

REPERCUSSÕES PROCESSUAIS DECORRENTES DA ANÁLISE DE MÉRITO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

*Nestor Néرتون Fernandes Távora Neto*¹

*Américo Bedê Freire Júnior*²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar os mecanismos alternativos de solução de conflitos operados mediante acordos fundados na autonomia da vontade das partes operados em sede da audiência de custódia, em contraposição ao modelo tradicional do processo penal. Desse modo, imperioso verificar se, na dinâmica da audiência de custódia, é possível compatibilizar a paridade de armas e os acordos penais. A partir da revisão bibliográfica, foi possível concluir que as tratativas envolvendo o acordo penal em audiência de custódia subvertem a finalidade da própria audiência, comprometendo a paridade de armas, bem como a liberdade de escolha.

Palavras-Chave: Audiência de Custódia. Acordos Penais. Paridade de Armas.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the alternative conflict resolution mechanisms operated through agreements based on the autonomy of the will of the parties operated in the custody hearing, in contrast to the traditional model of criminal procedure. Thus, it is imperative to verify whether, in the dynamics of the custody hearing, it is possible to make the parity of weapons and criminal agreements compatible. Based on the literature review, it was possible to conclude that the deals involving criminal agreements in custody hearings subvert the purpose of the hearing itself, compromising the parity of weapons, as well as freedom of choice.

Keywords: Custody Hearing. Criminal Agreements. Parity of Weapons.

¹ Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais (FDV). Mestre em Direito Público (UFBA). Conselheiro Editorial da Editora Juspodivm. Ex Defensor Público. Advogado criminalista. Professor de Direito Processual Penal.

² Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (1997). Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais - Faculdade de Direito de Vitória (2004) e doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais - Faculdade de Direito de Vitória (2014). Atualmente é Professor titular do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da - Faculdades de Vitória e Professor da graduação da FDV/ES. Atuando principalmente nos seguintes temas: processo penal, direito constitucional, direito penal, princípios constitucionais processo penal .Epistemologia judicial. Ex-Promotor de Justiça/ MA aprovado em 1º lugar, Ex-Procurador da Fazenda Nacional. Foi Juiz auxiliar no STJ 2020/2021. Juiz Federal Titular da 2ª Vara Federal Criminal em Vitoria /ES aprovado em 1º lugar no 8º concurso do TRF da 2º região.

1 INTRODUÇÃO

A busca pelo aprimoramento do processo penal para atender às exigências de uma sociedade cada vez mais complexa e acelerada tem sido tema de amplos debates nos meios jurídicos e reflexões nos mais variados seguimentos sociais. Almeja-se que o processo penal seja, essencialmente, um meio legítimo e confiável de concretização da justiça e dos valores constitucionais. Entretanto, há uma crescente reivindicação por celeridade na tramitação das causas criminais, considerados os efeitos deletérios do processo penal, já que a procrastinação injustificada de uma persecução penal é estigmatizadora e cruel, não só à vítima, mas, especialmente, ao próprio réu.

Em meio ao cenário contemporâneo de intensos questionamentos acerca da morosidade processual, provocada, via de regra, pela sobrecarga do Poder Judiciário, o legislador abreviou ritos e criou mecanismos alternativos de solução de conflitos. Esses instrumentos materializam um modelo de Justiça em que a persecução penal é encerrada através de acordo fundado na autonomia da vontade das partes, e não por ato impositivo judicial após a instrução probatória, como é delineado no modelo tradicional de processo penal.

No Brasil, a quebra do paradigma conflitivo da Justiça criminal nasceu na década de 90, com a previsão dos institutos da transação penal e suspensão condicional do processo, e, desde então, têm se espreado significativamente os espaços de consenso pela Justiça penal brasileira, através do acordo de colaboração premiada e, mais recentemente, enfoque do nosso artigo, através do acordo de não-persecução penal.

A sistemática estabelecida pelo art. 28-A do Código de Processo Penal, inserida pela Lei nº. 13.964/2019, inegavelmente, ao ampliar o espaço de incidência do diálogo para crimes de média gravidade (praticados sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos), permitiu o desafogamento do sistema de Justiça criminal.

