

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS  
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS**

**MARINA MARX FILIPIN**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO  
TRABALHO DE CURSO**

**Santa Rosa**

**2019**

**MARINA MARX FILIPIN**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO  
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. William Dal Bosco Garcez Alves

Santa Rosa

2019

**MARINA MARX FILIPIN**

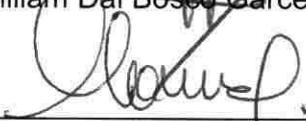
**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO  
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

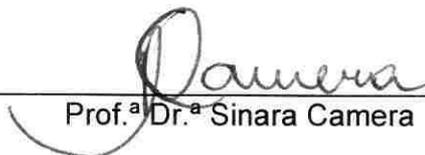
Banca Examinadora



Prof. Esp. William Dal Basso Garcez Alves – Orientador



Prof. Dr. Cláudio Rogério Sousa Lira



Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Sinara Camera

Santa Rosa, 19 de novembro de 2019.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico esta obra, bem como todas as minhas demais conquistas, àqueles que sempre foram meu esteio e guarida, meus pais, Mauri e Miriam e minhas irmãs Adriana e Eveline, de cujas companhias retirei força e inspiração para trilhar e concluir o caminho da graduação.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todos os professores da FEMA, pelo apoio e riquíssimos ensinamentos, e especialmente ao meu orientador, professor William Garcez, por todas as sugestões e correções, que foram de fundamental importância na elaboração e lapidação do presente trabalho.

“O direito não é uma simples ideia, é uma força viva.”

Rudolf Von Ihering.

## RESUMO

O presente trabalho de curso tem como tema a audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro, e como delimitação temática a análise da audiência de custódia a partir do estudo de caso da decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, da Ação Direita de Inconstitucionalidade 5240, e da Resolução 213/2015 do CNJ. O problema do trabalho consiste em questionar a partir da análise histórico-jurídica da evolução do sistema penal e prisional brasileiro, como se deve entender a adequação da audiência de custódia no sistema normativo pátrio. O objetivo geral é estudar o papel da audiência de custódia no sistema jurídico e penal brasileiro, e os objetivos específicos visam compreender qual a finalidade da audiência de custódia, averiguar quais os resultados obtidos desde sua implementação, e pesquisar o que este instituto representa para o judiciário como um todo e para a sociedade. A presente pesquisa mostra-se relevante na medida em que trata de um tema recente, ainda não legislado, sobre o qual recaem muitas opiniões divergentes, tanto favoráveis quanto contrárias à sua efetivação. Percebe-se, pois, que ao modificar a maneira de se proceder às prisões em flagrante, a audiência de custódia, além de atribuir novos contornos à autoridade policial e ao magistrado, movimenta todo o judiciário no sentido de tornar factível um novo direito que se vislumbra no campo do processo penal brasileiro. Para a realização do presente estudo, a pesquisa é de caráter teórico, de natureza qualitativa, com fins explicativos. Como método de abordagem, o processo lógico dedutivo e como métodos de procedimento, o histórico e o comparativo. O tratamento dos dados é realizado por meio indireto, em bibliografia pertinente e documentos necessários à análise. Destarte, no primeiro capítulo são abordados os fundamentos históricos e principiológicos da audiência de custódia, demonstrando como se deu seu nascimento em âmbito mundial e sua inserção no direito pátrio, por meio dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil. Estuda-se o modo como estes tratados são internalizados pelo sistema normativo brasileiro e a posição que ocupam na hierarquia das normas nacionais. Expõem-se, por fim, os princípios constitucionais e processuais penais que se vinculam à audiência de apresentação. Já no segundo capítulo, analisa-se o Projeto de Lei nº 554/2011, que visa regular o instituto da audiência de custódia, bem como se explora os resultados fáticos obtidos desde sua implementação. Faz-se ainda, um apanhado de opiniões favoráveis e desfavoráveis à audiência de apresentação e estuda-se o delegado de polícia como autoridade habilitada a presidir tal ato. A partir do exposto, compreende-se que embora a audiência de custódia vise humanizar o ato da prisão, dando maior efetividade aos direitos do preso, a maneira como vem ocorrendo sua realização não atende aos objetivos a que se propôs, concluindo-se, pois, pela sua inadequação ante a realidade jurídica e penal do país.

Palavras-chave: Audiência de Custódia – Direitos do Preso – Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

## **ABSTRACT**

The present undergraduate thesis has as object the custody hearing in the Brazilian legal system, and its delimited to the analysis of the custody hearing from the case study of the decision of the Non-compliance Arguition of Fundamental Precedence 347, of the Right of Unconstitutionality 5240, and CNJ Resolution 213/2015. The problem consists in questioning, based in historical-legal analysis of the evolution of the Brazilian penal and prison system, how to understand the custody hearing in the normative system. The overall objective is to study the role of the custody hearing in the Brazilian legal and criminal system, and the specific objectives are to understand the purpose of the custody hearing, to verify the results obtained since its implementation, and to investigate what this institute represents for judiciary as a whole and to society. This research proves to be relevant since it deals with a recent issue, yet to be legislated, it has divergent opinions, both favorable and contrary to its implementation. It appears that by modifying the manner in which the arrests made in caught in the act situations, the custody hearing, it gives a new point of view to the police authority and the magistrate, and it moves the entire judiciary to make significant chances in this field of the law. In this study, the research is theoretical, qualitative, with explanatory purposes. As a method of approach, the deductive logical process and as methods of procedure, the historical and the comparative. Data processing is performed trough relevant bibliography and others documents required for analysis. Thus, in the first chapter it is discussed the historical and principles of the custody hearing, it also illustrates how the custody hearing was born worldwide and its first steps in the country law, through the International Treaties of Human Rights ratified by Brazil. We study the way these treaties dealt by the Brazilian normative system and the role they have in the among other national codes. It also studied the criminal constitutional and procedural principles and how they are attached with the presentation hearing itself. In the second chapter, it was analyzed Bill 554/2011, which aims to regulate the custody-hearing institute, as well as exploring the factual results obtained since its implementation. Arguments for both sides about how custody hearing are approached and it is studied the chief officer as the authority authorized to conduct over the act. To summarize, it is understood that although the custody hearing aims to humanize the act of imprisonment, giving greater effectiveness to the rights of the prisoner, the way in which its realization has been taking place does not meet the objectives it was proposed, concluding, therefore, for its inadequacy to the legal and criminal reality of the country.

Keywords: Custody Hearing - Rights of the Inmate - International Human Rights Treaties.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Ilustração 1 – Fluxograma do projeto “Audiência de Custódia”.....	52
Ilustração 2– Dados estatísticos do estado do Rio Grande do Sul.....	55
Ilustração 3 – Dados estatísticos do estado de São Paulo.....	56
Ilustração 4 – Dados estatísticos do estado do Mato Grosso do Sul.....	56
Ilustração 5 – Dados estatísticos do estado da Bahia.....	57
Ilustração 6 – Dados estatísticos do estado do Pará.....	57

## **LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS.**

ADEPOL. – Associação dos Delegados de Polícia do Brasil

ADI. – Ação Direita de Inconstitucionalidade

ADPF. – Arguição De Descumprimento de Preceito Fundamental

AGU. – Advocacia Geral da União

ANAMAGES. – Associação Nacional dos Magistrados Estaduais

Art. – Artigo

CADH. – Convenção Americana de Direitos Humanos

CCJ. – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

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

CF. – Constituição Federal

CNJ. – Conselho Nacional de Justiça

CONSESP. – Colégio Nacional de Secretários de Segurança Pública

Corte IDH. – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CPP. – Código de Processo Penal

DJe. – Diário de Justiça Eletrônico

EC. – Emenda Constitucional

HC. – Habeas Corpus

Min. – Ministro

n.º – Número

p. – Página

§. – Parágrafo

PGR. – Procuradoria Geral da União

PIDCP. – Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

PLS. – Projeto de Lei do Senado

PSOL. – Partido Socialismo e Liberdade

PUCRS. – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

RE. – Recurso Extraordinário

Rel. – Relator

STJ. – Superior Tribunal de Justiça

STF. – Supremo Tribunal Federal

TIDH. – Tratados Internacionais de Direitos Humanos

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>13</b>
<b>1 FUNDAMENTOS HISTÓRICOS E PRINCIPIOLÓGICOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA</b> .....	<b>15</b>
1.1 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM ÂMBITO MUNDIAL E A ADEQUAÇÃO DO BRASIL AOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS .....	15
1.2 O STATUS E O MODO DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	21
1.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS PENAIIS VINCULADOS À AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	24
<b>2 A IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUA REALIZAÇÃO PELO DELEGADO DE POLÍCIA</b> .....	<b>45</b>
2.1 O PROJETO DE LEI Nº 554/2011 .....	45
2.2 RESULTADOS PRÁTICOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM ÂMBITO NACIONAL .....	54
2.3 OPINIÕES FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS À REALIZAÇÃODA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	58
2.4 O DELEGADO DE POLÍCIA COMO AUTORIDADE AUTORIZADA A REALIZAR A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	67
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>78</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>83</b>

## INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como tema a audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro, e como delimitação temática a análise da audiência de custódia a partir do estudo de caso da decisão da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 347, da ADI (Ação Direita de Inconstitucionalidade) 5240, e da Resolução 213/2015 do CNJ.

O problema do trabalho questiona a partir da análise histórico-jurídica da evolução do sistema penal e prisional brasileiro, como se deve entender a adequação da Audiência de Custódia no sistema normativo pátrio.

Tem como objetivo geral estudar o papel da audiência de custódia no sistema jurídico e penal brasileiro, e como objetivos específicos compreender qual a sua finalidade, averiguar os resultados obtidos desde sua implementação, bem como pesquisar o que este instituto representa para o judiciário como um todo e para a sociedade.

Infere-se a pertinência do presente estudo, tendo em vista tratar de assunto relevante e recente no cenário jurídico nacional, que modifica a forma de se proceder às prisões, assim como atribui novas roupagens à figura da autoridade policial e judiciária no tocante à prisão em flagrante do indiciado.

Diante do exposto, acredita-se no caráter contributivo desta pesquisa no âmbito acadêmico, que explorará diferentes formas de se analisar a questão, bem como os prós e contras do instituto da audiência de custódia, buscando verificar os resultados fáticos de sua inserção no ordenamento jurídico pátrio.

Assim sendo, busca-se por meio deste estudo formular uma fonte de pesquisa a todos aqueles que venham a se interessar pelo tema, proporcionando a estes um material crítico e abrangente acerca do assunto.

A metodologia utilizada é a partir de pesquisa teórica, de natureza qualitativa, com fins explicativos. Como método de abordagem, o processo lógico dedutivo e como métodos de procedimento, o histórico e o comparativo. O tratamento dos dados é realizado por meio indireto, em bibliografia pertinente e documentos necessários à análise.

Para a realização desta pesquisa procedeu-se a divisão em dois capítulos. O primeiro capítulo aborda os fundamentos históricos e principiológicos da audiência de custódia, contextualizando-a num cenário mundial ao longo da história, fazendo-se uma leitura cronológica de como surgiu internacionalmente e a forma com que se deu sua inserção no ordenamento jurídico pátrio, num primeiro momento de maneira ideológica, por meio dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil. Posteriormente, estuda-se como tais tratados são internalizados pelo sistema normativo brasileiro e a posição de ocupam na hierarquia das normas nacionais. Ao final faz-se uma análise de como alguns princípios constitucionais e processuais penais se vinculam à audiência de custódia, e a maneira como devem ser interpretados e faticamente aplicados na realização deste novo procedimento que se verifica no cenário jurídico nacional.

Já no segundo capítulo analisa-se a implementação da audiência de custódia em algumas cidades da federação, que acabaram por regulamentá-la de maneira discricionária, ante a ausência de uma normatização de regência para a matéria. Estuda-se o Projeto de Lei nº 554/2011, ainda em tramitação, que visa estabelecer a forma como se deve proceder à audiência de apresentação. Observam-se os resultados obtidos nas Comarcas em que vem sendo realizada a audiência de apresentação, por meio de um Mapa de Implementação criado pelo Conselho Nacional de Justiça. Analisa-se o modo como alguns estudiosos, profissionais e doutrinadores do direito interpretam a audiência de custódia, colacionando opiniões favoráveis e desfavoráveis à sua realização. E, para concluir, estuda-se o delegado de polícia como autoridade habilitada a realizar a audiência de apresentação, trazendo à baila, do mesmo modo, o entendimento de alguns autores que se manifestam tanto de acordo quanto contrários a esta possibilidade.

## **1 FUNDAMENTOS HISTÓRICOS E PRINCIPIOLÓGICOS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

A audiência de custódia, assim como muitos dos institutos presentes no direito penal e processual penal brasileiro, surgiu internacionalmente, em virtude de um desejo coletivo por maiores direitos e garantias fundamentais, que tivessem o condão de proteger o sujeito das arbitrariedades existentes em muitos regimes de governo, responsáveis por momentos históricos perturbadores em que a dignidade da pessoa humana foi por vezes soterrada (ANDRADE, ALFLEN, 2016).

Neste primeiro capítulo abordar-se-á, portanto, o modo como se deu o nascimento da audiência de custódia em âmbito mundial e a adequação do Brasil aos tratados internacionais de direitos humanos dos quais é signatário, demonstrando como ocorre a incorporação destes tratados ao sistema normativo pátrio e compreendendo qual a posição que ocupam na hierarquia das normas brasileiras, além de tratar acerca dos princípios constitucionais e processuais penais que de algum modo se vinculam a audiência de custódia.

### **1.1 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM ÂMBITO MUNDIAL E A ADEQUAÇÃO DO BRASIL AOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS**

Com o fim da Segunda Guerra Mundial em 1945, evento que por aproximadamente seis anos violou inúmeros direitos humanos, emergiu e ampliou-se pelo mundo um desejo pela busca e efetivação dos mais diversos direitos e garantias fundamentais. Nesses anos e décadas após o fim do conflito mundial, inúmeros foram os tratados promulgados, ratificados e assinados por diversas nações que pretendiam inserir em suas jurisdições as normas garantidoras dos direitos humanos (ANDRADE, ALFLEN, 2016).

Foi neste cenário do pós-guerra que o Conselho da Europa, nascido em 05 de maio de 1949, criou a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (CEDH), instituindo o que alguns anos após viria a ser estabelecido em demais pactos internacionais.

A referida Convenção Europeia determinava que toda pessoa detida deveria, sem demora, ser levada à presença de um juiz ou de outra autoridade autorizada

por lei a exercer funções judiciais a fim de que o magistrado analisasse a legalidade da prisão (ANDRADE, ALFLEN, 2016).

Nas palavras do professor e promotor de justiça do Rio Grande do Sul, Dr. Mauro Fonseca de Andrade, em sua obra *Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro*, em parceria com o professor Pablo Rodrigo Alflen, a Convenção demonstra a preocupação existente na época com os abusos que ocorriam na fase investigatória, declarando que:

O objetivo pensado para essa apresentação é que ela servisse como mecanismo de controle sobre a atividade de persecução penal realizada pelo Estado, em especial sobre as instituições encarregadas dos atos anteriores ao ajuizamento da ação penal condenatória, ou seja, aquelas que executariam atos de investigação criminal. Evitar-se-ia, com isso, o risco de incidência de um dos principais problemas verificados nessa fase inicial da persecução penal, que é a ocorrência de tortura ou maus-tratos aos indivíduos que houvessem sido presos em flagrante ou a título preventivo por ordem das forças estatais diversas do Poder Judiciário (ANDRADE, ALFLEN, 2015, p. 16).

Assim, com o fito de evitar a ocorrência de maus tratos durante a fase investigatória, nos anos que se seguiram foram muitos os textos internacionais que trouxeram este tratamento humanitário ao preso.

Adotado em 19 de dezembro de 1966, pela Resolução número 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos entrou em vigor no ano de 1976, quando alcançou o mínimo de adesões estipuladas, qual seja, o de 35 estados.

Contudo, o Brasil que na época ainda se encontrava sob o regime ditatorial, tornou-se signatário do Pacto apenas alguns anos após, por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991. Desta forma, em 24 de janeiro de 1992, o Congresso Brasileiro depositou a Carta de Adesão na Secretaria Geral da Organização das Nações Unidas, sendo, três meses após, finalmente inserido no ordenamento jurídico pátrio, em 24 de abril do mesmo ano.

Nesta senda, o artigo 9º, 3, do PIDCP aduz em seu texto o direito de o preso ser apresentado em juízo o mais brevemente possível, dispondo que:

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. (BRASIL, 1992).

Alguns anos após, ainda nesse cenário de efetivação de direitos fundamentais, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) é aprovada, em 22 de novembro de 1969, na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em São José da Costa Rica, pelos delegados dos Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos.

A Convenção, que passou a vigorar no panorama mundial nove anos após, em 18 de julho de 1978, foi absorvida pelo ordenamento jurídico brasileiro somente no ano de 1992, quando ratificada por meio do Decreto nº 678.

No mesmo sentido do anteriormente estabelecido no PIDCP, a CADH dispôs em seu texto a necessidade da breve apresentação do preso perante o magistrado, declarando no artigo 7º, 5, 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. (BRASIL, 1992).

Há que se observar, no entanto, que em 1992, quando o Brasil se tornou, então, signatário dos referidos pactos internacionais, já vigorava e norteava o sistema normativo pátrio a Constituição Federal de 1988, promulgada quatro anos antes e que já previa muitas das garantias fundamentais protegidas pelas Convenções.

Já era assegurado ao acusado, por exemplo, o contraditório e a ampla defesa, consagrados do artigo 5º, inciso LV, da CF, aduzindo o referido dispositivo que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (BRASIL, 1988).

Princípios estes intimamente ligados à presunção de inocência, referenciada no artigo 5º, inciso LVII, também da CF, o qual preconiza que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Acerca da presunção de inocência, Cesare Beccaria assevera que:

Um homem não pode ser chamado culpado antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada. Qual é, pois, o direito, senão o da força, que dá ao juiz o poder de aplicar pena ao cidadão, enquanto existe dúvida sobre sua culpabilidade ou inocência? (BECCARIA, 1995, p. 50).

Percebe-se, pois, que ao se tornar signatário da CADH e do PIDCP, o Brasil ratificou alguns dos princípios já contidos em seu ordenamento jurídico interno e se comprometeu mais intimamente com eles em um panorama mundial. No entanto, apesar de já haver decorrido mais de duas décadas desde esta implementação de pactos internacionais no sistema normativo pátrio, e do caráter supralegal que tais normas apresentam, a realização das audiências de custódia ainda não ocorre na prática na maioria das comarcas brasileiras.

Este aparente descaso e falta de comprometimento do país com a realização das audiências de custódia em âmbito nacional já foi, inclusive, motivo de censura pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, em caso envolvendo a morte de um menino por policiais no Rio de Janeiro em 1992, repreendeu o Brasil, alegando que a vítima foi privada de sua liberdade de forma arbitrária, sem que houvesse qualquer situação de flagrante. À vítima, ainda, não foi assegurado o direito de comparecimento perante autoridade judiciária, tampouco lhe sendo possibilitado recorrer a Tribunais Superiores a fim de que fosse analisada a legalidade de sua prisão, tendo em vista ter sido morta logo após a detenção (PAIVA, 2015).

Apesar das censuras já sofridas pela não realização das audiências de custódia, não há no sistema normativo brasileiro nenhuma lei que de fato regule tal instituto. É neste sentido o julgamento de habeas corpus a seguir exposto, que ante a falta de normatização que regule a efetivação das referidas audiências, considerou que nenhum direito havia sido violado ante a sua não realização. O relator ainda apontou a superioridade hierárquica da Constituição Federal brasileira em face da CADH, não havendo que se falar, pois, em ilegalidade ou inconstitucionalidade pela não efetivação de um direito não previsto na Constituição Federal de 1988.

HABEAS CORPUS. PRISÃO CAUTELAR. NECESSIDADE. PRISÃO MANTIDA. 1. A Convenção Americana de Direitos Humanos, que prevê a

audiência de custódia, está, segundo o STF, hierarquicamente subordinada às normas constitucionais. A Constituição Federal exige que a prisão seja comunicada ao juiz em 24 horas, direito garantido, também, pelo artigo 306 do Código de Processo Penal, o que foi assegurado à paciente no momento do flagrante. Assim, em que pese a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, juntamente com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Ministério da Justiça, que originaram o “Projeto Audiência de Custódia”, e o Projeto de Lei nº 554/2011, que tramita no Congresso Nacional, não há, por ora, flagrante ilegalidade na não realização da solenidade, medida que se beneficiará de efetiva regularização procedimental, a considerar a atual praxe forense. Ademais, a medida tem como objetivo prevenir e combater a tortura, bem como implementar o efetivo controle das prisões cautelares. No caso, no entanto, não foi alegado abuso por parte dos agentes, inexistindo, portanto, a ilegalidade suscitada. ORDEM DENEGADA. (RIO GRANDE DO SUL, 2015).

