAULA, Leonardo Costa de; SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da (org.). **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil**: volume 5. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.

PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco. **Justiça Penal Negociada**: uma Análise do Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal Pública. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Iniciativa probatória de ofício e o direito ao juiz imparcial no processo penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

PIERANGELLI, José Henrique. **Processo penal**: evolução histórica e fonte legislativa. Bauru: Jalovi, 1983.

PIRES, Guilherme Moreira, CORDEIRO, Patrícia. **Abolicionismos e Cultura Libertária**: inflexões e reflexões sobre Estado, Democracia, Linguagem, Delito, Ideologia e Poder. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

POLI, Camilin Marcie de. **Sistemas Processuais Penais**. 2. ed. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2019.

POPPER, Karl. **Os dois problemas fundamentais da teoria do conhecimento**. São Paulo: Unesp, 2013.

POUPART, Jean et al. **Pesquisa qualitativa**: enfoques epistemológicos e metodológicos. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

PRADO, Geraldo. **Curso de Processo Penal, Tomo I**: fundamentos e sistema. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

PRADO, Geraldo. **Excepcionalidade da prisão provisória**: comentários aos artigos 311-318 do CPP, na redação da lei 12.403/11 Capítulo na obra Medidas Cautelares no processo penal e suas alternativas: comentários à Lei 12.403, de 04/05/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: a Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PRADO, Geraldo. **Justiça Penal Consensual**. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (org.) **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

PRADO JÚNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil**: colônia e império. São Paulo: Braziliense, 2007.

PUNCH, Keith F. **Introdução à Pesquisa Social**: abordagens quantitativas e qualitativas. Rio de Janeiro: Vozes, 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

RAMOS, João Gualberto Garcez Ramos. **Curso de Processo Penal Norte-Americano**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2006.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**, 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

REGLA, Josep Aguiló. Aplicação do direito, independência e imparcialidade. **Novos Estudos Jurídicos**, Santa Catarina v.16, n.3, p. 228-240, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.14210/nej.v16n3.p228-240>. Acesso em: 24 mai. 2025.

RITTER, Ruiz Daniel Herlin. **Imparcialidade no processo penal**: reflexões a partir da teoria da dissonância cognitiva. Dissertação de Mestrado (Mestre em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito da Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7262#preview-link0>. Acesso em: 10 abr. 2025.

ROSA, Alexandre Moraes da; ROSA, Luísa Walter da; BERMUDEZ, André Luiz. **Como Negociar o Acordo de Não Persecução Penal**: limites e possibilidades. Florianópolis: Emais, 2021.

RUBIO, David Sanchez. **Direitos humanos instintuintes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

SABADELL, Ana Lúcia. **Tormenta Juris Permissione**: tortura e processo penal na Península Ibérica (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Revan, 2006.

SALOMÃO, Saulo Salvador. **Calabouços da Miséria**: uma análise Crítica sobre a Criminalização da Pobreza no Brasil. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

SANGUINÉ, Odone. **Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; PAIVA, Lívia de Meira Lima. **Direitos humanos e processo penal**. São Paulo: D'Plácido, 2020.

SANTOS, Boaventura Sousa. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Comentários ao Pacote Anticrime**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SANTOS, Sandro Augusto. **Audiência de Custódia no Processo Penal Fraternal**. São Paulo: Dialética, 2023.

SARKIS, Jamila Monteiro; SANTIAGO NETO, José de Assis; PAULA, Leonardo Costa de (org.). **Tudo e um pouco mais da inquisitorialidade no processo penal**. Curitiba: Observatório da Mentalidade Inquisitória, 2021.

SARMENTO, Natanael. **Marxismo e direito**: ensaios jurídicos. Recife: Centro Cultural Manoel Lisboa, 2018.

SCHÜNNEMANN, Bernd. O juiz como um terceiro manipulado no processo penal? Uma confirmação empírica dos efeitos perseverança e correspondência comportamental. *In: GRECO, Luís (org.). Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico**: o papel dos juízes no grande encarceramento. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SENDRA, Vicente Gimeno. **Derecho Procesal Penal**. 2. ed. Pamplona: España, 2015. p. 121-122.

SHERMER, Michael. **Cérebro e crença**. São Paulo: JSN Editora, 2012.

SILAS FILHO, Paulo. **A ordem pública como fundamento para a prisão preventiva**. Florianópolis: Habitus, 2021.

SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **Para uma Crítica da Razão Fascista no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

SOUZA, Artur César de. **A imparcialidade positiva do juiz**. São Paulo: Almedina, 2018.

TARUFFO, Michele. **A prova**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos? O crime e o Criminosos**: entes políticos. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

THUMS, Gilberto. **Sistemas Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TORNAGHI, Hélio. **Instituições de Processo Penal**: vol. 3. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

TOSCANO JÚNIOR, Rosivaldo. **O cérebro que julga**: neurociência para juristas. Florianópolis: Emais, 2023.

VARGAS, Carlos Adolfo Picado. El Principio de Imparcialidad del Juez: concepto e implicaciones. **Revista de Iudex**, Costa Rica, n.2, p. 31-62, 2014. Disponível em <https://bit.ly/3tRANcY>. Acesso em: 26 abr. 2025.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

WACQUANT, Loic. **Punir os Pobres**: a Nova Gestão da Miséria nos Estados Unidos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WILSON, Edward O. **A conquista social da Terra**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

WINTER, Bachmaier Lorena (coord.). **Proceso Penal y Sistemas Acusatorios**. Madrid: Marcial Pons, 2008.

ZAFFARONI, Raúl Eugenio; OLIVEIRA, Edmundo. **Criminologia Crítica e Política Criminal**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

ZANETTE, Edgard Vinícius Cacho. O ceticismo pirrônico e a classificação das filosofias possíveis. **Theoria – Revista Eletrônica de Filosofia**, p. 142-150, 2011. Disponível em: https://www.theoria.com.br/edicao0510/o_ceticismo_pirronico.pdf. Acesso em: 17 jul. 2024.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.