Entretanto, se por um lado, a referida alteração legislativa é elogiável e há muito tempo aguardada por parte da comunidade jurídica, por outro, não se pode ignorar que a concretização do acordo de não persecução penal sempre foi permeada de muitas dúvidas e hesitação, em especial, acerca do momento processual em que o acordo deva ser realizado. A mais recente objeção é a criticável realização do acordo de não persecução penal por ocasião da audiência de custódia.

Em contraposição a vários direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição da República, o Conselho Nacional de Justiça, em 26 de novembro de 2020, por maioria de votos, aprovou o ato normativo que alterou o art. 19 da Resolução n.º 329, para

permitir que o acordo de não persecução penal seja celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia.

Como se sabe, no Brasil, a audiência de apresentação é mecanismo essencial para o controle da legalidade de prisões em flagrante, bem como da custódia preventiva e temporária. Na doutrina, “aduz-se que a audiência de custódia tem as funções essenciais de controlar abusos das autoridades policiais e evitar prisões ilegais, arbitrárias ou, por algum motivo, desnecessárias” (PAIVA, 2015, p. 37).

Por razões óbvias, a cognição em audiência de custódia possui limitações, pois não se pode antecipar o julgamento de mérito do processo com aprofundamento instrutório. Dentro dessa lógica, por ocasião da realização da audiência de custódia, não se admite que o preso seja indagado acerca do mérito da imputação penal. Levando-se em consideração que a celebração do acordo de não-persecução pressupõe a confissão formal e circunstanciada da infração penal, tem-se o risco de que a finalidade do ato seja manipulada.

Dentro desse recorte, o tema do presente artigo diz respeito as repercussões processuais decorrentes da análise de mérito na audiência de custódia e o problema de pesquisa repousa em torno da seguinte indagação: é possível compatibilizar a autonomia da vontade, a paridade de armas e os acordos penais dentro da dinâmica da audiência de custódia?

Será a partir da revisão bibliográfica que iremos verificar a hipótese segundo a qual as tratativas envolvendo o acordo penal em audiência de custódia subverte a finalidade da própria audiência, comprometendo a paridade de armas e também a liberdade de escolha.

A relevância de se discutir questões que envolvam o mérito da causa na audiência de custódia surge do movimento contemporâneo que enaltece a força da Justiça consensual, mas que não pode descurar dos limites éticos inegociáveis que devem nortear o processo penal, em especial quando a posição dos envolvidos no acordo é tão díspare, levando-se em conta que um dos elementos de barganha passa a ser a própria liberdade.

Vislumbramos com muita preocupação a modificação introduzida no §3º do art. 19 da Resolução n.º 329 do Conselho Nacional de Justiça, podendo gerar significativos impactos na condição jurídica da pessoa presa. Importante notar que:

1º) A audiência de custódia é uma legítima ferramenta para que o magistrado possa avaliar a necessidade da manutenção prisional, bem como averiguar o tratamento dispensando ao preso no momento da captura.

2º) A incorporação do instituto negocial no roteiro da audiência de custódia eleva o perigo de que a liberdade como moeda de troca sirva como componente decisivo para a obtenção de uma confissão artificial, destituída de voluntariedade.

3º) O encerramento prematuro da persecução na audiência de apresentação, por meio de um acordo aceito pelo preso confitente, faz florescer a antecipação do mérito de caráter sancionatório, atropelando garantias e o próprio conceito de devido processo legal.

Ainda é importante consignar que o acordo penal depende de justa causa, similar ao que é exigido para a propositura da denúncia. Por essa razão, o mesmo empenho para o acordo, se estamos falando em análise de mérito, deve existir para o não acordo, em situações que justifiquem, ao menos em tese, o arquivamento de uma investigação.

2 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O acordo de não persecução penal (ANPP) consiste em um dos elementos da “revolução” que ocupou o sistema de Justiça Penal nas últimas décadas (ZILLI, 2021). Essa ruptura de paradigma tange ao próprio modelo processual penal, que outrora fundava-se na dinâmica conflituosa como única modalidade de resolução dos conflitos penais, e agora confere margem para a incorporação de soluções consensuais em tais conflitos (ZILLI, 2021).