Assim, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a Convenção Americana de Direitos Humanos está hierarquicamente subordinada à Constituição Federal brasileira, inexistindo qualquer ilegalidade ante a não realização das audiências de custódia, tendo em vista a ausência de sua previsão em qualquer norma que integre o ordenamento jurídico pátrio. A Constituição Federal exige apenas a imediata comunicação da prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre à autoridade judiciária (artigo 5º, LXII, CF). Garantia igualmente assegurada no artigo 306 do CPP, sendo que o § 1º do referido dispositivo legal prevê que o auto de prisão em flagrante deve ser remetido ao magistrado no prazo de 24 horas após a realização da prisão (BRASIL, 1941). Não há nenhum dispositivo que indique, contudo, a necessária apresentação do preso perante o juiz, o que, em que pese o disposto na CADH quanto à matéria, torna a realização da audiência de custódia opcional, enquanto não houver lei que regule ou torne obrigatória sua efetivação.

Todavia, é notório que a ideia da realização de audiências de custódia esteve presente de maneira subjetiva no cenário jurídico nacional desde que o Brasil tornou-se signatário da CADH e do PIDCP em 1992, mesmo ano em que foi censurado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em caso que a omissão do Estado na não realização da audiência de custódia levou a morte de um jovem, conforme acima referenciado (PAIVA, 2015).

Por oportuno, reproduzem-se as palavras da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Acosta Calderón Vs. Ecuador* (sentença: 24/06/2005), em que asseverou que a imediata apresentação do acusado perante o juiz “é essencial para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar proteção a outros direitos,

como a vida e a integridade pessoal”, esclarecendo que “o simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e apresentar sua declaração ante o juiz ou autoridade competente”. (PAIVA, 2015, p. 35).

É visível, pois, que o Código de Processo Penal brasileiro não exige a imediata apresentação do preso perante a autoridade judiciária tão logo ocorra a prisão em flagrante, diferentemente do que ocorre em outros países da América Latina.

Países como a Argentina, o Chile, a Colômbia e o México já incorporaram à legislação pátria as previsões constantes nos pactos internacionais quanto à apresentação do detento perante o magistrado logo após a prisão em flagrante, conforme explana Maria Laura Canineu:

[...] na Argentina, o Código de Processo Penal Federal exige que, em casos de prisão sem ordem judicial, o detento compareça perante uma autoridade judicial competente no prazo de seis horas após a prisão. No Chile, o Código de Processo Penal determina que, em casos de flagrante, o suspeito seja apresentado dentro de 12 horas a um promotor, que poderá soltá-lo ou apresentá-lo a um juiz no prazo de 24 horas da prisão. Na Colômbia, o Código de Processo Penal prevê que, em casos de flagrante, o detento precisa ser apresentado ao juiz no prazo de 36 horas. No México, por fim, para a maioria dos tipos penais, pessoas detidas em flagrante precisam ser entregues imediatamente aos promotores, que, por sua vez, devem apresentar os suspeitos a um juiz no prazo de 48 horas ou liberá-los. Em muitas dessas jurisdições, a legislação nacional exige que pessoas presas após ordem judicial também sejam levadas imediatamente a um juiz. A Constituição mexicana, por exemplo, afirma que a autoridade que executa a ordem judicial de prisão deve trazer o suspeito perante um juiz “sem demora e sob sua estrita responsabilidade”. De forma semelhante, no Chile, o detido sob ordem judicial deve ser apresentado imediatamente ao juiz que deu a respectiva ordem (se a apresentação imediata do preso não for possível, ele somente poderá ser mantido sob custódia policial pelas 24 horas seguintes). Na Colômbia, o Código de Processo Penal também estabelece que, em casos de prisão por ordem judicial, o detento precisa ser colocado “à disposição” do juiz no prazo de 36 horas. É certo que simples disposições normativas não eliminaram a prática de abusos nas detenções nesses países, mas são parte necessária de esforços de longo prazo para coibir esses abusos. (CANINEU, 2013, p. 3-4).

Assim, percebe-se a preocupação dos demais países da América Latina em adequar-se ao previsto nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, no que tange a imediata apresentação do preso perante a autoridade judiciária, logo após a prisão em flagrante, buscando tornar fático um direito que se comprometeram a assegurar e instituir no âmbito interno de cada nação.

## 1.2 O STATUS E O MODO DE INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Do até aqui exposto, compreende-se que a ideia da audiência de custódia teve seu nascedouro em tratados internacionais de direitos humanos, que passando a incorporar o ordenamento jurídico pátrio em 1992, trouxeram a necessidade da apresentação do detento perante o magistrado logo após o flagrante, a fim de que este analisasse a legalidade da prisão, deliberando quanto à necessidade de sua manutenção, possibilidade de relaxamento, ou concessão de liberdade provisória, além de apurar se houve violação aos direitos do preso.

Neste lume, necessário faz-se conceituar tratados internacionais e compreender o status que possuem quando internalizados pelo direito brasileiro.

O ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, José Francisco Rezek, descreve tratado internacional como:

Um acordo resultante da convergência das vontades de dois ou mais sujeitos de direito internacional, formalizada num texto escrito, com o objetivo de produzir efeitos jurídicos no plano internacional. Em outras palavras, o tratado é um meio pelo qual sujeitos de direito internacional – principalmente os Estados nacionais e as organizações internacionais – estipulam direitos e obrigações entre si. (REZEK, 2007, p. 278).

Nesta esteira, um tema que gerou e ainda gera muitas divergências é o status que ocupam no sistema normativo nacional os Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Alguns doutrinadores, dentre os quais Flávia Piovesan (PIOVESAN, 2010), e Valério Mazzuoli (MAZZUOLI, 2013), defendem que os direitos humanos consagrados em Tratados Internacionais, possuem natureza de norma constitucional, independentemente da sua forma de internalização no ordenamento jurídico pátrio, em razão do disposto no art. 5º, § 2º, da CF, segundo o qual, “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” (BRASIL, 1988)

De fato, mencionado dispositivo legal atribui a todo Tratado Internacional de Direitos Humanos constitucionalidade material, em virtude do conteúdo que carregam. Todavia a constitucionalidade formal de referidos pactos só ocorre na

medida em que obedecem ao quórum de aprovação previsto no § 3º do art. 5º, da CF, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Estabelece o citado art. 5º, § 3º, da CF, que:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL, 1988).

Observe-se que referido rito é o mesmo previsto para a aprovação das próprias emendas constitucionais, consoante se verifica no art. 60, §2º, da CF:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. (BRASIL, 1988).

Ocorre, no entanto, que EC nº 45/2004 não tratou acerca dos TIDH já internalizados pelo direito pátrio, na forma do procedimento ordinário, previsto no art. 47 da CF<sup>1</sup>, de modo que seu lugar na hierarquia das normas permaneceu indefinido.

Referida incerteza perdurou até o julgamento do RE 466.343-SP, em 03 de dezembro de 2008, ocasião na qual o Ministro Gilmar Mendes sustentou a suprallegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos que foram incorporados ao direito brasileiro em inobservância ao quórum de três quintos dos votos dos membros de cada casa do Congresso Nacional.

No julgamento, Gilmar Mendes asseverou que:

(...) parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de suprallegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de suprallegalidade. (BRASIL, 2008).

E, diante da concordância dos demais ministros, concluiu:

O Supremo Tribunal Federal acaba de proferir uma decisão histórica. O Brasil adere agora ao entendimento já adotado em diversos países no

---

<sup>1</sup>Art. 47. Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.

sentido da suprallegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos na ordem jurídica interna. (BRASIL, 2008).

Deste modo, tendo sido a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004, tem-se que referidos tratados apresentam hierarquia suprallegal, isto é, abaixo da Constituição Federal e acima das leis ordinárias, consoante entendimento adotado pelo STF desde o histórico julgamento de 03 de dezembro de 2008.

Quanto à forma como os tratados internacionais são incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, existem algumas fases e procedimentos que precisam ser observados, a fim de atribuir-lhes efetividade normativa.

A primeira fase é a da celebração, de competência privativa do presidente da República, a teor do que dispõe o art. 84, VIII, da CF “Compete privativamente ao Presidente da República: (...) celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional” (BRASIL, 1988).

Todavia, em virtude do Decreto-Lei nº 9121/1946, o qual prevê em seu art. 1º que “O Ministro de Estado das Relações Exteriores é o auxiliar do Presidente da República na direção da política exterior do Brasil”, o poder de negociação de atos internacionais é concedido aos Chefes de Missões Diplomáticas, sob a responsabilidade do Ministério das Relações Exteriores (BRASIL, 1946).

Posteriormente, por consequência lógica do mencionado artigo 84, VIII, da CF, e em atendimento ao art. 49, I, também da Constituição Federal<sup>2</sup>, é necessário que o Congresso Nacional aprove a celebração do ato internacional, momento em que se elaborará um decreto legislativo, nos termos do art. 59, VI, da CF<sup>3</sup>, que segundo leciona Alexandre de Moraes, é o instrumento que autoriza o Presidente da República a aderir ao tratado. (MORAES, 2008, p. 689).

Imperioso observar, no entanto, que aludido decreto não atribui efetividade ao pacto em âmbito nacional, uma vez que apenas ao Presidente da República cabe ratificá-lo.

---

<sup>2</sup> Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

<sup>3</sup> Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

(...)

VI - decretos legislativos;

A terceira e última fase, portanto, é a ratificação do ato internacional, momento em que mediante decreto, o Presidente da República promulga o texto, publicando-o em órgão da imprensa oficial. Logo, é a partir da promulgação e publicação do decreto presidencial, que o tratado internacional passa a ter aplicabilidade geral e obrigatória no plano do direito interno. (LENZA, 2009, p. 440).

Assim, analisado o modo como se dá a incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico pátrio e a posição que ocupam na hierarquia das normas, infere-se que os tratados que tratam da audiência de custódia possuem força supralegal, estando, pois, acima das leis ordinárias e abaixo da CF.

### 1.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS PENAIS VINCULADOS À AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Conforme já referenciado, o Brasil tornou-se signatário do PIDCP e da CADH em 1992, quatro anos após o advento da Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, que norteava o ordenamento jurídico desde então e já previa em seu texto, muitos dos direitos assegurados pelos mencionados tratados internacionais de direitos humanos.

Neste ponto, cumpre destacar que o CPP hoje vigente, data de 1941, sendo produto de uma legislação criada sob a égide da Constituição de 1937, outorgada em um período em que o país encontrava-se sob os ditames da ditadura militar. Regime de governo este que se caracteriza pelo autoritarismo e que no Brasil foi responsável pela supressão de inúmeros direitos fundamentais.

Assim, infere-se que muitos dos princípios que hoje norteiam o ordenamento jurídico pátrio e encontram guarida na Constituição Federal de 1988, não recebiam o mesmo caráter e relevância durante o regime militar e, por tal motivo, não se fizeram presentes no Código de Processo Penal de 1941.

O que se percebe é que apesar das inúmeras alterações sofridas, no intuito de se adequar a Constituição vigente, o CPP ainda traz enraizado em seu texto a maneira de pensar da época, que muitas vezes diverge do modo como atualmente se vê o acusado e o preso, sujeitos da relação processual.

Deste modo, é significativa a discrepância que se verifica entre o atual contexto processual penal brasileiro e o item II das exposições de motivos do CPP, o qual dispõe que:

De par da necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. (BRASIL, 1941).

Desta forma, identifica-se “uma ideologia de garantia social, em detrimento das garantias protetoras do réu”, que não encontra acolhida na Constituição Federal de 1988. Neste lume, são muitos os princípios constitucionais que se vinculam ao processo penal e à audiência de custódia e que a legitimam como um instrumento da justiça (OLIVEIRA; SOUZA; BRASIL JÚNIOR; SILVA, 2017, p. 12).

Dentre os princípios que se relacionam à audiência de custódia, destaca-se o da dignidade da pessoa humana, consagrado no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...). Considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana (...). (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Também o Pacto de São José da Costa Rica, prevê em seu artigo 11, § 1º, que “Toda pessoa humana tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade” (BRASIL, 1992).

Destarte, tais previsões, igualmente constantes nas Constituições de demais países ocidentais, como da Alemanha (Art. 1º), Portugal (Art. 1º) e Espanha (Art. 10), acabaram por influenciar a Constituição de 1988, que prevêem seu art. 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República.

Assim, com espeque nessas premissas, os juízes Gisele S. de Oliveira, Sérgio R. de Souza, e os desembargadores Samuel M. B. Júnior e Willian Silva, na obra *Audiência de Custódia: Dignidade Humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011)*, preconizam que a adequação do ordenamento jurídico brasileiro, no intuito viabilizar a realização da audiência de custódia, vem ao encontro do princípio da dignidade da pessoa humana.

Referem os autores que:

No momento em que já caminhamos rumo ao trigésimo aniversário da nossa Constituição Cidadã e de mais de duas décadas de incorporação do direito de o preso entrevistar-se com uma autoridade judiciária, imediatamente após a concretização do cerceamento administrativo,

precário e pré-cautelar de sua liberdade, era imprescindível que o Estado brasileiro cumprisse o seu dever de garantir a eficácia desses mandamentos e viabilizar a implantação de um instrumento com esse objetivo, nos moldes de uma audiência de apresentação ou de controle de custódia, que atendesse ao contido nos §§ 5º e 6º, do art. 7º do Pacto de São José da Costa Rica e no Art. 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, sob pena de contínuo e inaceitável desrespeito à dignidade das pessoas presas sem que tal direito fosse observado e que, em tese, em várias situações, garantindo o contato pessoal com a autoridade judiciária e podendo expor a sua situação social, familiar e profissional, pudessem influenciar para demonstrar que fazem jus ao direito à liberdade “provisória” ou mesmo à substituição da prisão cautelar por outra medida menos gravosa, como as inseridas no sistema através da Lei 12.403/2011. (OLIVEIRA; SOUZA; BRASIL JÚNIOR; SILVA, 2017, p. 16).

Em consonância com referido entendimento, a advogada Eleusis Maria de Britto Neta, leciona que a audiência de custódia respeita o princípio da dignidade da pessoa humana na medida em que incentiva o Estado a assegurar e proteger referida prerrogativa do acusado “com respaldo no que prescreve o artigo 5º, § 2º da Carta Magna sobre direitos fundamentais presentes em tratados internacionais.”. (NETA, 2017, s.p.).

Decorrente da própria dignidade da pessoa humana, o princípio da legalidade também possui relação com a audiência de custódia, e encontra-se consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do artigo 5º, inciso XXXIX, da CF, o qual dispõe que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988), sendo que idêntica redação foi dada pela Lei nº 7.209/1984, ao artigo 1º do Código Penal.

Também o inciso II, do artigo 5º, da Constituição, traz um viés do princípio da legalidade, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988).

Assim, ao se analisar o artigo 5º, II, da CF, juntamente com o artigo 22, I, da mesma Carta, o qual prevê que legislar sobre direito penal e processual penal, é de competência exclusiva da União, o defensor público do estado do Rio de Janeiro, Eduardo Januário Newton leciona que:

O respeito ao princípio da legalidade não se cinge a lei, pois, se assim fosse, por exemplo, o Texto Constitucional poderia ser desrespeitado sem qualquer pudor. Essa leitura míope não pode ser admitida, uma vez que a defesa da legalidade representa, na verdade, endossar todo o ordenamento jurídico vigente e válido. (NEWTON, 2018, s.p.).

Sob esta ótica, não se verifica afronta ao princípio da legalidade na realização da audiência de custódia, uma vez que normas supralegais atualmente inseridas no ordenamento jurídico pátrio autorizam e incentivam a sua realização, sendo elas: a CADH e o PIDCP.

O defensor público ainda chama de vergonhosa a omissão das instituições públicas, que resistem em implementar normas convencionais que há mais de duas décadas estão internalizadas pelo sistema jurídico brasileiro e que versam sobre a audiência de custódia (NEWTON, 2018).

Ademais, o STF já se manifestou quanto à legalidade da audiência de custódia, conforme se verifica no seguinte julgado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. 1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que “*toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz*”, posto ostentar o *status* jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humano têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada “audiência de custódia”, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação”. 2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, conseqüentemente, deflagra o procedimento legal de *habeas corpus*, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus artigos 647 e seguintes. 3. O *habeas corpus ad subjiciendum*, em sua origem remota, consistia na determinação do juiz de apresentação do preso para aferição da legalidade da sua prisão, o que ainda se faz presente na legislação processual penal (artigo 656 do CPP). 4. O ato normativo sob o crivo da fiscalização abstrata de constitucionalidade contempla, em seus artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º normas estritamente regulamentadoras do procedimento legal de *habeas corpus* instaurado perante o Juiz de primeira instância, em nada exorbitando ou contrariando a lei processual vigente, restando, assim, inexistência de conflito com a lei, o que torna inadmissível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade para a sua impugnação, porquanto o *status* do CPP não gera violação constitucional, posto legislação infraconstitucional. 5. As disposições administrativas do ato impugnado (artigos 2º, 4º, 8º, 9º, 10 e 11), sobre a organização do funcionamento das unidades jurisdicionais do Tribunal de Justiça, situam-se dentro dos limites da sua autogestão (artigo 96, inciso I, alínea a, da CRFB). Fundada diretamente na Constituição Federal, admitindo *ad argumentandum* impugnação pela via da ação direta de inconstitucionalidade, mercê de materialmente inviável a demanda. (BRASIL, 2016).

Neste sentido, percebe-se que para o STF a audiência de custódia respeita o princípio da legalidade, na medida em que encontra respaldo em tratados internacionais de direitos humanos já internalizados pelo sistema normativo pátrio. O guardião da Constituição ainda aponta para o caráter supralegal que tais pactos

apresentam, posicionando-se acima das leis ordinárias e abaixo da Constituição Federal, na hierarquia das normas brasileiras.

Assim, consoante apontado pelo defensor público Eduardo J. Newton, legalidade não significa apenas respeitar as leis, pois se assim fosse, não haveria obrigatoriedade em seguir os ditames da Constituição, o que é um contrassenso, considerando que todas as demais normas brasileiras devem estar de acordo com a Lei Suprema (NEWTON, 2018).

Destarte, com espeque nessas premissas, infere-se que a realização da audiência de custódia ou apresentação não encontra óbice no princípio da legalidade, mas pelo contrário, a ele respeita e nele se adéqua.

Intimamente ligado à legalidade, o princípio do devido processo legal também ampara a realização das audiências de custódia, sendo necessário para conceituá-lo realizar uma abordagem histórica e reportar-se ao ano de 1215, quando João Sem Terra, então rei da Inglaterra, foi impelido pelos nobres e pelo alto clero inglês a assinar a Magna Carta, pacto que conferia poderes limitados aos reis, diminuindo assim, sua autonomia e poder discricionário. (OLIVEIRA, BRASIL JÚNIOR, SOUZA, SILVA, 2017, p. 38).

Destarte, o capítulo 39 do referido documento dispunha que:

Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país. (INGLATERRA, 1215).

O princípio ora em foco, está consagrado no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, o qual pressupõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

Neste sentido, para Fernando Capez, o princípio do devido processo legal “consiste em assegurar à pessoa o direito de não ser privada de sua liberdade e de seus bens, sem a garantia de um processo desenvolvido na forma que estabelece a lei.” (CAPEZ, 2015, p. 78).

Todavia, a audiência de custódia ainda não se encontra regulamentada, tendo em vista o Projeto de Lei nº 554/2011, que prevê como se deve proceder a sua realização, ainda tramitar no Congresso Nacional, de modo que não há atualmente nenhuma norma que regule a matéria no cenário jurídico nacional.

Para os juízes Gisele S. de Oliveira e Sérgio R. de Souza e para os desembargadores Samuel M. B Júnior e Willian Silva, contudo, a ausência de uma normatização de regência não impede que as audiências de custódia ocorram. Os autores entendem que ao se respeitar as garantias fundamentais das partes e, principalmente, do acusado, não há afronta ao princípio do devido processo legal, sendo que idêntico foi o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 5240, de relatoria do Ministro Luiz Fux (OLIVEIRA; SOUZA; BRASIL JÚNIOR; SILVA, 2017, p. 38).

Ao falar acerca do princípio do devido processo legal, o STF, no julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus 111.567, aduziu que:

A ESSENCIALIDADE DO POSTULADO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, QUE SE QUALIFICA COMO REQUISITO LEGITIMADOR DA PRÓPRIA “PERSECUTIO CRIMINIS”. – O exame da cláusula referente ao “due process of law” permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, entre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: ( a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); ( b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; ( c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; ( d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); ( e) direito de não ser processado e julgado com base em leis “ex post facto”; ( f) direito à igualdade entre as partes; ( g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; ( h) direito ao benefício da gratuidade; ( i) direito à observância do princípio do juiz natural; ( j) direito ao silêncio (privilégio contra a autoincriminação); ( k) direito à prova; e ( l) direito de presença e de “participação ativa” nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes . – O direito do réu à observância, pelo Estado, da garantia pertinente ao “due process of law”, além de traduzir expressão concreta do direito de defesa, também encontra suporte legitimador em convenções internacionais que proclamam a essencialidade dessa franquia processual, que compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa , enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal. (BRASIL, 2014).