Tais institutos surgem como uma restrição ao princípio da obrigatoriedade da ação penal (não uma exceção) (JARDIM; AMORIM, 2021), malgrado a ausência de previsão expressa na Constituição da República. Esse princípio, a partir de um aspecto político-criminal e frente aos novos movimentos de reforma da legislação processual penal (SILVEIRA, 2021), não se coloca de forma absoluta (COUTINHO, 1998).

Nessa perspectiva, diante de uma integração intensificada pela globalização, de modo consistente e irreversível, os acordos processuais possuem tamanha abrangência que não estão mais limitados aos ordenamentos processuais de origem anglo-saxônica. Em que pese divergências no tocante as intensidades das soluções consensuais, é notória a sua implementação nos processos de tradição romano-germânica (ZILLI, 2021).

Esses novos moldes para o processo penal brasileiro estão respaldados pela inaptidão das formas tradicionais na solução dos conflitos em conjunto com a receptividade e avidez por mudanças. Compreende-se, então, a “inviabilidade de um projeto de Justiça Penal fundado na missão hercúlea da compulsoriedade da ação penal” (ZILLI, 2021, p. 73). Nesse ponto, note-se que:

O reconhecimento de novas e complexas dinâmicas criminais, o alargamento do Direito Penal como resposta imediata ao fenômeno da violência urbana, a deficiência das estruturas persecutórias e a crescente complexidade das formas processuais, cada qual a seu grau, contribuíram para a cristalização de sentimentos de insatisfação com as formas persecutórias tradicionais. (ZILLI, 2021, p. 74)

Lado outro, as formas consensuais são classificadas por Marcos Zilli entre “aquelas que abrem caminhos alternativos para a solução do conflito sem afirmação de responsabilidade penal” e outras que “antecipam etapas processuais com a proclamação da condenação” (ZILLI, 2021, p. 72). Para o primeiro grupo, o autor defende a existência de três ondas consensuais, tendo como a instituição dos benefícios previstos na Lei n.º 9.099/1995 a primeira, o acordo de colaboração premiada a segunda e, por fim, o acordo

de não persecução penal a terceira.

Antes da Lei n.º 13.964/2019, a terceira onda consensual oriunda do acordo de não persecução penal foi averbada na Resolução n.º 181/2017 e reformada pela Resolução 183/2018, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) que, consoante Marcos Zilli, Afrânio Silva Jardim e Pierre Souto Maior Coutinho de Amorim, são absolutamente inconstitucionais (JARDIM; AMORIM, 2021).

Para esses autores, a inconstitucionalidade é tanto formal, uma vez que o direito processual deve ser regido apenas por lei em sentido estrito, à luz do art. 22, inciso I, da Constituição Federal, como material, tendo em vista a admissão de uma sanção penal sem contraditório, defesa, processo ou sentença, resultando em manifesta violação ao art. 5º, incisos LXIV e LXVII, da CF/88.

A Lei n.º 13.964/2019 resolve as questões de inconstitucionalidade das resoluções ministeriais, exigindo homologação judicial para o acordo. Com isso, o acordo de não persecução penal é visto como uma forma de despenalização e aprimoramento do aparato persecutório (ZILLI, 2021).

Levando em consideração o instituto da transação penal, insculpido no art. 76 da Lei n.º 9.099/1995, a redação que dispõe sobre o acordo de não persecução penal, qual seja, o art. 28-A do Código de Processo Penal, possui elementos demasiadamente semelhantes com esse acordo anterior.

Tendo em vista tamanha semelhança, Jardim e Amorim defendem que o ANPP consiste em uma transação penal ampliada e revestida de uma nova nomenclatura. Contudo, considerando o exposto no art. 98, inciso I, da Constituição da República, no sentido de apenas permitir a realização da transação penal pelos Juizados Especiais Criminais, a ampliação da transação penal para além da competência do JECRIM, mediante o ANPP, não teria amparo constitucional (JARDIM; AMORIM, 2021).