Assim, do mesmo modo como ocorre com o princípio da legalidade, o STF já se posicionou no sentido de que o princípio do devido processo legal também não se vê prejudicado ante a ausência de uma normatização de regência que preveja como se deve proceder à realização das audiências de custódia.

Neste norte, como bem apontam os doutrinadores acima citados, assegurando-se às partes e, principalmente, ao réu, a efetivação de suas garantias fundamentais, não se vislumbra óbice à realização da audiência de custódia, ante a inexistência de uma lei que regulamente o seu procedimento.

O princípio da presunção de inocência, igualmente derivado da dignidade da pessoa humana e ligado à audiência de apresentação, faz-se presente em textos internacionais que visam salvaguardar os direitos humanos, desde o século XVIII, quando após a Revolução Francesa de 1789, foi inserido no artigo 9º na Declaração de Direitos do Homem, que assim dispõe:

Artigo 9º- Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei. (FRANÇA, 1789).

Deste modo, percebe-se a intenção da Declaração, que além de assegurar ao acusado o direito de presumir-se inocente, também lhe garantia um tratamento adequado e humanitário quando de sua prisão. Visão que encontra respaldo no direito brasileiro, que no art. 5º, inciso XLVII, alínea “e”, da Constituição Federal proíbe penas cruéis (BRASIL, 1988), e no art. 41 da Lei de Execução Penal, elenca uma série de direitos do preso ao longo dos dezesseis incisos do dispositivo (BRASIL, 1984).

Posteriormente, em 1948, a ONU expandiu e universalizou o princípio da presunção de inocência, ao inseri-lo no § 1º do art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o qual declara que:

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, introduzido no Brasil por meio do Decreto nº 592/1992, e a Convenção Americana de Direitos Humanos, internalizada através do Decreto nº 678/1992, também previram referido princípio no art. 14, § 2º, e art. 8, § 2º, respectivamente, sendo idêntica a redação de ambos ao dispor que “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.” (BRASIL, 1992).

O princípio da presunção de inocência está previsto ainda no Estatuto de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional e foi promulgado no Brasil por meio do Decreto nº 4.388/2002.

Destarte, o art. 66 do referido Tratado preconiza que:

1. Toda a pessoa se presume inocente até prova da sua culpa perante o Tribunal, de acordo com o direito aplicável.
2. Incumbe ao Procurador o ônus da prova da culpa do acusado.
3. Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável. (BRASIL, 2002).

Por fim, a Constituição Federal brasileira consagra o princípio em tela em seu art. 5º, inciso LVII, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” (BRASIL, 1988).

O princípio da presunção de inocência impede, portanto, que o réu seja considerado culpado antes de transitar em julgado a sentença que o condenou, isto é, quando não couberem mais recursos da referida decisão. Deste modo, a prisão cautelar não pode servir como uma antecipação de pena, mas tão somente como uma medida assecuratória, vinculada às reais necessidades do processo.

Ademais, como previsto no Estatuto de Roma, internalizado pelo direito pátrio desde 2002, a presunção de inocência se desdobra no sentido de que o ônus da prova incumbe a quem acusa, sendo que a dúvida pode apenas beneficiar o réu, consoante disposto no art. 386, VII, do Código de Processo Penal: “O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...) não existir prova suficiente para a condenação.” (BRASIL, 1941).

Neste lume, conforme asseveram o advogado Michel Giugni Vieira Ribeiro e a professora de direito penal e processual penal da Faculdade Cenecista de Varginha (MG), Irenice Teixeira Trolese Xavier, “a principal finalidade da audiência de custódia é a mais justa apreciação para a prisão imposta, considerando a presença do acusado (...) e a prévia entrevista com o juiz” (RIBEIRO, XAVIER, 2017, s.p).

Assim, considerando que a presunção de inocência impõe que a prisão cautelar do acusado somente ocorra quando presentes os requisitos, pressupostos e condições de admissibilidade dos artigos 312 e 313 do CPP, e de que estas premissas, com a implementação da audiência de custódia, passaram a ser analisados na presença do preso e não mais com base unicamente no auto de prisão em flagrante, infere-se que referida audiência torna ainda mais real este princípio, adaptando a fase pré-processual a um novo modelo garantista. (OLIVEIRA; SOUZA; BRASIL JÚNIOR; SILVA, 2017, p. 46).

Por oportuno, traz-se à baila o entendimento do STF acerca da possibilidade de prisão após a condenação em segunda instância, sendo que desde a

Constituição Federal de 1988, a Suprema Corte já alterou seu posicionamento em quatro situações.

No julgamento do Habeas Corpus 126.292 em 2016, o STF admitiu a possibilidade de prisão após a condenação em segunda instância, compreendendo que a execução provisória da pena neste caso, não ofende o princípio da presunção de inocência. Na ocasião, o Ministro Relator, Teori Zavaski, lembrou que este era o posicionamento adotado pelo Supremo, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, citando diversas decisões em que a possibilidade da execução provisória da pena foi reafirmada.

Em diversas oportunidades – antes e depois dos precedentes mencionados –, as Turmas do STF afirmaram e reafirmaram que princípio da presunção de inocência não inibia a execução provisória da pena imposta, ainda que pendente o julgamento de recurso especial ou extraordinário: HC 71.723, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 16/6/1995; HC 79.814, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 13/10/2000; HC 80.174, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 12/4/2002; RHC 84.846, Rel. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 5/11/2004; RHC 85.024, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 10/12/2004; HC 91.675, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 7/12/2007; e HC 70.662, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 4/11/1994; esses dois últimos assim ementados: “HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. NÃOCONFIGURAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de ser possível a execução provisória da pena privativa de liberdade, quando os recursos pendentes de julgamento não têm efeito suspensivo. (...) 3. Habeas corpus denegado. “(...) - A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL NÃO IMPEDE - PRECISAMENTE POR SE TRATAR DE MODALIDADE DE IMPUGNAÇÃO RECURSAL DESVESTIDA DE EFEITO SUSPENSIVO - A IMEDIATA EXECUÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, INVIABILIZANDO, POR ISSO MESMO, A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA”. (BRASIL, 2016).

O Ministro também apontou para duas súmulas do STF, em plena vigência no ordenamento jurídico, que evidenciam a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. São elas as súmulas 716 e 717 do STF, cujos enunciados referem o seguinte:

Súmula nº 716: Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. (BRASIL, 2003).

Súmula nº 717: Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial. (BRASIL, 2003).

Neste sentido, o entendimento segundo o qual a execução provisória da pena não ofende o princípio da presunção de inocência, sendo, portanto, plenamente realizável no campo jurídico nacional, vigorou até o julgamento do Habeas Corpus 84.078/MG, realizado em 05/02/2009. Na ocasião, por sete votos a quatro, o STF mudou seu posicionamento, passando a entender que a execução provisória da pena é incompatível com o princípio da presunção de inocência. E este foi o entendimento adotado até 2016, quando no julgamento do Habeas Corpus 126.292, passou-se novamente a admitir a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Em seu voto o Ministro Relator Teori Zavaski elucidou que após o julgamento em segunda instância, não se discutem mais os fatos, ou seja, o mérito do feito, de tal sorte que a presunção de inocência que se atribui ao réu resta prejudicada na medida em que o segundo grau de jurisdição confirma a sentença condenatória prolatada pelo *juízo a quo*.

Nas palavras do Ministro:

Realmente, antes de prolatada a sentença penal há de se manter reservas de dúvida acerca do comportamento contrário à ordem jurídica, o que leva a atribuir ao acusado, para todos os efeitos – mas, sobretudo, no que se refere ao ônus da prova da incriminação –, a presunção de inocência. A eventual condenação representa, por certo, um juízo de culpabilidade, que deve decorrer da logicidade extraída dos elementos de prova produzidos em regime de contraditório no curso da ação penal. Para o sentenciante de primeiro grau, fica superada a presunção de inocência por um juízo de culpa – pressuposto inafastável para condenação –, embora não definitivo, já que sujeito, se houver recurso, à revisão por Tribunal de hierarquia imediatamente superior. É nesse juízo de apelação que, de ordinário, fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, com a fixação, se for o caso, da responsabilidade penal do acusado. É ali que se concretiza, em seu sentido genuíno, o duplo grau de jurisdição, destinado ao reexame de decisão judicial em sua inteireza, mediante ampla devolutividade da matéria deduzida na ação penal, tenha ela sido apreciada ou não pelo juízo a quo. Ao réu fica assegurado o direito de acesso, em liberdade, a esse juízo de segundo grau, respeitadas as prisões cautelares porventura decretadas. Ressalvada a estreita via da revisão criminal, é, portanto, no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. É dizer: os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, porquanto não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória. Noutras palavras, com o julgamento implementado pelo Tribunal de apelação, ocorre espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa. Os recursos ainda cabíveis para instâncias extraordinárias do STJ e do STF – recurso especial e extraordinário – têm, como se sabe, âmbito de cognição estrito à matéria de direito. Nessas circunstâncias, tendo havido, em segundo grau, um juízo de incriminação do acusado, fundado em fatos e provas insuscetíveis de reexame pela instância extraordinária, parece inteiramente justificável a

relativização e até mesmo a própria inversão, para o caso concreto, do princípio da presunção de inocência até então observado. Faz sentido, portanto, negar efeito suspensivo aos recursos extraordinários, como o fazem o art. 637 do Código de Processo Penal e o art. 27, § 2º, da Lei 8.038/1990. (BRASIL, 2016).

Em consonância com referido entendimento, a Ministra Ellen Gracie, quando do julgamento do HC 85.886 (DJ 28/10/2005), asseverou que “em país nenhum do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando referendo da Corte Suprema.” (BRASIL, 2005).

Todavia, o referido posicionamento do STF, hoje já superado, recebia fortes críticas de alguns defensores do modelo adotado entre 2009 e 2016. Para a advogada Priscilla Miwa Kumode, “O Supremo Tribunal Federal retrocedeu e voltou a adotar entendimento antes superado, sob alegada mutação constitucional”. A autora ainda acrescenta que “O exaurimento do exame da matéria probatória não é sinônimo de trânsito em julgado, e são inúmeras as possibilidades de discussão de matéria de direito que ensejam a mudança de julgamento.” (KUMODE, 2016, p. 41-42).

Nesta senda, o autor Pedro Lenza, esclarece que mutação constitucional consiste em “uma interpretação diferente do que consta previsto em lei. Altera o sentido da norma sem mudar o texto legal. Só poderá acontecer ante a ocorrência de um fato novo, que não foi previsto anteriormente” (LENZA, 2015, p. 168).

Assim, segundo a doutrina:

A mutação constitucional caracteriza uma incongruência entre as normas constitucionais, por um lado, e a realidade constitucional de outro. Trata-se, pois, de situação entre a Constituição escrita e a realidade constitucional. A autorização para que se faça mutação constitucional por meio de nova interpretação jurisdicional do texto constitucional somente pode ocorrer se “no alcance da norma constitucional aparecerem fatos novos que não foram previstos anteriormente, ou se os antigos fatos já conhecidos se apresentarem no desenvolvimento de sua organização, em uma nova relação ou em um novo significado”, mas, repita-se ainda uma vez, essa autorização provém de processo natural, não intencional e imperceptível, pois é inadmissível mutação constitucional anunciada previamente. (NERY; ABBUD, 2017, s.p).

No mesmo norte, o autor Gustavo Henrique Badaró apregoa que:

O novo posicionamento é equivocado. Os termos da Constituição são claríssimos, a presunção de inocência ou o estado de não

culpabilidade vigora até “o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Essa expressão tem significado técnico e com tal deve ser interpretada. Diante disso, argumentos de direito comparado perdem total sentido, se a garantia no ordenamento em comparação não tiver expressa previsão de subsistência até o trânsito em julgado. Assim, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória ocorre no momento em que a sentença ou o acórdão torna-se imutável, surgindo a coisa julgada material. Não há margem exegética para que a expressão seja interpretada, mesmo pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o acusado é presumido inocente até o julgamento condenatório em segunda instância, ainda que interposto recurso para o Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça. (BADARÓ, 2018, s.p).

Recentemente, ao julgar três ações que questionavam a compatibilidade da prisão após a condenação em segunda instância com a Constituição Federal, o STF alterou novamente seu posicionamento, passando a compreender pela impossibilidade de prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Assim, no julgamento que teve início em 17 de outubro de 2019 e encerrou no dia 07 de novembro do mesmo ano, por seis votos a cinco, o Plenário da Corte retomou o entendimento segundo o qual a pena apenas pode ser cumprida depois de esgotadas todas as vias recursais (BRASIL, 2019).

É este, pois, o atual posicionamento do STF, cujos efeitos são *erga omnes*, isto é, de caráter vinculante e cumprimento obrigatório por todas as instâncias do Poder Judiciário.

Ainda como um importante princípio vinculado à audiência de apresentação, encontra-se a garantia ao contraditório, prevista no art. 5º, inciso LV, da CF, o qual dispõe que “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

Todavia, referido princípio tem seu nascedouro em épocas mais antigas, tendo em vista que a VI Emenda à Constituição dos Estados Unidos, já o trazia implícito em seu texto:

Em todos os processos criminais o acusado terá direito a julgamento rápido e público, por júri imparcial no Estado e distrito onde o crime houver sido cometido, distrito esse que será previamente delimitado por lei; a ser informado da natureza e causa da acusação; a ser acareado com as testemunhas que lhe são adversas; a dispor de meios compulsórios para forçar o comparecimento de testemunhas da defesa e a ser assistido por advogado (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA).

Posteriormente, o princípio do contraditório foi sendo incorporado em diversas Declarações e Tratados, dentre os quais o Pacto de São José da Costa Rica e o Tratado de Roma.

Neste lume, o artigo 8º, §§ 1º e 2º, da CADH assim o declara:

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
  - a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal;
  - b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
  - c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;
  - d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor. (BRASIL, 1992).

De maneira semelhante, o artigo 67, §1º, alíneas “a”, “b” e “d” do Estatuto de Roma dispõe que:

1. Durante a apreciação de quaisquer fatos constantes da acusação, o acusado tem direito a ser ouvido em audiência pública, levando em conta o disposto no presente Estatuto, a uma audiência conduzida de forma eqüitativa e imparcial e às seguintes garantias mínimas, em situação de plena igualdade:
  - a) A ser informado, sem demora e de forma detalhada, numa língua que compreenda e fale fluentemente, da natureza, motivo e conteúdo dos fatos que lhe são imputados;
  - b) A dispor de tempo e de meios adequados para a preparação da sua defesa e a comunicar-se livre e confidencialmente com um defensor da sua escolha;
  - d) Salvo o disposto no parágrafo 2º do artigo 63, o acusado terá direito a estar presente na audiência de julgamento e a defender-se a si próprio ou a ser assistido por um defensor da sua escolha; se não o tiver, a ser informado do direito de o tribunal lhe nomear um defensor sempre que o interesse da justiça o exija, sendo tal assistência gratuita se o acusado carecer de meios suficientes para remunerar o defensor assim nomeado. (BRASIL, 2002).

Apesar de previsto em diversos textos internacionais já internalizados pelo direito pátrio, bem como de estar consagrado na própria Constituição Federal brasileira, o princípio do contraditório não é inteiramente assegurado na fase pré-

processual, em que referida garantia precisa ser relativizada, a fim de tornar possível o desenrolar das investigações, realizadas por meio do inquérito policial.

Todavia, a audiência de custódia, embora ocorra na fase pré-processual, permite ao acusado participar de um ato em que será ouvido por um magistrado, e que contará com a obrigatória presença de sua defesa técnica, o que contribui em muito para o enfraquecimento de infundadas alegações de maus tratos na fase policial, tornando a investigação penal mais polida e transparente. (OLIVEIRA, SOUZA, BRASIL JR., SILVA, 2017, p. 55).

Entretanto, há que se atentar para a proposta de acréscimo do § 7º para o art. 306 do CPP<sup>4</sup>, idealizada pelo Projeto de Lei nº 554/2011, no sentido de proibir que a oitiva do preso colhida durante a audiência de custódia, seja usada unicamente contra ele durante a instrução processual. Ressalva esta que vem ao encontro de outro princípio que norteia o direito processual penal brasileiro, qual seja, o de não produzir provas contra si mesmo, não se auto incriminar, amplamente conhecido em sua versão no latim, *Nemo tenetur se detegere* (BRASIL, 2011).

Do mesmo modo, não há que se olvidar que:

(...) a produção antecipada de provas para instruir futura ação penal não constitui objeto da audiência de custódia, pois as suas finalidades dizem respeito diretamente com o cumprimento da pauta de direitos humanos do preso em flagrante delito, seja em relação ao respeito à sua dignidade, seja quando à presença, ou não, de fundamentos para a ratificação da custódia pré-cautelada com a conseqüente conversão em prisão preventiva. A produção de prova no âmbito da audiência de custódia está limitada os temas diretamente relacionados e indispensáveis para a formação do livre convencimento da autoridade judiciária sobre qual das providências previstas no art. 310 do CPP, é a mais justa para o caso concreto e se há evidências de maus-tratos ou de tortura contra a pessoa apresentada naquele ato. (OLIVEIRA; SOUZA; BRASIL JÚNIOR; SILVA, 2017, p. 55).

Nesta senda, a proibição de se adentrar no mérito da demanda quando da realização da audiência de custódia, é expressa no art. 8º, inciso VIII, da Resolução nº 213, do CNJ, o qual refere que na audiência de apresentação, o magistrado deverá “abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a

---

<sup>4</sup> § 7º A oitiva a que se refere o § 6º será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e a necessidade da prisão, a ocorrência de tortura ou de maus-tratos e os direitos assegurados ao preso e ao acusado como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e a necessidade da prisão, a ocorrência de tortura ou de maus-tratos e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante” (BRASIL, 2015).

Do mesmo modo que o princípio do contraditório, o princípio da ampla defesa também encontra previsão no art. 5º, inciso LV, da CF, que garante aos litigantes, a “ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988). Referido preceito é igualmente assegurado no art. 14, § 3º, do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, que garante ao acusado o direito:

De estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado ex-offício gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo. (BRASIL, 1992).

No mesmo norte, o art. 8º, § 2º, alínea “d”, da CADH, assegura “o direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor” (BRASIL, 1992). Também o Estatuto de Roma, ao dispor acerca dos direitos do réu perante o Tribunal Penal Internacional, assevera em seu art. 67, § 1º, alínea “d”, que:

(...) o acusado terá direito a estar presente na audiência de julgamento e a defender-se a si próprio ou a ser assistido por um defensor da sua escolha; se não o tiver, a ser informado do direito de o tribunal lhe nomear um defensor sempre que o interesse da justiça o exija, sendo tal assistência gratuita se o acusado carecer de meios suficientes para remunerar o defensor assim nomeado. (BRASIL, 2002).

Assim, percebe-se que as aludidas normas garantem ao réu o direito à ampla defesa, consubstanciada em suas duas vertentes, quais sejam, a defesa técnica, imprescindível no direito brasileiro, exercida por um advogado ou defensor público, uma vez que indispensável a capacidade postulatória. E a defesa pessoal, exercida pelo próprio acusado por meio do contraditório, sendo que neste caso o réu não é obrigado a falar, podendo permanecer em silêncio, caso esta seja sua vontade (art. 186 do CPP), sem que isso lhe acarrete prejuízos, em virtude do princípio de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo, que se vincula intimamente ao contraditório e a ampla defesa.

Frise-se que apenas o acusado pode optar por não falar, não cabendo ao juiz, nem a qualquer outro sujeito da relação processual, lhe tolher este direito. (GOMES; MAZZUOLI, 2009).

O Código de Processo Penal ao tratar acerca da defesa técnica, entretanto, atribuiu-lhe o caráter de indisponibilidade, asseverando em seu art. 261 que “Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.” (BRASIL, 1941).

Em consonância com referido entendimento, a súmula 523 do STF, preconiza que “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.” (BRASIL, 2003).

Deste modo, “o sistema brasileiro foi até mesmo mais garantidor da ampla defesa do que a previsão internacional, pois sempre exige a presença de advogado a defender o réu em juízo, exceto quando o próprio réu é advogado (...).” (OLIVEIRA; SOUZA; BRASIL JÚNIOR; SILVA, 2017, p. 60).

O direito à ampla defesa desdobra-se ainda, no direito de presença, que consiste na faculdade concedida ao réu de fazer-se presente nas audiências e demais atos processuais que lhe dizem respeito.

Nesta senda, para Luiz Flávio Gomes:

O direito de o réu se defender pessoalmente compreende também o direito de presença (direito de estar fisicamente presente, de forma direta ou remota, o que se tornou possível por meio da videoconferência) durante todo processo, mas, sobretudo, nas audiências. Esse direito vem contemplado expressamente no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (da ONU) (“toda pessoa acusada de um delito terá direito a (...) estar presente no julgamento” (art. 14, 3, d) e implicitamente na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (da OEA) (“direito do acusado de defender-se pessoalmente”; “direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes” etc. – art. 8.º, 2, d e f). (GOMES, 2010, s.p).