Vale ressaltar que a viabilidade do acordo pressupõe lastro probatório mínimo indicativo da existência de uma conduta típica, ilícita e culpável, indícios de autoria, legitimidade e atribuição. Desse modo, ao realizar a propositura do acordo, em que pese antes da denúncia, o Ministério Público faz uma verdadeira acusação, já que visa a aplicação de uma pena restritiva de direitos (JARDIM; AMORIM, 2021). Desse modo, a análise do fato delituoso mediante a adequada investigação contribui para o mínimo de segurança a justificar o início das tratativas penais, evitando “o primado das hipóteses sobre os fatos” (GLOECKNER, 2009). Assim, necessário entender o contexto da audiência de custódia e sua dinâmica, e se comporta ou não os espaços de acordo.

3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

No Brasil, a instituição da audiência de custódia decorre da aplicação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, em consideração à cidadania em sua dimensão transnacional (KIBRIT, 2021), como um mecanismo de preservação dos direitos fundamentais da pessoa presa. Historicamente, essa concepção sucede os movimentos mundiais de internacionalização dos direitos humanos que, no período pós-Segunda Guerra Mundial, sustentou-se como elemento consolidador da paz universal.

Nessa concepção, o artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos afirma que:

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.

Essa condução do preso, sem demora, à presença do juiz ficou conhecida no ordenamento jurídico brasileiro como audiência de custódia. Tal proceder “humaniza o ato da prisão, permite o controle da legalidade do flagrante e, principalmente, cria condições melhores para o juiz avaliar a situação e a necessidade ou não da prisão cautelar (inclusive temporária ou preventiva)” (LOPES JR., 2021).

A audiência de custódia consiste em uma providência que pressupõe a apresentação de qualquer pessoa presa, sem demora, à autoridade judiciária, para que assim seja exercido o controle acerca da licitude da medida, bem como se verifique o tratamento conferido à pessoa custodiada, e se será ou não mantida encarcerada, em conformidade com a necessidade para a persecução penal (TÁVORA; ALENCAR, 2021).

É medida de extrema garantia, estribada na evolução dos direitos humanos. Visa coibir prisões arbitrárias e ilegais, mensurando a situação prisional dali por diante. Sua implementação confere ao juiz o *status* de guardião dos direitos fundamentais, incumbido de supervisionar os trabalhos das instituições policiais, bem como confirmar o contraditório e o exercício da defesa *ex ante*, oportunizando que se tenha melhores condições para deliberar sobre a situação prisional (TÁVORA; ALENCAR, 2021).

Portanto, é também ferramenta de política pública, adotada para o controle do excessivo aprisionamento no Brasil, detentor de uma das maiores populações carcerárias do mundo.

A finalidade da audiência de custódia, segundo Badaró, “não se destina apenas a controlar a legalidade do ato já realizado, mas também a valorar a necessidade e adequação da prisão cautelar, para o futuro” (BADARÓ, 2021).

Desse modo, além da supervisão envolvendo a legalidade da prisão, o ato também se presta à análise da necessidade da constrição cautelar como medida acessória ao processo penal, impondo a autoridade judicial o escrutínio cuidado sobre sua pertinência (TÁVORA; ALENCAR, 2021).

Vincada a finalidade da audiência de custódia, importante a análise da expressão “sem demora”, utilizada no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque e na Convenção Americana de Direitos Humanos para denotar a urgência com que a pessoa presa deve ser levada à presença da autoridade competente (TÁVORA; ALENCAR, 2021).

Como se pode perceber, a expressão possui significado vago e impreciso, sendo que os textos internacionais concederam discricionariedade aos países anuentes sobre o tempo de apresentação do preso, todavia, sem que tal prazo seja desarrazoado a ponto de desestimular a produção do ato judicial (TÁVORA; ALENCAR, 2021).

Para os países que reconhecem a jurisdição da CIDH, como o Brasil, a Corte se posicionou no sentido de que, descumprido o prazo doméstico para a apresentação ou inexistindo sua previsão no ordenamento jurídico local, serão consideradas as particularidades do caso concreto para conceber a ilicitude do ato arbitrário, sem olvidar que independentemente da gravidade do fato delituoso praticado, não há espaço para o prolongamento indevido do tempo de cárcere sem apresentação da pessoa presa, devendo ocorrer o mais breve possível, acompanhada de justificativa plausível para a demora (TÁVORA; ALENCAR, 2021).