No que toca ao direito de presença na audiência de custódia, de forma remota, por meio de videoconferência, observa-se que esta possibilidade está prevista no §11 da nova proposta para o art. 306 do CPP, idealizada pelo Projeto de Lei nº 554/2011 do Senado Federal. Destarte, o texto do parágrafo apresenta a seguinte redação:

§ 11. Excepcionalmente, por decisão fundamentada do juiz competente e ante a impossibilidade de apresentação pessoal do preso, a audiência de custódia poderá ser realizada por meio de sistema de videoconferência ou de outro recurso tecnológico de transmissão de som e imagem em tempo real, respeitado o prazo estipulado no § 10. (BRASIL, 2011).

Aury Lopes Jr. e Caio Paiva, no entanto, apresentam forte crítica à possibilidade de a audiência de custódia vir a ser realizada por meio de videoconferência. Nas palavras dos autores:

O maior inconveniente desse substitutivo é que ele mata o caráter antropológico, humanitário até, da audiência de custódia. O contato pessoal do preso com o juiz é um ato da maior importância para ambos, especialmente para quem está sofrendo a mais grave das manifestações de poder do Estado. (...) 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...). Acrescentando-se a distância e a “asepsia” geradas pela virtualidade, corremos o risco de ver a indiferença e a insensibilidade do julgador elevadas a níveis insuportáveis. Estaremos potencializando o refúgio na generalidade da função e o completo afastamento do eu, impedindo o avanço e evolução que se deseja com a mudança legislativa. A Convenção Americana de Direitos Humanos assegura, em seu art. 7.5, que toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz. Por mais esforço que se faça, existe um limite semântico que não permite uma interpretação tal que equipare “presença” com “ausência”... (LOPES JR., PAIVA, 2014, p. 21-22).

Os juízes Gisele S. de Oliveira, Sérgio R. de Souza e os desembargadores Samuel M. Brasil Júnior e Willian Silva, divergem do entendimento de Lopes Jr. e Paiva, justificando que:

(...) desde que preservados todos os direitos e garantias fundamentais, particularmente o pleno exercício do contraditório, do acusado ou mesmo suspeito apresentado, nada impede o uso das modernas tecnologias na prática processual penal e, por conseguinte, para a oitiva na audiência de custódia, uma vez garantido que a tecnologia possibilite a transmissão em tempo real, de imagem e som, de forma a ser possível constatar que o suspeito não está sofrendo interferência externa na sua manifestação, o que foi contemplado no PLS 554/2011, aprovado no Senado, em caráter excepcional, sofrendo críticas, talvez não compatíveis com a realidade do imenso e às vezes inóspito território brasileiro, características estas que tem gerado grande dificuldade para a expansão das audiências de custódia ou apresentação para além das fronteiras das regiões metropolitanas das Capitais dos Estados. (OLIVEIRA; SOUZA; BRASIL JÚNIOR; SILVA, 2017, p. 62).

Os autores também compreendem que a audiência de custódia é uma faculdade do preso, o qual pode optar em comparecer ou não à referida solenidade, sem que isso importe em afronta às suas garantias fundamentais, em face do direito

que lhe assiste de permanecer em silêncio (art. 5º, LXIII, CF<sup>5</sup>), bem como em analogia ao art. 457, *caput* e § 2º do CPP:

Art. 457. O julgamento não será adiado pelo não comparecimento do acusado solto, do assistente ou do advogado do querelante, que tiver sido regularmente intimado.

(...)

§ 2º Se o acusado preso não for conduzido, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido da mesma reunião, salvo se houver pedido de dispensa de comparecimento subscrito por ele e seu defensor. (BRASIL, 1941).

Mencionado dispositivo legal, embora trate do procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri, se aplicados à audiência de custódia, demonstram a possibilidade de o réu optar em comparecer ou não à audiência, sem que isso acarrete a nulidade do ato.

Neste sentido, renunciando o réu a este direito, não poderia posteriormente alegar nulidade em virtude da não realização da audiência de apresentação, considerando o disposto na primeira parte do artigo 565 do CPP, segundo o qual “Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.” (BRASIL, 1941).

Ademais, em que pese existirem diversos julgados afirmando a obrigatoriedade da realização da audiência de custódia, e a nulidade decorrente de sua inobservância, o STJ e o STF, em decisões recentes, tem exigido a demonstração de prejuízo para o réu, em face de sua não apresentação ao magistrado no prazo de 24 horas, em nítida aplicação do princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ESTUPRO. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. DECRETO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. O entendimento majoritário da Sexta Turma desta Corte é no sentido de que a ausência da audiência de custódia não enseja nulidade da prisão preventiva em que posteriormente convertida, pois observadas as outras

---

<sup>5</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

garantias processuais e constitucionais, restando então superado o exame desse tema. (...) (BRASIL, 2019).

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 2. A não realização da audiência de custódia, segundo pacífico entendimento desta Corte, não tem o condão de ensejar a nulidade da prisão em flagrante, sobretudo quando posteriormente convertida em preventiva, nos termos do art. 312 do CPP. (BRASIL, 2018).

Nesta senda, o STF, embora reconheça a imprescindibilidade da audiência de custódia, tem optado por manter a prisão decretada, mesmo quando não realizada a audiência, desde que a decisão tenha sido fundamentada. Neste caso, determinará que a audiência ocorra, ainda que de forma intempestiva, com o processo já em curso.

Nos termos do decidido liminarmente na ADPF 347/DF (Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015), por força do Pacto de Direitos Cíveis e Políticos, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e como decorrência da cláusula do devido processo legal, a realização da audiência de apresentação é de observância obrigatória. 3. Descabe, nessa ótica, a dispensa de referido ato sob a justificativa de que o convencimento do julgador quanto às providências do art. 310 do CPP encontra-se previamente consolidado. 4. A conversão da prisão em flagrante em preventiva não traduz, por si, a superação da flagrante irregularidade, na medida em que se trata de vício que alcança a formação e legitimação do ato constritivo. 5. Considerando que, a teor do art. 316 do Código de Processo Penal, as medidas cautelares podem ser revisitadas pelo Juiz competente enquanto não ultimado o ofício jurisdicional, incumbe a reavaliação da constrição, mediante a realização de audiência de apresentação. 6. Ordem concedida de ofício, julgado prejudicado o agravo regimental. (BRASIL, 2016).

A solução encontrada pelo STF visa resguardar o ato judicial, sem violar, contudo, o direito do detendo a apresentar-se ao magistrado, a fim de que este analise a legalidade da prisão, ratificando-a ou determinando a soltura do réu.

Na visão dos autores da obra *Audiência de Custódia: Dignidade Humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011)*:

(...) a referida audiência só seria dispensável nas hipóteses de relaxamento do flagrante ou de liberdade provisória incondicional, pois quando submetido a qualquer medida cautelar que lhe imponha obrigação ou restrição, mesmo que diversa da prisão, o indivíduo faz jus a que a sua situação seja analisada e decidida após as formalidades da audiência de custódia, sem contar que a conversão tradicional inviabiliza um dos

fundamentos da audiência, que consiste em prevenir e apurar eventuais torturas e maus tratos contra o preso por força de detenção administrativa e pré-cautelar. (OLIVEIRA; SOUZA; BRASIL JÚNIOR; SILVA, 2017, p. 65).

Neste sentido, pode parecer contraditório que o STF e o STJ atribuam obrigatoriedade à realização das audiências de custódia e ao mesmo tempo confirmam validade a atos que traduzem sua inobservância.

Sobre o tema, o advogado Luiz Fernando Pereira, assevera que:

Na prática, não poderia haver o contraditório, nem mesmo ampla defesa em audiência de custódia, devendo apenas o juiz analisar quanto à legalidade e a necessidade da prisão (...). É por este motivo, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que se não realizada a audiência de custódia, nenhum prejuízo terá ao acusado. (PEREIRA, 2018, s.p).

Assim, do mesmo modo como ocorre com o princípio do contraditório, a ampla defesa também não se desdobra no sentido de o réu defender-se, assistido por advogado ou defensor, das acusações que lhe são feitas, de falar acerca dos fatos, do mérito do processo. A audiência de custódia não possui tal fim, ela visa apenas que a legalidade da prisão seja analisada pelo magistrado, que decidirá acerca da necessidade de manter o réu recluso ou da possibilidade de pô-lo em liberdade, sujeitando-o ou não a outras medidas cautelares diversas da prisão.

Considerando que o Projeto de Lei nº 554/2011, prevê a presença do Ministério Público na audiência de custódia, que poderá, caso entenda necessário, postular a prisão preventiva do acusado, a presença da defesa técnica possibilita que o advogado do réu seja ouvido após a manifestação do *Parquet*, garantindo-se assim, a paridade de armas no referido ato.

Além dos princípios acima explanados, existem muitos outros que se relacionam ao processo penal e à audiência de custódia, uns justificando sua existência e outros que podem soar como um obstáculo à sua realização. Como o princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da CF/88<sup>6</sup>, que pode ver-se ameaçado ante a existência de um novo procedimento a ser cumprido, tornando ainda mais moroso o tramitar processual.

---

<sup>6</sup>Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Neste ponto, há que se atentar que referida audiência deve prezar pela simplicidade dos atos, evitando medidas desnecessárias e burocráticas, a fim de garantir que sua realização não seja um obstáculo à efetivação dos demais preceitos norteadores do direito pátrio, nem prejudique a agilização do processo. Todavia, como adverte o jurista e filósofo François Ost, no direito os atos se sucedem em um tempo próprio (OST, 1999).

Assim, concluída a apreciação acerca dos fundamentos históricos e principiológicos da audiência de custódia, passa-se a explorar como se deu e ainda vem ocorrendo sua implementação no ordenamento jurídico pátrio.

## **2 A IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUA REALIZAÇÃO PELO DELEGADO DE POLÍCIA**

A audiência de custódia é um instituto ainda novo no ordenamento jurídico brasileiro, que embora internalizado pelo sistema normativo pátrio desde 1992, ano em que o Brasil se tornou signatário do PIDCP e da CADH, manteve-se como que esquecido pelos operadores do Direito por mais de duas décadas.

Há pouco tempo, no entanto, esta questão emergiu nacionalmente, sendo que estados da Federação começaram a instituir a realização da audiência de custódia em suas Comarcas, mesmo diante da inexistência de uma normatização de regência, que regulamentasse como deveria ocorrer a audiência de apresentação (ANDRADE; ALFLEN, 2016).

A partir de então, o debate acerca da necessidade de implementar a audiência de custódia no Brasil, a fim de adequar o país aos tratados internacionais de direitos humanos dos quais é signatário, intensificou-se, levando à inúmeros posicionamentos quanto ao tema, bem como à decisões distintas dos próprios Tribunais Superiores (ANDRADE; ALFLEN, 2016).

O presente capítulo estudará, portanto, o Projeto de Lei nº 554/2011, ainda em tramitação, o qual prevê de que maneira as audiências de custódia devem ocorrer, além de analisar quais os resultados obtidos desde sua implementação por meio de um mapa criado pelo CNJ, trazendo à baila, do mesmo modo, a visão de alguns juristas acerca do tema, bem como da possibilidade ou não de a audiência de apresentação ser presidida pelo delegado de polícia.

### **2.1 O PROJETO DE LEI Nº 554/2011**

Como aponta a professora Eleonora Mesquita Ceia “A aceitação da jurisdição de uma Corte internacional é facultativa, mas uma vez reconhecida formalmente a competência de tal organismo, o Estado se obriga a implementar suas decisões, sob pena de responsabilidade internacional.” (CEIA, 2013, p. 114).

A professora complementa, ainda, que:

Prescreve o artigo 2º da CADH que o direito nacional deve tornar viável a aplicação do direito internacional de proteção dos direitos humanos. Com base nesse dispositivo, a Corte entende que o direito doméstico não pode ser alegado para impossibilitar a implementação do direito internacional. Quer dizer, nenhum Estado-Parte pode invocar a impossibilidade jurídica do cumprimento de sentenças da Corte baseado em questões de legislação interna. (CEIA, 2013, p. 117).

Assim, foi com a finalidade de sanar a aparente irregularidade que a inexistência de normatização para a realização de audiências de custódia no Brasil representa, que em 2011 foi apresentado o Projeto de Lei do Senado nº 554/2011, que pretende alterar o texto do artigo 306, § 1º, do Código de Processo Penal.

Atualmente o referido dispositivo legal apresenta a seguinte redação:

Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (BRASIL, 1941).

Com a alteração que o Projeto de Lei pretende trazer, o preso terá de ser apresentado perante o juiz juntamente com o auto de prisão em flagrante, no prazo de 24 horas, adequando assim a lei penal brasileira aos pactos dos quais o país é signatário.

A alteração proposta, além de modificar o texto do artigo 306, § 1º, do CPP, acrescenta treze parágrafos ao dispositivo legal que atualmente conta com apenas dois. O novo projeto de lei prevê, ainda, mudanças para o artigo 304 do CPP, adequando-o à inserção da audiência de custódia no direito penal brasileiro.

Neste lume, a apresentação do preso perante o magistrado está prevista no parágrafo 4º do projeto de modificação do artigo 306, que assim dispõe em seu texto:

§ 4º No prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a lavratura do auto de prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz e será por ele ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judiciária tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventuais violações. (BRASIL, 2011).

O referido artigo 310 do Código de Processo Penal trata das medidas que o juiz deverá tomar quando receber o auto de prisão em flagrante, sendo elas: a possibilidade de relaxamento da prisão ilegal (art. 310, I, CPP); a conversão da

prisão em flagrante em preventiva, quando necessário para a garantia da ordem pública e/ou econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, e as medidas cautelares alternativas à prisão se mostrarem inadequadas ou insuficientes (art. 310, II e art. 312, *caput*, CPP); bem como poderá o juiz conceder liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 310, III, CPP) (BRASIL, 1941).

O §3º do art. 306, por sua vez, prevê que logo após a lavratura do auto de prisão em flagrante, antes mesmo da realização da audiência de custódia, ao perceber que o preso foi vítima de maus tratos ou de qualquer tipo de violação aos direitos fundamentais, a autoridade policial ordenará, mediante despacho fundamentado, a adoção de medidas que visem assegurar a integridade física do detento e apurar a autoria e materialidade dos fatos, a fim de verificar a veracidade das violações apontadas. O delegado de polícia poderá, ainda, se for o caso, requisitar a realização de exames e perícias, determinando a busca de outros meios de provas adequados (BRASIL, 2011).

Os §§ 5º e 6º tratam do direito assegurado ao preso de ser assistido por um advogado ou defensor público antes e durante a realização da audiência de custódia, sendo que antes de referido ato, o detento deverá ser esclarecido acerca dos motivos e fundamentos da prisão, bem como quanto ao rito aplicável à audiência de apresentação (BRASIL, 2011).

O § 8º prevê ainda a presença do Ministério Público na audiência, que poderá, assim como o defensor, inquirir o acusado acerca dos temas previstos no § 7º, quais sejam, “a legalidade e a necessidade da prisão, a ocorrência de tortura ou de maus-tratos e os direitos assegurados ao preso”, bem como se manifestar quanto à decisão judicial de que trata o art. 310 do CPP (BRASIL, 2011).

Do mesmo modo o § 6º dispõe que, caso entenda necessário, poderá o *Parquet* requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão. Refere ainda o artigo que logo após a manifestação do Ministério Público, o juiz ouvirá o acusado e sua defesa técnica (BRASIL, 2011).

Quanto ao depoimento prestado pelo preso, o §7º prescreve que será registrado em autos apartados, não podendo ser utilizado contra o depoente, considerando que a audiência de custódia não visa analisar o mérito e tampouco adiantar provas, mas tão somente tratar acerca da legalidade e necessidade da

prisão e do tratamento que foi despendido ao acusado, consoante já referenciado (BRASIL, 2011).

O § 9º por sua vez, traz uma vedação, ao proibir durante a audiência de custódia, a presença dos agentes policiais que efetuaram a prisão ou que foram responsáveis pela investigação (BRASIL, 2011).

Já o § 10º prevê um aumento de prazo para a apresentação do preso perante o magistrado, que poderá ocorrer em até 72 horas após a prisão em flagrante, desde que mediante decisão fundamentada do juiz e “em decorrência de dificuldades operacionais da autoridade policial.” (BRASIL, 2011).

O magistrado poderá determinar ainda que a audiência de custódia seja realizada por videoconferência ou outro recurso semelhante de transmissão de sons e imagens em tempo real, sempre que for impossível a apresentação pessoal do acusado e desde que respeitado o prazo de 72 horas previsto no § 10º, consoante disposto no § 11º do novo Projeto de Lei (BRASIL, 2011).

Os prazos de 24 e 72 horas, estipulados nos parágrafos 4º e 10º, respectivamente, somente poderão ser inobservados quando se tratar de organização criminosa, definidas na Lei nº 12.850/2013, caso em que, dentro dos referidos prazos, a autoridade policial deverá acordar com o juiz competente, data para a apresentação do preso em no máximo cinco dias, nos termos do § 12º (BRASIL, 2011).

O § 13º, por sua vez, prevê que quando apresentado o acusado perante o magistrado, este não puder ouvi-lo em 24 horas, a autoridade policial ou custodiante retornará com o preso, sem deixar, contudo, de tomar de serventário da justiça, recibo do fato e comunicá-lo ao Ministério Público, a Defensoria Pública e, se for o caso, ao Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2011).

Neste lume, o § 14º dispõe que no caso do § 13º, a audiência de custódia deverá ser remarcada para o primeiro dia útil subsequente à data constante no recibo, sendo que a autoridade policial ou custodiante deverá, sob pena de responsabilidade, reapresentar o acusado na nova data designada (BRASIL, 2011).

Por fim, o § 15 do novo Projeto de Lei, apresenta a seguinte redação:

§ 15. Em caso de crime de competência da Polícia Federal, quando o Município do local de lavratura do flagrante delito não coincidir com sede da Justiça Federal, a autoridade custodiante ou a autoridade policial federal determinará a seus agentes que conduzam o preso ao juízo de direito do local de lavratura da peça flagrantial no prazo máximo de 24 (vinte e

quatro) horas, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitavas colhidas, que serão encaminhados ao Ministério Público e, caso o autuado não indique advogado, à Defensoria Pública. (BRASIL, 2011).

Em novembro de 2016, o Projeto de Lei nº 554/2011, que recebeu 25 emendas, foi aprovado pela Comissão Diretora do Senado Federal e seguiu para a Câmara dos Deputados, onde se encontra desde dezembro daquele ano (BRASIL, 2016).

Com a iniciativa legislativa para a implantação da nova lei e alteração do artigo 306 do Código de Processo Penal, intensificaram-se as discussões acerca da incorporação da audiência de custódia no sistema normativo pátrio (ANDRADE, AFLÉN, 2016).

Sobre o tema, os juristas Mauro Fonseca de Andrade e Pablo Rodrigo Alfén declaram que:

Em meio essa indefinição em âmbito legislativo, o Poder Judiciário brasileiro começou a emitir suas primeiras posições sobre o tema, ora entendendo pela autoaplicabilidade dos tratados e convenções – obviamente ratificados pelo Brasil que fazem referência a audiência de custódia, ora entendendo por sua desnecessidade (...). Sem exagero nenhum, é possível afirmar que entre os anos de 2014 e 2015, a não realização dessa audiência foi carro-chefe das manifestações defensivas objetivando o relaxamento da prisão preventiva daqueles indivíduos que haviam sido presos em flagrante. Em uma situação isolada e de forma independente, o Tribunal de Justiça do Maranhão chegou a emitir uma resolução disciplinando a forma como deveria se dar aquele ato na capital do seu Estado” (ANDRADE; ALFÉN, 2016, p. 12).

Assim, com o fito de se adequar ao instituído nas Convenções Internacionais das quais o Brasil é signatário, bem como num esforço para melhorar o cenário de superlotação carcerária no país, o Tribunal de Justiça de São Paulo em parceria com o Ministério da Justiça e o Conselho Nacional de Justiça, implementou em sua capital a realização das audiências de custódia. O Provimento nº 03/2015 regulou o instituto, determinando que em cumprimento ao artigo 7º, 5, da CADH, a pessoa detida deveria ser levada à presença do juiz no prazo de 24 horas, para que este deliberasse acerca da legalidade da prisão (ANTUNES, 2017).

Após, com o aparente sucesso do projeto em São Paulo, outros estados foram aderindo à proposta e implantando a realização da audiência de custódia em suas comarcas, regulando o instituto de forma discricionária (GRASSI, 2018).

Todavia, o Provimento nº 03/2015, não foi bem recepcionado por todos, sendo motivo, inclusive, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5240, proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL), que questionou a competência do Tribunal de Justiça de São Paulo para criar o provimento, tendo em vista que legislar sobre matéria de direito penal e processual penal é exclusividade da União, conforme previsão expressa no artigo 22, inciso I, da CF<sup>7</sup> (BRASIL, 2015).