No Brasil, tanto a Resolução n.º 213/2015 do CNJ quanto a Lei n.º 13.964/2019 estabelecem prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a realização da audiência de custódia. O prazo é razoável, todavia possui desarranjos quanto ao marco inicial de contagem. Ademais, a dificuldade logística de apresentação do preso em diminuta dilação temporal fortaleceu, ainda em tempos de Pandemia, vozes que enaltecem a audiência pelo sistema de videoconferência (TÁVORA; ALENCAR, 2021).

Em contraponto balizado, Aury Lopes Jr. e Caio Paiva (2015, p. 169) destacam que:

A redução de custos é fruto de uma prevalência da ideologia economicista, em que o Estado vai se afastando de suas funções a ponto de sequer o juiz estar na audiência. Sob o pretexto dos altos custos e riscos (como se não vivêssemos

numa sociedade de risco...) gerados pelo deslocamento de presos “perigosos”, o que estão fazendo é retirar a garantia da jurisdição, a garantia de ter um juiz, contribuindo ainda mais para que eles assumam uma postura burocrática e de assepsia da jurisdição. Matam o caráter antropológico do próprio ritual judiciário, assegurando que o juiz sequer olhe para o réu, sequer sinta o cheiro daquele que está prendendo. É elementar que a distância da virtualidade contribui para uma absurda desumanização do processo penal. É inegável que os níveis de indiferença (e até crueldade) em relação ao outro aumentam muito quando existe uma distância física (virtualidade) entre os atores do ritual judiciário. É muito mais fácil produzir sofrimento sem qualquer culpa quando estamos numa dimensão virtual (até porque, se é virtual, não é real...).

Desse modo, malgrado a realidade brasileira incrementa o desafio em função das dimensões territoriais do país, a prevalência da audiência pela forma presencial deve ser administrada como prioridade. E não é um mero preciosismo. Longe disso. O convencimento não está apenas no que se fala. O “como” ganha dimensão incomum quando o mote é convencer o juiz que está prestes a decidir sobre a manutenção (ou não) da privação de liberdade. A transmissão da mensagem pelo nosso emissário tecnológico pode ser tão imperfeita quanto perigosa. Aqui residem todas as preocupações inauguradas com a inserção do teleinterrogatório do art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal. Questões envolvendo a liberdade de fala daquele que está custodiado, tendo como plateia agentes de segurança, a própria manifestação perante uma câmera por aquele que usualmente tem mínimos recursos linguísticos e de compreensão ainda não foram superadas (TÁVORA; ALENCAR, 2021).

Ressalvado o conteúdo dos textos internacionais, é de se verificar que a própria Lei n.º 13.964/2019, ao alterar o art. 310, *caput*, do Código de Processo Penal, tratou de mencionar que a própria audiência de custódia será presidida por um juiz (das garantias), já que no Brasil, como bem assinalou o saudoso Millôr Fernandes, quando esperamos o improvável, acontece o impossível. Aliás, a presidência da custódia por autoridade distinta está a exigir o relaxamento da prisão (TÁVORA; ALENCAR, 2021).

Portanto, pode-se concluir que a audiência de custódia foi introduzida por meio de documentos internacionais que sintetizam a promoção dos direitos humanos. Apesar da lentidão com que a matéria foi disposta no cenário jurídico brasileiro, parece cada vez mais sólida sua implementação. O legislador observou que a base de um Estado Democrático de Direito pressupõe a promoção do devido processo legal e todos os mecanismos que o sucedem (TÁVORA; ALENCAR, 2021).

4 (IN)COMPATIBILIDADE DO ANPP NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Um dos pontos nevrálgicos sobre o acordo de não persecução penal envolve o momento da celebração da avença. Como o instituto visa evitar a deflagração do processo, exige-se uma investigação madura, como repositório confiável de justa causa (ZILLI, 2021).

O ajuste em sede de audiência de custódia não parece ser o entendimento mais acertado. Pode-se inferir que a discussão acerca do destino da persecução penal nesse momento é prematura e inadequada, “sobretudo em contextos de precariedade de contato com a defesa técnica, na maioria dos casos dativa” (ZILLI, 2021, p. 95).

Ademais, compreende-se que a inclusão de mais uma temática no roteiro da audiência de custódia confere riscos de sobreposição das discussões e com ela o perigo de que a liberdade sirva de elemento de pressão para a confissão, comprometendo o requisito da voluntariedade (ZILLI, 2021).

Nunca é demais observar que um acordo, ao menos na acepção da palavra, exige prévia paridade nas condições para o diálogo. Uma proposta, encaminhada em sede de um pretendido assentimento, não pode ser tomada como expressão impositiva de ato unilateral. Se assim o for, acordo não é. Se há entendimento, a sensação de ganho para ambas as partes deve prevalecer em face do que se abriu mão para se chegar ao pacto. Não é simplesmente uma redução de danos. Não se pode, no dito popular, “impor dificuldades para ofertar facilidades”. Do mesmo modo, se o pior cenário é de antemão apresentado, dificilmente existirá margem para uma proposta razoável ou uma contraproposta.

Como não aceitar o negócio jurídico penal se em jogo, como termômetro da proposta, a revogação da preventiva? E mais: é legítimo que tal oferta integre a proposta? Aceitação em troca da revogação (da preventiva). Aquele que preenche os requisitos da preventiva deve ser usufrutuário de acordo penal? O acordo em tais condições é condizente com a pretensão de reprovação e prevenção do crime? Nos parece um contrasenso.

Mas os desafios não param aí. O tempo (razoável) entre o ilícito e a sanção é um necessário vetor para obter a razoabilidade que se espera na quantificação da pena, mesmo quando negociada. Uma proposta no calor dos acontecimentos, algumas horas ou poucos dias após a captura em flagrante, em uma narrativa decorrente de um auto flagrancial onde o contraditório ou o exercício da defesa, se existentes, são quase inexpressivos,

caminha em sentido oposto a uma pretendida razoabilidade. O tempo milita em favor da temperança, e a pena açodada pode retratar injustiça (OST, 2005).

Desta forma, limitar a abrangência temática da audiência de custódia é essencial para, à luz da razoabilidade e de uma efetiva voluntariedade, viabilizar a paridade de armas, ainda precária no processo penal. Caso contrário, o instituto voltado para a repreensão da tortura e demais irregularidades cometidas quando da prisão em flagrante, seria desvirtuado e transformado pela praxe forense em um julgamento sumário com automática execução.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A terceira onda consensual oriunda do acordo de não persecução penal, exarada na Resolução n.º 181/2017, a transforma em um dos elementos revolucionários que ocupou o sistema de justiça penal nos últimos anos.

Nessa perspectiva, a crise das teorias da pena, denominada como prevenção especial positiva, guiou a um movimento de construção de vias alternativas no direito e processo penal no Brasil (GUARAGNI, 2021).

Em que pese Fábio André Guaragni (2021) compreenda que o ANPP não possua uma base deontológica, mas, sim, seja detentor de uma solução de gestão administrativa e funcional do Ministério Público, ainda assim acelera a solução de casos penais e respectivas respostas estatais no intuito de aliviar a carga de serviço.

Noutro giro, como medida de extrema garantia e integração entre direito interno e internacional na proteção da cidadania (KICRIT, 2021), a audiência de custódia consiste em uma política pública que, além de coibir o excessivo aprisionamento cautelar, verifica a sua adequação enquanto previne e reprime prisões arbitrárias e ilegais.

Diante dos propósitos da audiência de custódia, quais sejam, o controle judicial da legalidade da prisão e a repressão de tortura contra presos, em que sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro ressalta um desejado avanço na proteção da cidadania no processo penal (KICRIT, 2021), a admissibilidade da celebração do acordo de não persecução penal em sede de audiência de custódia extrapola a função deste procedimento.

Posto isso, é possível concluir que, a implementação desse acordo em fase processual tão preliminar, sem um exercício suficiente da defesa técnica, implica em um retrocesso ao sistema de justiça. Exigir a confissão circunstancial da prática delitiva em um momento voltado para o controle da legalidade da prisão que confere ao juiz a guarda de direitos e garantias fundamentais, potencializa o ensejo de erros judiciários enquanto compele conquistas civilizatórias.

Isso porque, para a adoção do acordo de não persecução penal é necessário a presença de uma justa causa madura, necessária para ajuizar a ação penal, algo que é inconcebível em sede de audiência de custódia.