No entanto, a ADI não foi provida, sob o fundamento de que uma vez admitido no ordenamento jurídico brasileiro o Pacto de São José da Costa Rica, que trata da imediata apresentação do preso ao magistrado após a prisão em flagrante, o Tribunal de Justiça de São Paulo não estava criando leis por apenas regular um instituto já recepcionado pelo sistema normativo pátrio.

Destarte, segundo o voto do Ministro Relator Luiz Fux:

A proposta das audiências de custódias, capitaneada pelo Conselho Nacional de Justiça e encampada por diversos tribunais do país, sem dúvida é das mais relevantes nessa seara, como provam os resultados hauridos até então pelas cortes pioneiras: redução de 50% das prisões cautelares no TJEJ e redução de 40% das prisões cautelares no TJSP, no primeiro mês de realização das audiências de custódia, além da estimativa de economia de 75 milhões de reais por ano com gastos no sistema penitenciário do Estado do Paraná e de 27 milhões de reais por ano no Amazonas”. (BRASIL, 2015).

Neste sentido, Valério de Oliveira Mazzuoli leciona que:

Não somente por disposições legislativas podem os direitos previstos na Convenção Americana restar protegidos, senão também por medidas ‘de outra natureza’. Tal significa que o propósito da Convenção é a proteção da pessoa, não importando se por lei ou por outra medida estatal qualquer (v.g., um ato do Poder Executivo ou do Judiciário etc.). Os Estados têm o dever de tomar todas as medidas necessárias a fim de evitar que um direito não seja eficazmente protegido. (GOMES; MAZZUOLI, 2013, p. 33).

Idêntico é o entendimento adotado por Aury Lopes Jr. e Caio Paiva, que ao destacar a eficácia plena e imediata que apresentam as normas dos Tratados de Direitos Humanos, defendem a densidade e potencialidade normativa que possui a CADH, suficiente para influenciar o ordenamento jurídico interno de um país. Para

---

<sup>7</sup> Art. 22-CF: Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

os autores, tal potencialidade normativa tem o condão a afastar o positivismo nacionalista que vigorou entre os séculos XIX e XX, em que para se pleitear direitos em face do Estado, fazia-se mister que referidas garantias fossem regulamentadas também pela norma pátria, não bastando sua previsão em tratados internacionais. (LOPES JR; PAIVA, 2014, p. 19).

Neste lume, ainda no ano de 2015, o partido PSOL (Partido Socialismo e Liberdade) propôs a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, requerendo fosse reconhecida a violação de direitos da população carcerária, bem como fossem tomadas providências para a questão prisional no país. Ao julgar a ADPF, o Supremo Tribunal Federal atribuiu caráter de obrigatoriedade à apresentação do preso perante a autoridade judiciária. Em seu voto o Ministro Relator Marco Aurélio declarou que (BRASIL, 2015):

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (...) audiência de custódia, instrumento ao qual o ministro Ricardo Levandowski, como Presidente do Conselho Nacional de Justiça – CNJ vem dando atenção especial, buscando torná-lo realidade concreta, no Judiciário, em diferentes unidades federativas e combatendo a cultura do encarceramento. A imposição da realização de audiências de custódias há de ser estendida a todo o Poder Judiciário do país. A medida está prevista nos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, já internalizados no Brasil. O que lhes confere hierarquia legal. A providência conduzirá de início, a redução da superlotação carcerária, além de implicar diminuição considerável dos gastos com a custódia cautelar – o custo médio mensal individual seria, aproximadamente, de R\$ 2.000,00. A pretensão também merece acolhimento. (BRASIL, 2015).

Tanto o julgamento da ADI 5240 quanto da ADPF 347 foram determinantes para uma rápida mudança no cenário jurídico nacional. Deste modo, no final de 2015, a audiência de custódia já havia sido instituída pelos Tribunais de Justiça nas capitais dos estados brasileiros, que acabaram por disciplinar o tema de forma própria, ante a inexistência que uma normatização de regência que padronizasse a realização das audiências em âmbito nacional (GRASSI, 2018).

Foi em dezembro de 2015 que a realização de audiências de custódia foi enfim regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 213/2015, que apesar de não se tratar de norma legal, padronizou o funcionamento das referidas audiências em toda a Federação. A Resolução ainda instituiu o prazo

de 90 dias para que os Tribunais Regionais Federais aderissem às disposições nela previstas, sem, contudo, prever sanção no caso de seu descumprimento (BRASIL, 2015).

Destarte, a fim de elucidar o modo como devem ocorrer as audiências, o CNJ disponibilizou em seu site um fluxograma contendo as fases do projeto, conforme se observa a seguir.

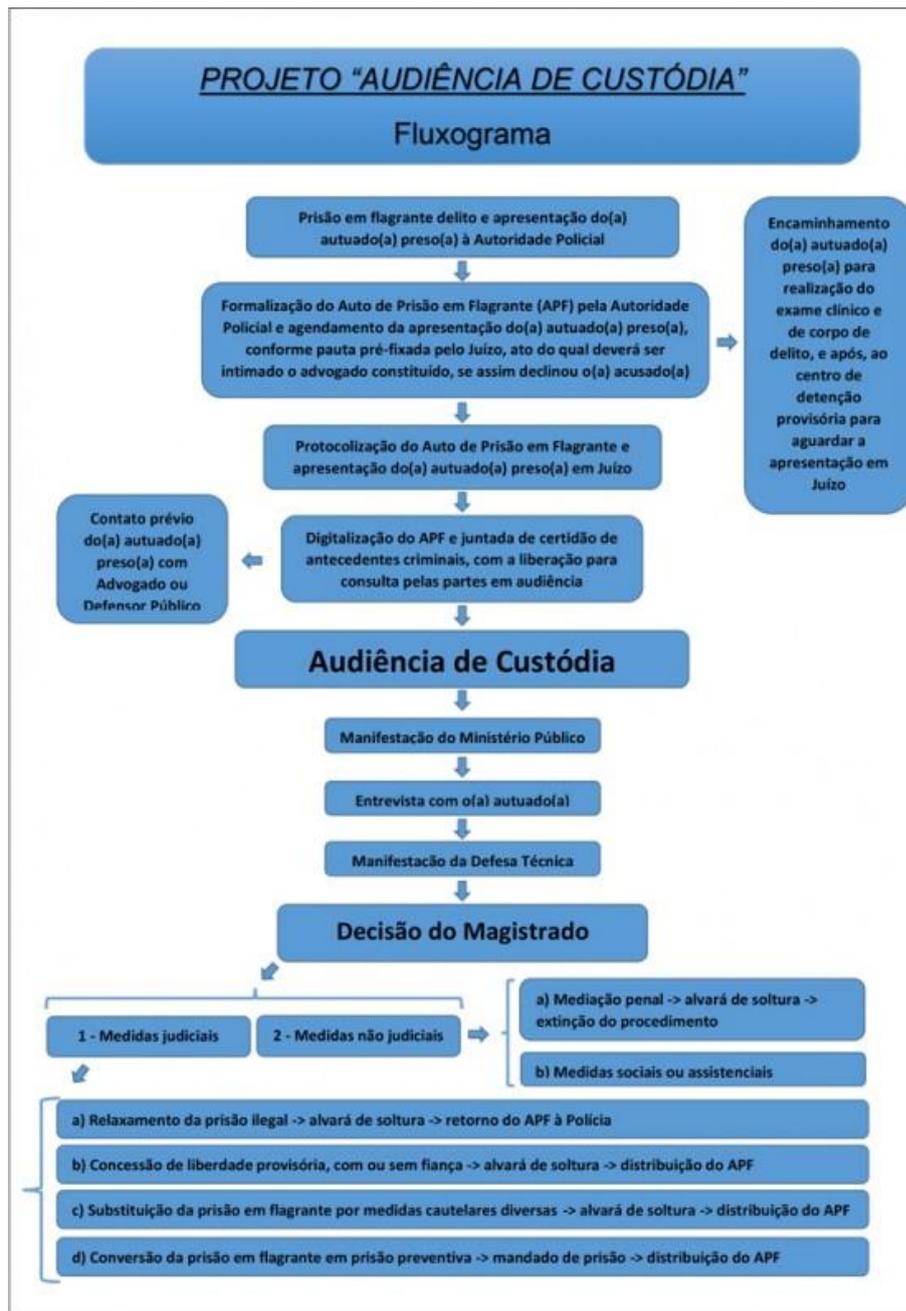


Ilustração 1: Fluxograma do projeto "Audiência de Custódia".

Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Também Márcio Cavalcante, autor do site “Dizer o Direito”, esclarece que existe uma linha temporal desde a prisão em flagrante até a audiência de custódia, nos termos seguintes:

- 1) Prisão em flagrante;
- 2) Apresentação do flagranteado à autoridade policial (Delegado de Polícia);
- 3) Lavratura do auto de prisão em flagrante;
- 4) Agendamento da audiência de custódia (se o flagranteado declinou nome de advogado, este deverá ser intimado da data marcada; se não informou advogado, a Defensoria Pública será intimada);
- 5) Protocolização do auto de prisão em flagrante e apresentação do autuado preso ao juiz;
- 6) Entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado ou Defensor Público;
- 7) Início da audiência de custódia, que deverá ter a participação do preso, do juiz, do membro do MP e da defesa (advogado constituído ou Defensor Público);
- 8) O membro do Ministério Público manifesta-se sobre o caso;
- 9) O autuado é entrevistado (são feitas perguntas a ele);
- 10) A defesa manifesta-se sobre o caso;
- 11) O magistrado profere uma decisão que poderá ser, dentre outras, uma das seguintes:
  - a) Relaxamento de eventual prisão ilegal (art. 310, I, do CPP);
  - b) Concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 310, III);
  - c) Substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas (art. 319);
  - d) Conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 310, II);
  - e) Análise da consideração do cabimento da mediação penal, evitando a judicialização do conflito, corroborando para a instituição de práticas restaurativas. (CAVALCANTE, 2015, s.p).

Todavia, também a Resolução nº 213/2015 foi motivo de propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5448, ajuizada pela ANAMAGES (Associação Nacional dos Magistrados Estaduais), que alegava que o CNJ estava exorbitando suas funções, regulamentando direito penal e processual penal por meio da Resolução e assim ferindo o disposto no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal.

O mérito da ADI, no entanto, não chegou a ser analisado pelo STF que declarou a ilegitimidade ativa da ANAMAGES para a propositura da ação, tendo em vista o ato impugnado se tratar de matéria que repercute em âmbito nacional no judiciário e não apenas estadual (classe representada pela Associação) (BRASIL, 2016).

## 2.2 RESULTADOS PRÁTICOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM ÂMBITO NACIONAL

Além do intuito de adequar a legislação nacional aos pactos internacionais dos quais o país é signatário, bem como de garantir os direitos do preso, evitando prisões ilegais e prevenindo possíveis maus tratos durante a fase investigatória, a audiência de custódia ainda vem com o condão de ser uma possível solução para a crise do sistema prisional brasileiro.

Segundo o último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, ocorrido em junho de 2017, a população carcerária no país era de 726.354, sendo o número de vagas 423.242 e o déficit de vagas de 303.112, apresentando uma taxa de ocupação de 171,62% (BRASIL, 2017).

Ainda, segundo o levantamento, a taxa de aprisionamentos sem condenação era de 33%, havendo um déficit de mais de 300 mil vagas no sistema penitenciário nacional (BRASIL, 2017).

Percebe-se, pois, que as prisões preventivas representam quase um terço da população carcerária brasileira, o que significa um gasto expressivo para o Estado. A ministra Carmen Lúcia chegou a afirmar que um preso custa treze vezes mais que um estudante no Brasil, “Um preso no Brasil custa R\$ 2,4 mil por mês e um estudante do ensino médio custa R\$ 2,2 mil por ano. Alguma coisa está errada na nossa Pátria amada.”, afirmou a ex-presidente do STF e do CNJ, em 10/11/2016, quando participou do 4º Encontro do Pacto Integrador de Segurança Pública Interestadual e da 64ª Reunião do Colégio Nacional de Secretários de Segurança Pública (Consesp), em Goiânia/GO (BRASIL, 2016).

O que se questiona, portanto, é se desde que vem ocorrendo nas comarcas do país, a audiência de custódia tem apresentado resultados relevantes no panorama carcerário nacional.

Em artigo escrito para o site Consultou Jurídico (Conjur) em 11 de novembro de 2015, o ministro Ricardo Lewandowski apresentou os primeiros resultados do Projeto “Audiência de Custódia” do CNJ, no estado de São Paulo:

Resultados levantados em meados de outubro já contabilizavam a apresentação de 20.836 pessoas presas em flagrante delito a um juiz. Entre esses, 9.852 (45,98%) acabaram liberados e 11.554 (53,93%) tiveram a prisão preventiva decretada. Ainda: 1.341 (6,25%) casos de violência no ato da prisão foram denunciados e outros 2.551 (11,90%) encaminhamentos

assistenciais realizados. A repercussão econômica de todo esse movimento também é considerável: dados preliminares apontam que aproximadamente 50% dos presos em flagrante, quando colocados face a face com um juiz, deixam de ser recolhidos aos já superlotados cárceres brasileiros, estimando uma economia de cerca de R\$ 4,3 bilhões aos cofres públicos, nos próximos dozes meses. (LEWANDOWSKI, 2015).

O Conselho Nacional de Justiça criou um Mapa de Implementação da Audiência de Custódia, apresentando dados estatísticos da realização do projeto nas cidades em que vem ocorrendo, bem como dados a nível nacional.

Segundo o Mapa disponível no site do CNJ, até junho de 2017 haviam sido realizadas 258.485 audiências de custódia em todo o país, sendo que 115.497 (44,68%) casos resultaram em liberdade e 142.988 (55,32%) resultaram em prisão preventiva. Além de ter havido 12.665 (4,90%) situações em que foi alegado violência no ato da prisão e 27.669 (10,70%) casos em que houve encaminhamento social/assistencial (BRASIL, 2017).

É possível analisar, ainda, os resultados de alguns estados da Federação em particular, pelos gráficos a seguir expostos:

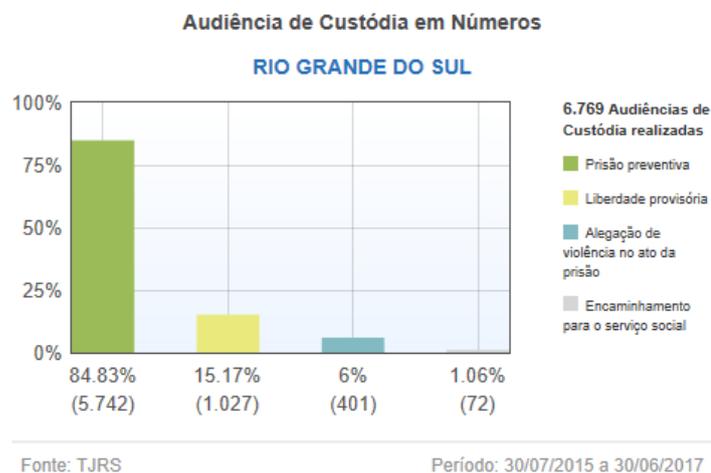


Ilustração 2: Dados estatísticos do estado do Rio Grande do Sul  
Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

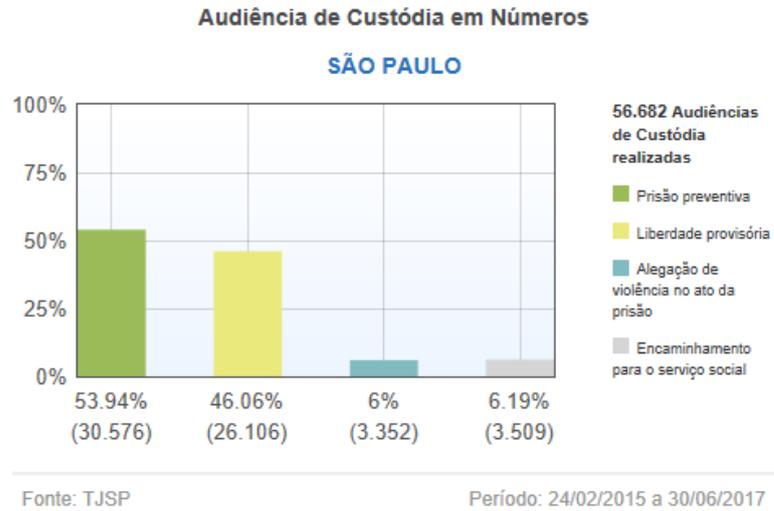


Ilustração 3: Dados estatísticos do estado de São Paulo.

Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

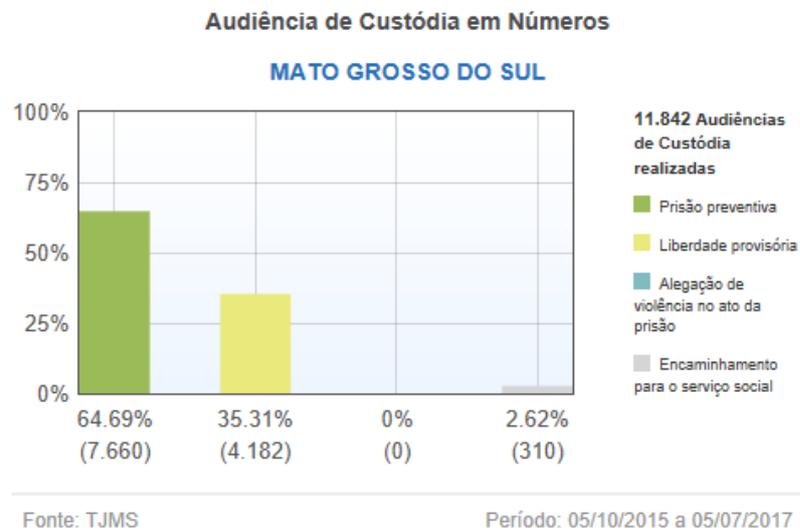
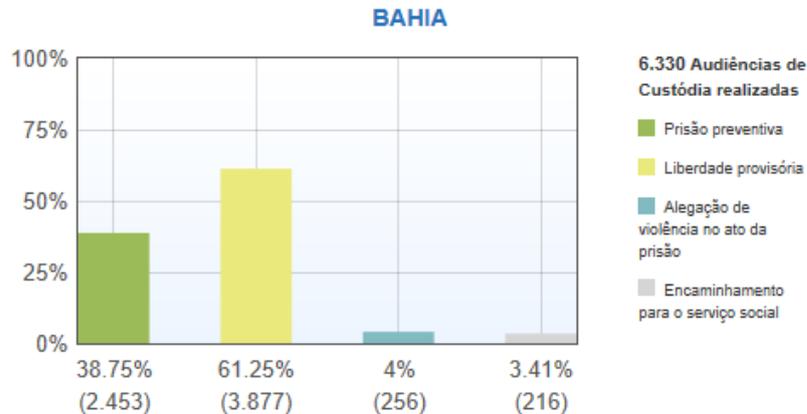


Ilustração 4: Dados estatísticos do estado do Mato Grosso do Sul.

Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

### Audiência de Custódia em Números

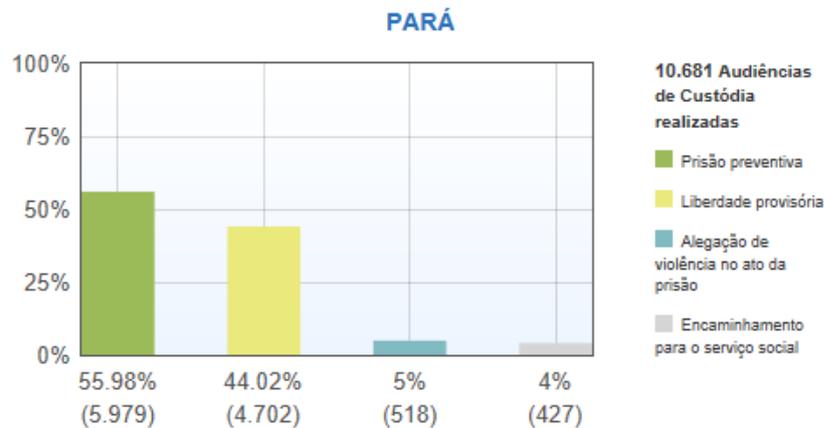


Fonte: TJBA

Período: 28/08/2015 a 30/06/2017

Ilustração 5: Dados estatísticos do estado da Bahia.  
Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

### Audiência de Custódia em Números



Fonte: TJPA

Período: 25/09/2015 a 30/06/2017

Ilustração 6: Dados estatísticos do estado do Pará.  
Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

É possível observar pelos gráficos que o número de prisões preventivas ou liberdades provisórias varia muito em cada estado da federação. No Rio Grande do Sul, o número de liberdades provisórias determinadas na audiência de custódia foi significativamente inferior ao número de prisões preventivas decretadas, numa disparidade de 15,17% para 84,83%, ao passo que nos estados de São Paulo e Pará os números ficaram muito próximos (53,94% - prisões preventivas e 46,06% - liberdade provisória em SP e 55,98% - prisões preventivas e 44,02% - liberdade provisória no PA). Em todos os estados analisados o número de alegações de

violência no ato da prisão foi baixo, não passando de 6%. No Mato Grosso do Sul o total foi de 0% (BRASIL, 2017).