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, conseqüentemente, 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.

REFERÊNCIAS

- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2020
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n.º 213**, de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>. Acesso em 7 nov. 2022.
- _____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n.º 329**, de 30 de julho de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>. Acesso em 7 nov. 2022.
- _____. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n.º 181**, de 07 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em 7 nov. 2022.
- _____. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n.º 183**, de 24 de janeiro de 2018. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-183.pdf>. Acesso em 7 nov. 2022.
- _____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. [S.l.], 3 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 7 nov. 2022.
- _____. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. [S.l.], 24 dez. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 7 nov. 2022.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998.
- FERNANDES, Myrella Antunes. Os riscos do acordo de não persecução penal nas audiências de custódia. **EPC - Consultoria e Assessoramento Jurídico Tributário e Criminal**, [S.l.], s.p, 5 dez. 2020. Disponível em: <http://www.elciopinheirodecastro.com.br/site/artigos/os-riscos-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-nas-audiencias-de-custodia/>. Acesso em: 8 nov. 2022.
- JARDIM, Afrânio Silva. a audiência de custódia: preventiva de ofício e acordo de não persecução penal. **Empório do Direito**, [S.l.], p. S.P, 26 jan. 2021. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/destruindo-a-audiencia-de-custodia-preventiva-de-oficio-e-acordo-de-nao-persecucao-penal#:~:text=A%20novidade%20%C3%A9%20que%20o,do%20CNJ%2C%20alterando%20a%20res>. Acesso em: 7 nov. 2022.
- JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho. Primeiras Impressões sobre a Lei n. 13.964/19, aspectos processuais. *In: CRUZ, Rogerio Schiatti; BADARÓ, Gustavo Henrique; DEZEM, Guilherme Madeira (coord.). Código de Processo Penal: Estudos comemorativos aos 80 anos de vigência: Volume 1*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 381-398.

GUARAGNI, Fábio André. Impressões sobre a incidência do acordo de não persecução penal (ANPP) nos crimes econômicos. In: BADARÓ, Gustavo Henrique et al. **Código de Processo Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Revista dos Tribunais, 2021. p. 479-502

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Risco e Processo Penal**: Uma análise a partir dos direitos fundamentais do acusado. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

KIBRIT, Orly. Audiência de Custódia no Processo Penal brasileiro: uma questão de cidadania transnacional. In: CRUZ, Rogerio Schietti; BADARÓ, Gustavo Henrique; DEZEM, Guilherme Madeira (coord.). **Código de Processo Penal**: Estudos comemorativos aos 80 anos de vigência: Volume 2. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 571-585.

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

LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo a evolução civilizatória do processo penal. **Revista Liberdades** [IBCCRIM], São Paulo, p. 154-174, 2015. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/82>. Acesso em: 08 nov. 2022.

OST, François. **O tempo do direito**. 1. ed. Bauru: Edusc, 2005. 410 p.

PAIVA, Caio. Audiência de custódia e o processo penal brasileiro. **Empório do Direito**, 2015, pg. 37 a 35

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes. O Princípio da Obrigatoriedade da ação processual penal em seu confronto com a realidade: o processo acusatório e os desafios político-criminais. In: CRUZ, Rogerio Schietti; BADARÓ, Gustavo Henrique; DEZEM, Guilherme Madeira (coord.). **Código de Processo Penal**: Estudos comemorativos aos 80 anos de vigência: Volume 1. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 407-415. p.

TÁVORA, Nestor; Alencar, Felipe de. Inquietações sobre a audiência de custódia. In: CRUZ, Rogerio Schietti; BADARÓ, Gustavo Henrique; DEZEM, Guilherme Madeira (coord.). **Código de Processo Penal**: Estudos comemorativos aos 80 anos de vigência: Volume 2. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 587-600.

ZILLI, Marcos. Tudo que é sólido desmancha no ar. Do Processo Penal disputado à revolução consensual. Presente, passado e futuro do processo penal brasileiro. In: CRUZ, Rogerio Schietti; BADARÓ, Gustavo Henrique; DEZEM, Guilherme Madeira (coord.). **Código de Processo Penal**: Estudos comemorativos aos 80 anos de vigência: Volume 1. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 71-110.