Os números demonstram, portanto, que desde que vem sendo realizada, a audiência de custódia resultou numa quantidade significativa de liberdades provisórias, o que contribui para descongestionar o sistema carcerário.

Contudo, em que pese as decisões e normativas favoráveis acerca do assunto, bem como os resultados aparentemente satisfatórios obtidos desde que a audiência de custódia vem sendo realizada, há opiniões que divergem, considerando-a desnecessária e até mesmo irrealizável no atual contexto jurídico, penal e político brasileiro.

### 2.3 OPINIÕES FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS À REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Por ser a audiência de custódia um instituto ainda em fase de implementação no Brasil, são muitos os posicionamentos favoráveis e desfavoráveis acerca do assunto, com doutrinadores, estudiosos e inúmeros outros profissionais da área, emitindo opiniões divergentes no que tange à sua realização, bem como quanto à maneira com que vem se dando sua inserção no cenário jurídico nacional.

Para Aury Lopes Jr. e Caio Paiva, o processo penal é o ramo do direito mais atingido pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, sendo, por consequência, o mais beneficiado por tais normativas. Os autores entendem que para se alcançar o devido processo legal, este, além de legal e constitucional, deve ser também convencional. (LOPES JR; PAIVA, 2014, p. 13).

Em consonância com este entendimento, o professor da PUC, Nereu José Giacomolli, refere que:

Uma leitura convencional e constitucional do processo penal, a partir da constitucionalização dos direitos humanos, é um dos pilares a sustentar o processo penal humanitário. A partir daí, faz-se mister uma nova metodologia hermenêutica (também analítica e linguística), valorativa, comprometida de forma ético-política, dos sujeitos do processo e voltada ao plano internacional de proteção dos direitos humanos. Por isso, há que se falar em processo penal constitucional, convencional e humanitário, ou seja, o do devido processo. (GIACOMOLLI, 2014, p. 12).

Neste sentido, Lopes Jr. e Paiva, vislumbram a necessidade de uma nova política criminal que, norteadada por direitos humanos, tenha o condão de minimizar os danos causados pelo poder punitivo do Estado, sendo necessário para tanto, uma mudança cultural, isto é, uma modificação positiva no modo de pensar o direito (LOPES JR, PAIVA, 2014).

Desta forma, entendem os autores ser papel dos juízes aplicar as leis processuais penais em conformidade tanto com a Constituição Federal quanto com a CADH, realizando assim, o controle de constitucionalidade e convencionalidade, tendo em vista que “A Constituição não é mais o único referencial de controle das leis ordinárias.”, sendo necessário que estas se adéquem também aos tratados internacionais ratificados pelo Brasil (LOPES JR, PAIVA, 2014, p. 14).

Assim, Lopes Jr. e Paiva encaram de maneira positiva a realização das audiências de custódia, vislumbrando muitas vantagens em sua incorporação ao sistema normativo pátrio. Dentre elas, apontam a adequação do direito brasileiro aos TIDH e a redução do encarceramento, enxergando a audiência de custódia como um meio idôneo de se evitar prisões ilegais e arbitrárias (LOPES JR, PAIVA, 2014, p. 16).

Nas palavras dos autores:

Que os precedentes se multipliquem, que o Judiciário perca – de vez – o receio de se *encontrar* com o jurisdicionado preso e, principalmente, que a audiência de custódia seja enfim implementada no Brasil com a aprovação do PLS nº. 554/2011 (sem a faculdade da realização por videoconferência) e também com a mudança de *mentalidade judicial* rumo à humanização do processo penal. Além da importância de alinharmos o sistema jurídico interno à Convenção Americana de Direitos Humanos, é crucial uma mudança de cultura, um resgate do caráter humanitário e antropológico do processo penal e da própria jurisdição. (LOPES JR, PAIVA, 2014, p. 22-23).

Aury Lopes Jr. entende ainda, que a audiência deveria ocorrer não apenas em casos de prisão em flagrante, mas também na prisão temporária ou preventiva. Retirando sua compreensão da leitura do artigo 7.5 da CADH, o autor declara que:

Essencialmente, a audiência de custódia humaniza o ato da prisão, permite um melhor 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). Também evita que o preso somente seja ouvido pelo juiz muitos meses (às vezes anos) depois de preso (na medida em que o interrogatório judicial é o último ato do procedimento).[...] Trata-se de uma prática factível e perfeitamente realizável. O mesmo juiz plantonista que hoje recebe – a qualquer hora – os

autos da prisão em flagrante e precisa analisá-los, fará uma rápida e simples audiência com o detido. (LOPES JR., 2016, p. 637).

Sobre este ponto, insta consignar que o tema virou objeto da Reclamação Constitucional nº 29.303, na qual a Defensoria Pública do Rio de Janeiro sustenta que a audiência de custódia deve ocorrer também nos casos de prisões cautelares, sendo incorreto o Estado limitar sua realização apenas às prisões em flagrante. O ministro relator Luiz Edson Fachin, no entanto, em decisão monocrática negou seguimento à reclamação. Para o ministro, o STF, no julgamento da ADPF nº 347, nada referiu quanto à necessidade da realização da audiência de custódia nos casos de prisão preventiva, temporária ou definitiva, se limitando apenas aos casos de flagrante delito (BRASIL, 2019).

A Defensoria Pública do Rio de Janeiro recorreu da decisão monocrática de Fachin, porém o ministro manteve seu entendimento e votou pelo desprovimento do agravo regimental. O ministro Gilmar Mendes, entretanto, divergiu e votou pelo provimento do recurso, entendendo que a decisão do Plenário não se limitou aos casos de prisão em flagrante e tampouco apresentou impedimento para que a medida não fosse também adotada nos casos de prisões cautelares (BRASIL, 2019).

Assim, diante da divergência, a 2ª Turma do STF decidiu remeter a Reclamação Constitucional nº 29.303 ao Plenário - colegiado que julgou a medida cautelar na ADPF nº 347 – sendo que a referida Reclamação Constitucional ainda encontra-se tramitando perante o Plenário, não havendo qualquer decisão definitiva acerca do assunto (BRASIL, 2019).

Em entendimento diametralmente oposto, o Juiz de Direito da Vara Criminal de Caraguatatuba/SP, Bruno Luiz Cassiolato, baseado em sua experiência na magistratura, afirma que a audiência de custódia não se mostra como meio eficaz de diminuir o número de prisões no Brasil (CASSIOLATO, 2015).

Para Cassiolato, o alto índice de encarceramento no país, que caracteriza como alarmante, não se deve à ausência de instrumentos processuais adequados ou a falhas técnicas na aplicação da lei, mas decorre de questões muito mais profundas e delicadas da sociedade, como a pobreza, pouca instrução, e oportunidades de trabalho igualmente baixas, o que leva a um aumento de crimes violentos e do tráfico de drogas, culminando na punição estatal (CASSIOLATO, 2015).

O magistrado relembra a alteração sofrida pelo CPP em 2011, por meio da lei nº 12.403, que ampliou o número de medidas cautelares diversas da prisão, na mesma busca que hoje se verifica, de reduzir o número de encarceramentos. Todavia, os resultados não foram os esperados e o índice de prisões provisórias não diminuiu (CASSIOLATO, 2015).

Neste ponto, o autor destaca que as decisões dos juízes de primeiro grau que convertem a prisão provisória em preventiva, são impugnadas por meio de recursos da defesa, e constantemente ratificadas pelos tribunais de segunda instância e até mesmo pelas Cortes Superiores, de modo que o elevado número de presos provisórios no Brasil, não decorre tão somente de decisões proferidas por “juízes de primeira instância que terão de realizar as audiências de custódia, mas também de todos os demais desembargadores e ministros que as mantiveram após serem desafiadas por recursos.” (CASSIOLATO, 2015, s.p).

O autor afirma, portanto, que:

Assim é que – segundo a experiência pretérita e tendo em conta a cultura que permeia boa parte da atuação da polícia, do ministério público e da magistratura (sic)– receio que a adoção da "audiência de custódia", por si só, possa não contribuir para a diminuição relevante do número de presos provisórios no país e nem para racionalizar o trabalho da polícia civil. Passo às considerações. Pelas informações publicadas a respeito do tema pela imprensa, especialmente a partir de entrevistas concedidas pelo Secretário de Justiça do Estado e pelo que se observa do provimento editado pelo E. TJ/SP, o auto de prisão em flagrante delito e a colheita do respectivo interrogatório extrajudicial continuará a ser lavrado pela autoridade policial e somente então será submetido ao magistrado, o que já é feito atualmente. Somente após é que o auto de prisão será trazido para apreciação do juiz, também como é feito hoje em dia, mas agora com a presença física do autuado. Nesse ponto o trabalho desenvolvido pela polícia civil continuará praticamente o mesmo, se não o mesmo, e o trabalho da polícia militar aumentará sobremaneira, já que seus homens precisarão escoltar e conduzir os presos em flagrante à presença do juiz, além daqueles conduzidos para as audiências de instrução e julgamento. Aqui em Caraguatatuba, por exemplo, comarca mais violenta do Estado de SP há 4 anos seguidos, existem apenas quatro viaturas policiais à disposição da corporação. (CASSIOLATO, 2015, s.p).

Do mesmo modo, os delegados Henrique Hoffmann Monteiro de Castro e Francisco Sannini Neto, dos estados do Paraná e São Paulo, respectivamente, demonstram preocupação quanto aos custos que a realização da audiência de custódia acarreta para o Estado, afirmando que movimentar a máquina pública a fim de tornar possível a realização de tais audiências, mobiliza policiais que deveriam

estar atuando contra o crime, de tal sorte que a segurança da sociedade como um todo é prejudicada em prol deste instituto, violando o princípio da proporcionalidade.

Os delegados asseveram, pois, que:

*Judicializar* a audiência de apresentação, além de juridicamente dispensável e não ser panaceia alguma para a superlotação carcerária, ignora a realidade fática de escassez de recursos públicos, retirando juízes, promotores e defensores de audiências de instrução e tornando ainda mais moroso o sistema judicial brasileiro. Como se não bastasse, prejudica a segurança pública em razão do deslocamento de policiais que deixam de prevenir e reprimir crimes. (CASTRO; NETO, 2016, s.p).

Castro e Neto criticam, ainda, as atitudes tomadas pelos defensores desse sistema, como o Tribunal de Justiça de São Paulo que instituiu a realização das audiências de custódia em suas comarcas antes mesmo de tornar-se obrigatória sua realização, mas que não a corporifica nos finais de semana, nem durante o recesso forense, “criando uma modalidade de direito fundamental vigente apenas em dias úteis, verdadeira audiência de custódia *para inglês ver* que materializa o *jeitinho brasileiro*.”, conforme narram os autores (CASTRO e NETO, 2016, s.p).

Compartilhando do mesmo entendimento, Guilherme de Souza Nucci faz críticas à realização da audiência de custódia, alegando tratar-se de uma alternativa à superlotação nos presídios sem que o Estado precise gastar com novas vagas:

[...] sabe-se haver a velha política criminal para “dar um jeito” na superlotação dos presídios, sem que o Executivo tenha que gastar um único centavo para abrir mais vagas. E surgiu a audiência de custódia, sob a ideia de que, caso o juiz veja o preso à sua frente, ouça as suas razões para ter matado, roubado, estuprado, furtado etc., comova-se e solte-o, em lugar de converter o flagrante em preventiva. (NUCCI, 2016, p. 1119).

O autor afirma que a Presidência dos Tribunais irá escolher os juízes que irão presidir as audiências de custódia de forma que seja solto o maior número de pessoas possível, além de chamar atenção para a realidade estrutural do país, questionando se a implementação da audiência de custódia no Brasil de forma imediata realmente traria resultados positivos.

Nucci, por fim, indaga se o dinheiro gasto para a efetivação do projeto não seria mais bem empregado na reestruturação dos presídios, oferecendo condições mais dignas aos detentos. (NUCCI, 2016, p. 1121)

Também neste ponto Aury Lopes Jr. e Caio Paiva divergem do posicionamento adotado por Nucci, entendendo que não são mal empregados os recursos públicos aplicados na realização das audiências de custódia, dispondo 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. (LOPES JR; PAIVA, 2014, p. 21-22).

Renato Brasileiro de Lima posiciona-se de acordo com Lopes Jr. e Paiva, entendendo como positiva a realização das audiências de custódia, apontando para a importância do contato entre o preso e o juiz, a fim de possibilitar uma visão mais ampla e multifocal quanto à necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva, bem como quanto à possibilidade de conceder liberdade provisória ao acusado, com ou sem a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (DE LIMA, 2016).

Para Cassiolato, no entanto, “a presença física do preso pouco acrescentará aos elementos que hoje já são apreciados pelos juízes que recebem autos de prisão em flagrante, eis que devem apreciar e julgar fatos, e não pessoas, em sentido técnico” (CASSIOLATO, 2015, s.p).

Nucci compartilha do entendimento adotado por Cassiolato, e declara:

E digo enfaticamente: os juízes responsáveis e cuidadosos concedem fiança ou outras medidas cautelares, afastando o detido da prisão, pela simples leitura do auto. “Conversar com o preso” ajuda em quê? Tenho concedido várias liminares de *habeas corpus*, soltando presos provisórios, pela simples leitura da peça inicial do *writ*. Os advogados sabem disso e também os defensores públicos. Noutros termos, a autoridade judiciária que quer soltar, assim o faz, sem necessidade alguma de “ver o preso”. Quem não solta, mantendo quase sempre a prisão cautelar, não vai mudar porque “viu ou conversou alguns minutos com o preso”. (NUCCI, 2015, s.p).

Já no que tange ao prazo de 24 horas, Renato Brasileiro de Lima o considera inviável, entendendo que 72 horas seria mais condizente com a realidade do país, e destacando que a CADH não prevê tal prazo em seu texto, afirmando apenas que

deve a pessoa detida ser levada “sem demora” perante autoridade judiciária (DE LIMA, 2016).

Aludido prazo de 72 horas, vislumbrado como mais viável pelo autor, encontra previsão na proposta de inclusão do § 10 para o art. 306 do CPP, contida no PLS nº 554/2011, segundo o qual o prazo de 24 horas, poderá ser prorrogado para até 72 horas, quando dificuldades operacionais da autoridade policial o justificar, e desde que mediante decisão fundamentada do juiz (BRASIL, 2011).

Ainda sobre o prazo de 24 horas, Lima questiona sua efetividade e as consequências de sua inobservância:

[...] será que os Tribunais terão a coragem de dizer que se trata, o prazo de 24 (vinte e quatro) horas, de prazo próprio, cujo descumprimento implica o reconhecimento da ilegalidade da prisão em flagrante, autorizando, por consequência, o relaxamento da prisão? Ou se, na verdade, valendo-se da premissa de que a contagem para o excesso de prazo na formação da culpa é global, e não individualizado, acabará prevalecendo a tese de que eventual excesso na apresentação do preso para fins de realização da audiência de custódia pode ser compensando durante o curso do processo judicial, transformando-se, assim, o referido prazo, em mais um prazo impróprio constante do CPP, funcionando como mero balizador para os operadores do Direito, mas cuja inobservância não gera qualquer sanção?(LIMA, 2016, s.p).

No tocante ao prazo para a realização da audiência de custódia, Aury Lopes Jr. e Caio Paiva, apontam para jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que reconheceu ofensa a celeridade de que trata a CADH, em casos em que a apresentação do preso perante o magistrado se deu após quase cinco dias (Caso Cabrera Garcia e Montiel Flores Vs. México. Sentença de 26/11/2010), quase uma semana (Caso Bayarri Vs. Argentina. Sentença de 30/10/2008), e até mesmo após trinta e seis dias depois da detenção (Caso Castillo Petruzi e outros Vs. Perú. Sentença de 30/05/1999). (LOPES JR; PAIVA, 2014, p. 18).

Noutro norte, Nucci discute acerca da necessidade da realização de tais audiências, embasando seu pensamento em decisões judiciais em que o preso não foi apresentado perante o juiz e em que tal fato não acarretou nulidade, uma vez que deve a decisão estar fundamentada e de acordo com as premissas constitucionais, sendo prescindível que respeite o acordado em Tratados Internacionais. (NUCCI, 2016, p. 1112).

Já Maria Laura Canineu, representante da entidade *Human Rights Watch* no Brasil, considera ser injustificável que em uma democracia como a do país, o direito

fundamental da imediata apresentação do preso perante o magistrado, que se consubstancia por meio da audiência de custódia, tenha sido ignorada por tantos anos.

A autora critica o modelo adotado no país até então, em que o preso passa meses recluso, sem ter contato com um juiz.

O Código estabelece um prazo máximo de 60 dias para a primeira audiência judicial com o indivíduo detido, mas não determina explicitamente quando esse período começa (art. 400). Na prática, isso muitas vezes significa que as pessoas podem permanecer detidas, com autorização judicial, por um longo período sem que tenham a oportunidade de ver um juiz. A única circunstância em que a polícia precisa levar imediatamente o preso perante o juiz, de acordo com o Código de Processo Penal, aplica-se ao caso da prática de crime inafiançável, não tendo o policial exibido o respectivo mandado judicial no momento da prisão (art. 287). Caso contrário, o detento também pode chegar a não ver um juiz por vários meses. (CANINEU, 2013, p. 4).

Canineu entende, pois, que a implantação da audiência de custódia no país representa um grande avanço na mitigação dos maus tratos no momento da prisão e “contribuirá para que as forças policiais trabalhem de forma mais transparente, profissional e eficaz.” (CANINEU, 2013, p. 4).

A autora ainda acrescenta que:

O risco de maus-tratos é frequentemente maior durante os primeiros momentos que seguem a detenção quando a polícia questiona o suspeito. Esse atraso torna os detentos mais vulneráveis à tortura e outras formas graves de maus-tratos cometidos por policiais abusivos. (CANINEU, 2013, p. 3).

Neste lume, o professor de Direito Penal da PUC, em São Paulo, e do curso Damásio, Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, e o Defensor Público do estado de São Paulo, Carlos Weiss, esclarecem que:

Um dos momentos cruciais, senão o de maior importância, para a prevenção da tortura corresponde às primeiras horas em que a pessoa é privada de sua liberdade de locomoção, ficando à mercê dos agentes estatais responsáveis pela segurança pública. (JUNQUEIRA, WEISS, 2012, p. 331).

O juiz Bruno Luiz Cassiolato, todavia, discorda, asseverando que:

(...) não se pode presumir que os policiais militares e civis desconhecem suas obrigações e atuam à margem da lei, de forma leviana ou truculenta.

Para os poucos que assim agem, existem as corregedorias e a justiça para que seja feita a apreciação de seus atos por ventura desviados. A terceirização de funções institucionais alheias ao Poder Judiciário somente traz sobrecarga além daquela já existente. E do ponto de vista da integridade física do preso – e não se discute que deve ser preservada – a sugestão que será feita adiante supera – e com vantagens – aquilo que se pretende com a mera adoção da audiência de custódia. (CASSIOLATO, 2015, s.p).

Destarte, acerca das referidas sugestões, Cassiolato entende que a presença obrigatória de um defensor antes e durante a colheita do depoimento na fase policial e lavratura do auto de prisão em flagrante, assim como a gravação do interrogatório em áudio e vídeo, “cuja mídia seria encaminhada ao magistrado quando da remessa do auto de prisão em flagrante”, evitariam alegações de coação física e moral praticadas em sede policial (CASSIOLATO, 2015, s.p).

O autor ainda afirma que advogado e magistrado possuem idêntica formação acadêmica, de modo que podem constatar da mesma forma a ocorrência de violência física durante o flagrante, e ressalta que “se a ideia for construir um processo penal materialmente digno e civilizado, (...) o preso contaria com instrução profissional e orientação a respeito de sua defesa desde o início, antes mesmo de o auto de prisão chegar ao magistrado” (CASSIOLATO, 2015, s.p).

Sobre este ponto, cumpre apontar que a proposta de acréscimo do § 5º para o art. 304 do CPP, prevista no PLS nº 554/2011, traz a necessidade de o preso “ser assistido por defensor, público ou particular, durante seu interrogatório policial, podendo-lhe ser nomeado defensor dativo pela autoridade policial que presidir o ato.” (BRASIL, 2011).

Cassiolato vislumbra ainda outro inconveniente na realização da audiência de custódia, consistente no fato de que o preso, geralmente leigo juridicamente e prezando por sua liberdade, dificilmente deixará de tentar provar sua inocência, tocando no mérito do fato, o que, ante a inexistência no Brasil de separação entre juízo de garantia e de instrução, pode vir a influenciar o juiz no caso de eventual confissão do réu, de modo que o interrogatório do acusado, que deve ser o último ato da instrução, pode passar a ser o primeiro, prejudicando a própria defesa.

Neste viés, o autor sustenta que:

As "audiências de custódia" tem (sic) lugar e fazem total sentido em sistemas processuais que (i) adotam os "juízos de garantias" separados dos "juízos de instrução", com funções bem definidas e sem que haja "contaminações" de qualquer ordem de atos que se praticam durante a fase

inquisitiva e durante a fase judicial ou que (ii) adotam instrumentos que podem ser aplicados já durante a apresentação do preso em flagrante ao magistrado, como no direito norte-americano, os quais muitas vezes abreviam o resultado processual ou até suprimem a necessidade da instauração formal do processo, o que proporciona celeridade processual, efetividade na resposta penal ao fato criminoso, diminui a sensação de impunidade, e contribui para a punição justa e razoável do acusado ou para a retirada imediata da verdadeira "espada de Dâmoçles" que pende sobre aquele acusado que precisa aguardar por muito tempo para ver reconhecida a sua inocência. (CASSIOLATO, 2015, s.p).

Cassiolato, por fim, esclarece que tais sugestões visam dar maior efetividade aos direitos e garantias do acusado, auxiliando na construção de um processo penal mais moderno e eficaz, uma vez que não se trata apenas de diminuir os números, mas de encontrar uma solução definitiva para a crise no sistema prisional brasileiro. (CASSIOLATO, 2015).

#### 2.4 O DELEGADO DE POLÍCIA COMO AUTORIDADE AUTORIZADA A REALIZAR A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Para os autores Aury Lopes Jr. e Caio Paiva, algumas expressões constantes nos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, deixam margem para dúvidas. Dentre elas, a expressão “juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais”, encontrada nos artigos 7.5 da CADH e 9.3 do PIDCP, é alvo de diferentes interpretações, que levam a questionamentos e posicionamentos distintos acerca de quem se trata esta outra autoridade de que falam os artigos (LOPES JR; PAIVA, 2014, p. 17).

Os delegados de polícia Henrique Hoffmann Monteiro de Castro e Francisco Sannini Neto entendem que esta “outra autoridade” citada tanto na CADH quanto no PIDCP, “autorizada por lei a exercer funções judiciais”, no caso do Brasil, pode ser o delegado de polícia (CASTRO; NETO, 2016).

Esclarecem os autores que as prerrogativas atribuídas por lei ao delegado de polícia, como o poder de colocar em liberdade o indivíduo preso ilegalmente, bem como de arbitrar fiança aos crimes cuja pena máxima não ultrapasse quatro anos, consoante disposto nos artigos 304, § 1<sup>o</sup> e 322<sup>o</sup> do CPP, respectivamente, lhe

---

<sup>8</sup> Art. 304. § 1<sup>o</sup> Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

confere o poder de desempenhar, em algumas situações, encargos judiciais (CASTRO; NETO, 2016).

Sobre o assunto, Guilherme de Souza Nucci questiona:

O delegado de polícia pode, também, arbitrar fiança, para crimes cuja pena máxima não ultrapasse 4 anos. Qual outra autoridade pode fazer isso? Não seria uma função típica de juiz em outros países? (NUCCI, 2015, s.p).

Neste lume, Castro e Neto esclarecem que se o intuito da CADH e do PIDCP fosse o de que apenas magistrados pudessem presidir a audiência de custódia, o texto dos artigos terminaria após a expressão “presença de um juiz”, e não prosseguiria, acrescentando “ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais.”, o que na visão dos autores, deixa nítida a possibilidade de no Brasil a audiência de custódia ser também realizada pelo delegado de polícia (CASTRO; NETO, 2016).

Os autores compreendem, pois, que referidos tratados não outorgaram a presidência das audiências de custódia tão somente aos magistrados, por compreender as dificuldades estruturais que o Judiciário enfrentaria ao ter de analisar incontinenti a legalidade de toda e qualquer prisão em flagrante em virtude de suposta prática de crime (CASTRO; NETO, 2016).

Neste viés, ao analisar os precedentes da própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, encontra-se o seguinte julgado:

Este Tribunal considera que, para satisfazer a garantia estabelecida no artigo 7.5 da Convenção em matéria migratória, a legislação interna deve assegurar que o funcionário autorizado pela lei para exercer funções jurisdicionais cumpra as características de imparcialidade e independência que deve reger todo órgão encarregado de determinar direitos e obrigações das pessoas. Nesse sentido, o Tribunal já estabeleceu que ditas características não só devem corresponder aos órgãos estritamente jurisdicionais, senão que as disposições do artigo 8.1 da Convenção se aplicam também às decisões de órgãos administrativos. Toda vez que em relação a essa garantia corresponder ao funcionário à tarefa de prevenir ou fazer cessar as detenções ilegais ou arbitrárias, é imprescindível que dito funcionário esteja facultado a colocar em liberdade a pessoa se sua detenção for ilegal ou arbitrária. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010).

---

<sup>9</sup> Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.

À vista disso, compreendem os autores, pela inexigibilidade de a presidência das audiências de custódia ser exercida tão somente por um magistrado, vislumbrando a possibilidade de que seja de igual modo, desempenhada por outra autoridade imparcial e independente, de tal sorte que estaria o delegado de polícia apto a cumprir tal incumbência (CASTRO; NETO, 2016).

Assim, Castro e Neto referem que ver o delegado de polícia como autoridade habilitada por lei a desempenhar funções judiciais, significa dizer que o ordenamento jurídico brasileiro em momento algum violou os pactos internacionais dos quais é signatário, considerando que toda pessoa presa é imediatamente apresentada perante a autoridade policial, que realiza a primeira análise acerca da legalidade da prisão, em atendimento ao disposto no artigo 304<sup>10</sup> do CPP (CASTRO; NETO, 2016).

Nesta linha, os autores apontam para jurisprudência em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em casos como *Tibi vs Equador*, (sentença de 07/09/2004), *Acosta Calderón vs Equador*, (sentença de 24/06/2005) e *Chaparro Alvarez y Lapo Íñiguez vs Equador*, (sentença de 21/11/2007), reconheceu a ilegitimidade do Ministério Público para desempenhar referida função, tanto por ser parte nas lides processuais, quanto por não ter o poder de conceder liberdade. Objeções estas que não se aplicam a autoridade policial, cargo que no Brasil, pertence à carreira jurídica e é responsável pelo primeiro controle de legalidade nas investigações criminais (CASTRO; NETO, 2016).

Castro e Neto destacam que o ordenamento jurídico brasileiro conta com uma autoridade com formação jurídica na fase pré-processual, o que torna o sistema pré-processual adotado no Brasil, até mesmo mais garantista do que o previsto no PIDCP e na CADH, uma vez que o preso é imediatamente apresentado perante uma autoridade estatal e não apenas no prazo de 24 horas, consoante previsto nos pactos (CASTRO; NETO, 2016).

Os autores assinalam ainda que, embora seja de competência exclusiva do magistrado o poder de decidir quanto a medidas cautelares diversas da prisão a serem cumpridas pelo detento, tal deliberação não exige a presença física do preso,

---

<sup>10</sup>Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.

podendo referida análise ser feita com base apenas no auto de prisão em flagrante, que é remetido à autoridade judiciária no prazo de 24 horas a contar da prisão, nos termos do art. 306, § 1º, do CPP (CASTRO; NETO, 2016).

Assim, de posse do auto de prisão em flagrante, pode o magistrado analisar acerca da existência do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* (pressupostos e requisitos previstos no artigo 312<sup>11</sup> do CPP), bem como quanto à presença das condições de admissibilidade de que trata o artigo 313<sup>12</sup>, também do CPP, e deliberar quanto à necessidade da decretação de prisão preventiva ou temporária, se é caso de conceder liberdade provisória ao detento, ou ainda, de relaxar a prisão ilegal.

Percebe-se que ao encaminhar ao magistrado o auto de prisão em flagrante está se atendendo ao disposto no artigo 5º, LXII<sup>13</sup>, da Constituição Federal brasileira, o qual prevê que a prisão de qualquer pessoa deve ser imediatamente comunicada ao juiz competente, nada referindo, no entanto, quanto à necessidade de apresentação do preso perante a autoridade judiciária (CASTRO; NETO, 2016).

Henrique Hoffmann Monteiro de Castro conclui, pois, que:

Não se pode olvidar que o delegado de polícia é o primeiro garantidor da legalidade e da justiça, estando à disposição da sociedade durante 24 horas e tendo o dever de zelar pelos direitos e garantias fundamentais de toda pessoa detida ou retida. Razão pela qual a audiência de apresentação pode e deve, pela leitura do arcabouço legal, efetivar-se perante a autoridade de Polícia Judiciária. Sendo desejável também, *de lege ferenda*, a ampliação do seu poder cautelar (CASTRO, 2016, p. 277).

---

<sup>11</sup>Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

<sup>12</sup> Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

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

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

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

IV - (revogado).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

<sup>13</sup> LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

Neste sentido, Nucci afirma não vislumbrar ilegalidade na apresentação do detento tão somente perante o delegado de polícia, após o flagrante.

[...] atuando como desembargados na 16ª. Câmara de Direito Criminal do TJSP, notei surgir da lavra de alguns defensores públicos (...) a preliminar de nulidade da prisão em flagrante, com soltura do preso, pois ele não foi apresentado ao magistrado. (...) Rechacei a preliminar, considerando o flagrante legal, indeferindo o relaxamento, pois o delegado de polícia, no sistema adotado pelo Brasil, é um bacharel em Direito, concursado, que conhece muito bem o Direito Penal e o Processo Penal. Para essa autoridade, segundo o CPP, deve ser o preso imediatamente apresentado. Faz-se um juízo inicial da legalidade – não por um leigo, mais por alguém qualificado. (NUCCI, 2015, s.p).

Em outra oportunidade, atuando como desembargador no Tribunal de Justiça em São Paulo, Nucci rechaçou a alegação de ilegalidade da prisão, ante a não apresentação do detento perante o magistrado logo após o flagrante, afirmando não ser caso de relaxamento. Para o autor a apresentação do preso tão somente perante o delegado de polícia não ofende ao disposto nos tratados internacionais de direitos humanos, tendo em vista as atribuições que a lei brasileira confere a este profissional:

Quanto à afirmada ilegalidade da prisão em flagrante, ante a ausência de imediata apresentação dos pacientes ao Juiz de Direito, entendo inexistir qualquer ofensa aos tratados internacionais de Direitos Humanos. Isto porque, conforme dispõe o artigo 7º, 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais. No cenário jurídico brasileiro, embora o Delegado de Polícia não integre o Poder Judiciário, é certo que a Lei atribui a esta autoridade a função de receber e ratificar a ordem de prisão em flagrante. Assim, in concreto, os pacientes foram devidamente apresentados ao Delegado, não se havendo falar em relaxamento da prisão. Não bastasse, em 24 horas, o juiz analisa o auto de prisão em flagrante (SÃO PAULO, 2015).

O autor, todavia, esclarece não defender que o delegado de polícia possa presidir a audiência de custódia e tampouco equipara suas funções às do magistrado, mas elucida que o sistema processual penal vigente no Brasil há mais de 70 anos, adotou o procedimento segundo o qual o preso é apresentado à autoridade policial e o auto de prisão em flagrante é remetido ao juiz em até 24 horas, e de que esse “sistema nunca se revelou causa ou fundamento de desrespeito aos direitos humanos”. (NUCCI, 2015, s.p).

Ruchester Marreiros Barbosa, delegado da Polícia Civil no Rio de Janeiro e doutorando em Direitos Humanos na Universidad Nacional de Lomas de Zamora (Argentina), comenta a respeito de um estudo realizado no Rio de Janeiro, que trata dos “Usos e abusos da prisão provisória”. As pesquisas realizadas pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, pela Associação pela Reforma Prisional e pela Universidade Cândido Mendes, com apoio da *Open Society Foundations* e coordenado pela socióloga Julita Lemgruber, concluíram que após a Lei nº 12.403/2011 - que alterou o Código de Processo Penal, trazendo novas perspectivas quanto às prisões e liberdades provisórias, bem como medidas cautelares diversas da prisão – o delegado de polícia foi quem mais garantiu a liberdade provisória do preso em flagrante, sendo que os índices saltaram de 0,7% à 22,4% após a edição da referida lei. (BARBOSA, 2015).

Aury Lopes Jr. e Caio Paiva, por sua vez, vem de encontro a este entendimento, referindo que após o advento da referida lei nº 12.403/2011, cujo intuito foi tornar a prisão a *ultima ratio*, não se verificaram mudanças eficazes no plano fático nacional.

Segundo os autores:

O (con)texto da prisão, no Brasil, é tão preocupante que sequer se registrou uma mudança efetiva na prática judicial após o advento da Lei 12403/2011, (dita) responsável por colocar, no plano legislativo, a prisão como a *ultima ratio* das medidas cautelares. O art. 310 do CPP, alterado pelo diploma normativo citado, dispõe que o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá fundamentadamente (i) relaxar a prisão, (ii) convertê-la em preventiva quando presentes os requisitos do art. 312 e se revelarem inadequadas ou insuficientes as demais medidas cautelares não constritivas de liberdade, ou (iii) conceder liberdade provisória. E o que verificamos na *prática*? Simples: que a lógica judicial permanece vinculada ao protagonismo da prisão, que a homologação do flagrante, longe de ser a exceção, figura como *regra* no sistema processual penal brasileiro. Prova disso é que não houve a tão esperada redução do número de presos cautelares após a reforma de 2011. (LOPES JR; PAIVA, 2014; p. 12).

Barbosa, em contrapartida, critica a ineficácia das audiências de custódia como medida para diminuir o número de prisões, apontando para notícia veiculada pelo G1 em 2015, a qual narra que no estado do Espírito Santo, desde que vinham sendo realizadas as audiências de custódia, de 630 pessoas apresentadas ao juiz, apenas 319 foram colocadas em liberdade, o que significa que 49,36% permaneceram presas. O autor questiona, portanto, a eficiência de referidas audiências, assinalando que a média nacional de presos provisórios é de 42%, e

referindo que a audiência de custódia, da forma como vem ocorrendo, nada mais é que a “manutenção da lógica autoritária de que a prisão é a regra e a liberdade a exceção.” (BARBOSA, 2015, s.p).

No tocante as características de imparcialidade e independência que deve apresentar a autoridade habilitada por lei a desempenhar encargos judiciais, Barbosa entende que o delegado de polícia atende a tais requisitos, citando a Lei nº 12.830/2013, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia, como garantidora dessas prerrogativas:

No Brasil, o Delegado de Polícia sempre teve competência, imparcialidade e independência, visto que não está subordinado ao Poder Judiciário ou ao Ministério Público, tendo a Lei 12.830/13 lhe concedido ainda mais garantias, como a sua inamovibilidade legal, que se distingue do Judiciário e do Ministério Público apenas pela hierarquia das normas que a confere [...]. (BARBOSA, 2015, s.p).

Barbosa aponta ainda para decisões da Corte IDH, que em casos como *Jesus Veles Loór vs Panamá* e *Nadege Dorzema e outros vs República Dominicana*, parágrafos 108 e 195 das respectivas sentenças, reconheceu que a autoridade com funções judiciais de que trata o art. 7.5 da CADH, “pode ser um órgão administrativo que decida sobre o direito de liberdade de alguém”. (BARBOSA, 2015, s.p).

O autor questiona, portanto:

Ora, em nosso ordenamento o que faz o delegado de Polícia senão encaminhar um conduzido para o cárcere ou decidir sobre sua liberdade com imparcialidade, já que não detém pretensão acusatória, bem com não pode ser removido ou ter o inquérito sob sua presidência avocado, sem critério, conforme a Lei 12.830/13? (BARBOSA, 2015, s.p)

Barbosa também aponta que “a Corte Interamericana já decidiu ser ela a única legitimada a interpretar tratados internacionais de Direitos Humanos”, a fim de evitar “uma interpretação nacionalizante dos tratados, o que é vedado pela doutrina”. Assim, considerando ter a Corte IDH entendido que a função judicial de que tratam os artigos 7.5 da CADH e o art. 9.3 do PIDCP, é aquela a que “a lei autorize decidir sobre a liberdade do capturado”, compreende o autor ser o delegado de polícia autoridade habilitada por lei a presidir as audiências de custódia, tendo em vista que no Brasil este profissional exerce em algumas situações funções judiciais (BARBOSA, 2016).

O autor também compreende que a violação aos direitos humanos não repousa na apresentação do detento tão somente perante o delegado de polícia após o flagrante, mas sim no fato de o detento ter de ir “de camburão falar com o juiz se o delegado já tiver condições de conceder um direito de liberdade, que não está sob o monopólio da jurisdição, mas parece que está sob o monopólio da vaidade.” (BARBOSA, 2016, s.p).

Barbosa conclui, pois, que "sem a expansão ao delegado de Polícia, do poder decisório pela liberdade, a audiência de custódia em nada diminuirá a realidade das prisões provisórias." (BARBOSA, 2015, s.p).

Aury Lopes Jr. e Caio Paiva (LOPES JR; PAIVA, 2014) se posicionam de maneira diametralmente oposta, sustentando que a Corte Interamericana de Direitos Humanos interpreta a expressão “outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais”, juntamente com a noção de Juiz ou Tribunal, isto é, à luz do artigo 8.1 da CADH, o qual dispõe que:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (BRASIL, 1992).

Esclarecem os autores que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, já deixou de abarcar na expressão “juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais”, a jurisdição militar, o Agente Fiscal do Ministério Público e o Fiscal Naval, nos casos Cantoral Benavides Vs. Perú (sentença de 18/08/2000), Acosta Calderón Vs. Ecuador (sentença de 24/06/2005), e Palamara Iribarne Vs. Chile (sentença de 22/11/2005), respectivamente. (LOPES JR; PAIVA, 2014).

Assim, ao analisar a jurisprudência da Corte IDH, Lopes Jr. e Paiva compreendem que a “outra autoridade” de que tratam os artigos 7.5 da CADH e 9.3 do PIDCP somente pode ser um funcionário público encarregado de jurisdição, que no caso do Brasil, como em muitos outros países, é o magistrado. (LOPES JR; PAIVA, 2014, p. 17).

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Néfi Cordeiro e o Procurador do Estado de São Paulo, Nilton Carlos de Almeida Coutinho, compartilham do mesmo entendimento de Lopes Jr. e Paiva, asseverando que embora o delegado de polícia

atue como autoridade estatal da prisão em flagrante, arbitrando fiança a infrações cujas penas não ultrapassem quatro anos, sua atuação não se confunde com a do magistrado, e tampouco possui a autoridade policial a autonomia necessária para presidir a audiência de custódia, uma vez que até mesmo ao fixar fiança, está sob a revisão imediata de um juiz.

Os autores asseveram, pois, que:

Delegado de polícia, autoridades militares, servidores da administração ou promotores de justiça não possuem os caracteres de independência e imparcialidade processual, aptos a garantir de modo suficiente a tutela da liberdade na audiência de custódia. (CORDEIRO; COUTINHO, 2018, p. 81).

Cordeiro e Coutinho apontam para o art. 1º, § 2º da Resolução nº 213/2015 do CNJ, segundo o qual autoridade judicial competente é aquela definida “pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça ou Tribunal Federal local que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista.” (BRASIL, 2015), concluindo da leitura do dispositivo, que:

[...] mesmo razões de economia e celeridade podendo indicar mais fáceis encaminhamentos a autoridades estatais diversas, é necessário garantir a reserva jurisdicional do poder cautelar no processo penal. Somente o juiz pode ordenar prisão e mantê-la. De outro lado, não pode o direito transformar-se em punição, em obrigação contrária aos interesses de seu titular. Se o direito de audiência existe é em favor do preso e vindo a ser o agente antes liberado, não há sentido em exigir-se sua condução ao juiz competente. Ou seja, o direito de audiência não pode impedir a soltura do preso pelo Delegado de Polícia nas hipóteses de sua competência legal para essa medida. A audiência de custódia há que ser realizada perante autoridade judicial, compreendido o ato como poder com reserva jurisdicional, não a suprimindo a apresentação a outro representante do estado, notadamente de encarregados da prisão ou da acusação criminal. (CORDEIRO; COUTINHO, 2018, p. 82).

Assim, percebe-se que, embora Cordeiro e Coutinho compreendam que a audiência de custódia deve ser tão somente realizada por um magistrado, tal condição não pode representar óbice à soltura do preso, nos casos em que o delegado de polícia tenha competência para tal, uma vez que uma garantia que visa dar maior amplitude e efetividade aos direitos do acusado, não pode lhe acarretar prejuízos.

Em contrapartida, o Procurador Geral de Justiça do estado de Pernambuco, Francisco Dirceu Barros, sustenta que com o advento da Resolução nº 213/2015 do

CNJ, a qual determinou que toda pessoa presa em flagrante delito deve ser imediatamente conduzida perante a autoridade judicial, para que esta delibere quanto a prisão, soltura, ou aplicação de outras medidas cautelares ao acusado, teve fim a possibilidade de o delegado de polícia arbitrar fiança em qualquer situação.

Esclarece o autor que referida resolução:

(...) em nenhum momento ressalvou a infração punida com pena privativa de liberdade máxima não superior a 4 (quatro) anos, que segundo as disposições colacionadas nos artigos 323, 324 e 325 do Código de Processo Penal, teriam a fiança arbitrada pela autoridade policial. Repito por ser relevante, pela determinação do artigo 1º da resolução nº 213/2015 do CNJ, a pessoa presa em flagrante, não pode ser remetida ao cárcere e nem solta pela autoridade policial, **deve ser obrigatoriamente apresentada à autoridade judicial.**(BARROS, 2016, s.p).

Barros entende que os dispositivos que preveem o arbitramento de fiança pela autoridade policial não foram revogados pela Resolução nº 213/2015 do CNJ, mas sim pela CADH e pelo PIDCP, asseverando que em razão do status supralegal que tais tratados apresentam – estando acima de leis ordinárias como o Código de Processo Penal – as normas com eles conflitantes são revogadas pelo critério hierárquico da antinomia jurídica (conflito aparente de normas) (BARROS, 2016).

Neste sentido, insta mencionar que embora o PLS nº 554/2011 preveja o acréscimo de três parágrafos ao art. 304 do CPP, que atualmente conta com apenas quatro, e que trata no § 1º da possibilidade de o delegado de polícia fixar fiança, a modificação legislativa em nenhum momento menciona o fim do arbitramento de fiança pela autoridade policial.

Do exposto infere-se que como tantas outras questões que envolvem o tema, também a possibilidade de a audiência de custódia vir a ser presidida pelo delegado de polícia, é assunto controvertido na doutrina, com opiniões em ambos os sentidos.

O Projeto de Lei nº 554/2011, no entanto, não traz esta abordagem, prevendo apenas que o preso deve ser encaminhado à presença do juiz, preferencialmente no prazo de 24 horas (§ 4º) e alternativamente dentro de 72 horas (§ 10º) ou cinco dias (§ 12º) no caso de dificuldades operacionais da autoridade policial ou quando se tratar de organização criminosa, respectivamente (BRASIL, 2011).

A ausência de previsão legal, no entanto, não representa óbice para que doutrinadores, estudiosos e profissionais da área jurídica nutram perspectivas, questionando o direito posto.

Destarte, as mentes que hoje exercem a legítima interpretação e aplicação da lei brasileira, ainda não vislumbram a possibilidade de a audiência de custódia vir a ser realizada pelo delegado de polícia, sendo que tal concepção, no atual contexto jurídico nacional, encontra guarida apenas no intelecto de doutrinadores e juristas.

## CONCLUSÃO

Apesar de a necessidade da apresentação do detento perante o magistrado o mais brevemente possível após a prisão em flagrante, estar presente no ordenamento jurídico brasileiro desde 1992, ano em que foram internalizados o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos, a audiência de custódia ainda é um tema recente, sobre o qual recaem muitas opiniões e que gera, por consequência, muitas divergências.

Consoante demonstrado ao longo do presente trabalho, o Projeto de Lei que prevê o modo como se dará sua realização tramita desde 2011, tendo-lhe sido acrescentadas muitas emendas e realizadas adequações, sendo que ainda pende de análise pela Câmara dos Deputados desde dezembro 2016.

Todavia as audiências de custódia vêm ocorrendo nas Comarcas brasileiras desde 2015, tendo sido tornadas obrigatórias pelo STF, após o julgamento da ADPF 347, proposta pelo PSOL.

Desde então, tem-se analisado os resultados obtidos com sua implementação, sendo que o Conselho Nacional de Justiça chegou a criar um mapa, disponível em seu site, onde é possível analisar os dados estatísticos das cidades em que a audiência de apresentação vem ocorrendo, com informações como o número de liberdades provisórias concedidas, prisões preventivas decretadas, alegações de violência no momento da prisão e encaminhamentos para o serviço social realizados.

Por ser um instituto novo, ainda em estágio de implementação, os resultados até então obtidos demonstram a realidade de um curto período de tempo e em cidades isoladas da federação, uma vez que a audiência ainda não ocorre em grande parte das Comarcas brasileiras.

Deste modo, a audiência de custódia é para muitos doutrinadores e estudiosos, irrealizável e até mesmo dispensável na atual conjuntura jurídica nacional, ao mesmo passo em que para outros, representa um significativo avanço no que tange aos direitos do detento e à humanização da prisão.

Também a figura do delegado de polícia como autoridade habilitada a presidir a audiência de apresentação enfrenta muitas opiniões contrárias, que interpretam de diferentes modos os dispositivos supralegais que tratam do instituto.

A imprescindibilidade da audiência de custódia, como forma de adequar a legislação brasileira aos tratados internacionais dos quais o país é signatário, bem como de salvaguardar os direitos do preso, foi uma das hipóteses levantadas a fim de responder ao problema proposto no início da elaboração do presente trabalho, o qual consiste em buscar compreender, a partir da análise histórico-jurídica da evolução do sistema penal e prisional brasileiro, a adequação da audiência de custódia no sistema normativo pátrio.

Esta, bem como as demais hipóteses apontadas, quais sejam, a audiência de custódia como possível solução para a superlotação carcerária do Brasil, ou sua inadequação, ante a realidade jurídica e penal do país, e até mesmo sua realização como forma de mascarar a criminalidade e os problemas prisionais da nação, são questões que encontram respostas diferentes a depender da mente que as analisa.

Não há como negar as metas positivas que a realização da audiência de custódia tenciona alcançar, como a diminuição da superlotação carcerária e uma maior efetivação dos direitos e garantias do detento, além da adequação do país aos tratados internacionais de direitos humanos dos quais é signatário.

Todavia, não se deve igualmente ignorar as circunstâncias que envolvem o direito pátrio contemporâneo, e sim analisar criticamente as possibilidades, a viabilidade e o melhor modo de se proceder à implementação deste novo instituto em âmbito nacional.

Quanto à adequação do Brasil aos TIDH dos quais é signatário, é necessário atentar para a redação dada tanto pelo PIDCP quanto pela CADH, em seus artigos 9.3 e 7.5 respectivamente, no sentido de que toda pessoa detida deve “ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais” (BRASIL, 1992).

Assim, considerando que no Brasil, conforme estudado, o delegado de polícia exerce em algumas situações encargos judiciais, não há que se falar em inadequação do país aos TIDH pela não apresentação do detento perante o magistrado logo após o flagrante.

Além do mais, consoante analisado em própria jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, “o funcionário autorizado pela lei para exercer

funções jurisdicionais” deve possuir “as características de imparcialidade e independência” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010), atributos estes que a legislação nacional confere ao delegado de polícia.

Sob essa ótica, conclui-se que em momento algum existiu uma efetiva inadequação do Brasil aos TIDH por ele ratificados, considerando que o Direito pátrio sempre possibilitou o encaminhamento do detento perante o delegado logo após o flagrante.

Ademais, no julgamento do RE 466.343-SP em 2008, o Supremo Tribunal Federal, atribuiu aos TIDH incorporados ao sistema normativo pátrio em inobservância ao quórum previsto no art. 5º, § 3º, da CF, caráter de supralegalidade, estando, pois, abaixo da Constituição Federal e acima da legislação ordinária, de modo que ao encaminhar ao magistrado apenas o auto de prisão em flagrante, está-se respeitando tanto a Lei Maior quanto o CPP (BRASIL, 2008).

É necessário ainda ter em mente o objetivo da audiência de custódia, que consiste em analisar a legalidade da prisão, de tal sorte que o magistrado deliberará acerca das hipóteses previstas no art. 310<sup>14</sup> do CPP, na presença do preso e não mais com base unicamente no auto de prisão em flagrante, além de averiguar eventual violação aos direitos do detento durante a prisão.

Ocorre que para decidir se é caso de conceder ao réu liberdade provisória, com o seu fiança, aplicar medidas cautelares diversas da prisão, converter a prisão em flagrante em preventiva ou relaxar eventual prisão ilegal, basta tão somente que o juiz tenha em mãos o auto de prisão em flagrante. Deste modo, a presença do detento não levará o magistrado a decidir de maneira contrária, e tampouco representa uma solução para a superlotação carcerária dos presídios, tendo em vista que, conforme observado por Cassiolato, a conversão da prisão em flagrante em preventiva é constantemente impugnada por meio de recursos e ratificada pelos

---

<sup>14</sup> Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

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

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

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

tribunais de segunda instância e até mesmo pelas Cortes Superiores (CASSIOLATO, 2015).

Assim, a apresentação do detento perante o juiz de primeiro grau não tem o condão de solucionar o número de prisões provisórias, considerando que sua presença não modifica o modo como deve decidir o magistrado, isto é, considerando os pressupostos, requisitos e condições de admissibilidade de que tratam os artigos 312 e 313 do CPP (CASTRO; NETO, 2016).

Já no que tange à necessidade da realização da audiência de apresentação, a fim de averiguar se o detento sofreu maus tratos durante o flagrante, entende-se que a sugestão dada por Cassiolato atende a este objetivo, sem que se movimente o judiciário para tanto. Assim, muito embora não seja correto presumir que os policiais que efetivam a prisão cometerão abusos, sendo que para estes casos existem as corregedorias, a presença do advogado durante a colheita do depoimento em sede policial, permite que se analise eventual violação sofrida pelo detento, sendo que advogado, defensor e magistrado possuem idêntica formação acadêmica, de modo que podem analisar igualmente possível violência cometida contra o preso (CASSIOLATO, 2015).

Destarte, com base nessas premissas, restam derrubadas as duas primeiras hipóteses levantadas no início da elaboração do presente trabalho, quais sejam: a imprescindibilidade da audiência de custódia, como forma de adequar a legislação brasileira aos tratados internacionais dos quais o país é signatário, bem como de salvaguardar os direitos do preso, e a audiência de custódia como possível solução para a superlotação carcerária do Brasil.

Todavia, a última hipótese levantada, que aponta para a realização da audiência de custódia como uma forma de mascarar a criminalidade e os problemas prisionais da nação, também não restou comprovada, tendo em vista que as vicissitudes enfrentadas pelo sistema prisional brasileiro não consistem tão somente na superlotação dos presídios, e que o instituto também não possui o condão de acobertar a criminalidade, que não se traduz unicamente pelo número de detentos que possui o país.

Assim, conclui-se que a terceira hipótese, a qual entende pela inadequação da audiência de custódia ante a realidade jurídica e penal do país, é a que melhor restou demonstrada pelas pesquisas neste trabalho realizadas. Neste sentido, ao se considerar o efetivo policial, além das viaturas de que dispõem as Comarcas,

consoante apontado por Cassiolato, bem como as demandas já existentes no Poder Judiciário, compreende-se que deslocar profissionais – que deveriam estar atuando em prol da segurança da sociedade ou realizando audiências de instrução e prolatando sentenças, a fim de ao menos tentar perfectibilizar a razoável duração do processo – desrespeita o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que sacrifica alguns direitos em detrimento de outros (CASTRO; NETO, 2016).

Ademais, ressalta-se que os objetivos a que a audiência de custódia se propõe, isto é, analisar a legalidade da prisão e averiguar eventuais maus tratos sofridos pelo detento, não exigem a presença física do preso perante o magistrado, que pode deliberar quanto à prisão com base unicamente no auto de prisão em flagrante, além de a violação aos direitos do preso poder ser verificada e evitada com a presença do advogado durante a colheita do depoimento em sede policial.

Por fim, acredita-se na importância da presente pesquisa que trata de tema recente e relevante no sistema normativo brasileiro, e que como toda modificação legislativa pode provocar uma situação de incerteza e até mesmo desconfiança no campo jurídico, sobretudo quando referentes à seara criminal, que por ser considerada como a *ultima ratio* (última razão/recurso), e tratar de aspectos relacionados à liberdade do indivíduo e à segurança pública, afeta mais intimamente tanto o detento quanto a população.

Quando se debate e expõe qualquer assunto, acaba-se por aderir e mesclar o modo de pensar de alguns dos tantos autores trabalhados, de tal sorte que muitas vezes o pesquisador acaba tornando-se ou tão somente mostrando-se parcial. Todavia, cabe ao leitor, em toda e qualquer obra posta sob sua análise, efetuar um juízo crítico das abordagens realizadas sobre o tema, tirando suas próprias conclusões sob o crivo do que acredita ser correto e adequado.

O intuito desta pesquisa é, portanto, disponibilizar um material crítico e abrangente sobre a audiência de apresentação a todos aqueles que se interessem pelo tema e que busquem compreendê-lo com filtros próprios.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hidelbrando. **Manual de Direito Internacional Público**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de Custódia. Da boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2016.

\_\_\_\_\_. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

\_\_\_\_\_. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

ANTUNES, Renata Prestes. **Audiência de Custódia: uma análise da implantação na justiça gaúcha e dos limites cognitivos do uso da entrevista como prova na fase processual**. Disponível em: <file:///C:/Users/Marina/Desktop/renata\_antunes\_20171.pdf>. Acesso em 12 ago. 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. **Audiência de Custódia e o Sistema da Dupla Cautelaridade como Direito Humano Fundamental**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://ruchesterbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/173154765/audiencia-de-custodia-e-o-sistema-da-dupla-cautelaridade-como-direito-humano-fundamental>>. Acesso em 22 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **A lógica autoritária das audiências de custódia**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-29/ruchester-marreiros-logica-autoritaria-audiencias-custodia>>. Acesso em 17 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. **Delegado pode ser primeiro filtro antes de audiências de custódia**. Consultor Jurídico. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2016-jan-12/academia-policial-delegado-primeiro-filtro-antes-audiencias-custodia#\\_edn11](https://www.conjur.com.br/2016-jan-12/academia-policial-delegado-primeiro-filtro-antes-audiencias-custodia#_edn11)>. Acesso em: 22 jul. 2019.

BARROS, Francisco Dirceu. **Com a efetivação da audiência de custódia a autoridade policial não poderá mais arbitrar fiança**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/300549440/com-a-efetivacao-da-audiencia-de-custodia-a-autoridade-policial-nao-podera-mais-arbitrar-fianca>>. Acesso em: 27 jul. 2019.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 11. ed. São Paulo: Hemus, 1995.

BRASIL. Congresso. Senado. **Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011. PLS 554/2011**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 12 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 07 set. 2018.

\_\_\_\_\_. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Cármem Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais do que um estudante no Brasil**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-diz-que-presos-custa-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil>>. Acesso em: 10 set. 2018.

\_\_\_\_\_. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Dados estatísticos/Mapa de implantação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em 08 set. 2018.

\_\_\_\_\_. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **RESOLUÇÃO 213, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Senado Federal. Atividade Legislativa**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em 09 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos**. Brasília, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 10 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Brasília, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 10 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 18 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Ministério da Segurança Pública. **Departamento Penitenciário Nacional**. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. ADI 5240**. Brasília, 2015. Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Habeas Corpus 111.567**. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7081159>>. Acesso em: 12 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292**. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 14 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 474.093**. Brasília, 2019. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/671910509/habeas-corporus-hc-474093-sp-2018-0270673-0/inteiro-teor-671910525?ref=serp>>. Acesso em: 11 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. RHC 90.346/MG**. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://evinistalon.com/stj-superacao-da-nulidade-relativa-a-ausencia-de-audiencia-de-custodia/>> Acesso em: 17 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 133.992**. Brasília. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12150346>>. Acesso em: 11 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 347**. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em: 11 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. RE n.466.343**. Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em 10 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. ADI 5448**. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://juris.cjcpplp.org/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5448&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 08 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 85.886**. Brasília, 2005. Disponível em: <[https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC\\_85886\\_RJ-\\_06.09.2005.pdf?Signature=nr3Qp2rKxBdfPGzSRAArzNQ73bk%3D&Expires=1570834222&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_85886_RJ-_06.09.2005.pdf?Signature=nr3Qp2rKxBdfPGzSRAArzNQ73bk%3D&Expires=1570834222&AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA0765VPOG&response-content-)>

type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=8341875ef8e3dbbf1777e6685aac4fcb>. Acesso em: 10 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula 523. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2729>>. Acesso em: 11 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula 716. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2499>>. Acesso em: 11 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula 717. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3637>>. Acesso em: 11 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Notícias STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298112>>. Acesso em 14 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Notícias STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>>. Acesso em 14 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Notícias STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=403146>>. Acesso em: 16 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **TRF4**. Súmula 122. Disponível em: <[https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=sumulas\\_trf4&seq=194%7C967](https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=sumulas_trf4&seq=194%7C967)>. Acesso em: 11 out. 2019.

CANINEU, Maria Laura. **O direito à 'audiência de custódia' de acordo com o direito internacional**. Informativo Rede Justiça Criminal. Disponível em: <<https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/rjc-boletim05-aud-custodia-2013.pdf>>. Acesso em 27 jul. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASSIOLATO, Bruno Luiz. **Considerações sobre audiência de custódia: pontos positivos e negativos**. Associação Paulista de Magistrados. Disponível em: <[https://apamagis.com.br/associado\\_old/consideraes-sobre-audincia-de-custdia-pontos-positivos-e-negativos/](https://apamagis.com.br/associado_old/consideraes-sobre-audincia-de-custdia-pontos-positivos-e-negativos/)>. Acesso em: 14 jul. 2019.

CAVALCANTE, Márcio. **Audiência de Custódia**. Dizer o Direito. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2015/09/audiencia-de-custodia.html>>. Acesso em: 09 jun. 2019.

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

<[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista61/revista61\\_113.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_113.pdf)>. Acesso em 11 out. 2018.

CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. **Poder cautelar do delegado de polícia e medidas protetivas de urgência.** In: ZANOTTI, Bruno Taufner; SANTOS, Cleopas Isaías (Org.). *Temas Avançados de Polícia Judiciária*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 277-292.

CONSULTOR JURÍDICO. **Plenário do STF decidirá sobre audiência de custódia em prisão cautelar.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-14/pleno-stf-decidira-audiencia-custodia-prisao-cautelar>>. Acesso em 18 mar. 2019.

CORDEIRO, Néfi; COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida. **A audiência de custódia e seu papel como instrumento constitucional de concretização de direitos.** RECHTD. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*. Disponível em: <<http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2018.101.06/60746258>>. Acesso em 22 jul. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Vélez Loor vs. Panamá.** 2010. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/7c950d67d3a97c9f9ce9607f8f21a34a.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constituição dos Estados Unidos da América. 1787.** Disponível em: <<http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2019.

FEILKE, Pedro Ribeiro Agustoni. **A posição dos tratados internacionais sobre direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/03.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/03.pdf)> Acesso em: 14 abr. 2019.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789.** Universidade de São Paulo –USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 18 jul. 2019.

**G1. Por 6 votos a 5, STF muda de posição e decide contra prisão após condenação em 2º instância.** Disponível em: <<https://www.google.com.br/amp/s/g1.globo.com/google/amp/politica/ao-vivo/stf-julgamento-prisao-de-condenados-segunda-instancia.ghtml>>. Acesso em: 20 nov. 2019.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal – Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014.

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

\_\_\_\_\_. **Comentários à convenção americana sobre direitos humanos (pacto de São José da Costa Rica)**. 3. ed. São Paulo: RT. 2009.

GONÇALVES, Daniel Antonacci. **Os tratados internacionais e suas características no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49332/os-tratados-internacionais-e-suas-caracteristicas-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 10 mai. 2019.

GRASSI, Weder. **Audiência de custódia**. Jus.com.br. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70357/audiencia-de-custodia>>. Acesso em 14 de out. 2019.

INGLATERRA. **Magna Carta - 1215 (Magna Charta Libertatum)**. Universidade de São Paulo –USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em:<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

KUMODE, Priscilla Miwa. **A Presunção de inocência e a execução provisória da pena privativa de: uma análise face à mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 126.292/SP**. 2016. 60 p. Dissertação Pós graduação Curso de Direito - Escola da Magistratura, Curitiba, 2016.

LEITE, Antonio José Maffezoli; MAXIMIANO, Vitore André Zilio. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/textos/tratado05.htm>>. Acesso em: 07 set. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Audiências de custódia do Conselho Nacional de Justiça: da política à prática**. Conjur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-nov-11/lewandowski-audiencias-custodia-cnj-politica-pratica>>. Acesso em: 10 set. 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

\_\_\_\_\_; PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal.** R. Liberdades, setembro/dezembro 2014. Disponível em: <[http://www.revistaliberdades.org.br/\\_upload/pdf/22/artigo01.pdf](http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/22/artigo01.pdf)>. Acesso em: 24 jun. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.  
 NERY Jr., Nelson; ABOUD, George. **Direito Constitucional Brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NETA, Eleusis Maria de Britto. **Audiência de custódia à luz do valor dignidade da pessoa humana.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/67712/audiencia-de-custodia-a-luz-do-valor-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 05 mar. 2019.

NETO, Francisco Sannini, CASTRO, Henrique Hoffman Monteiro. **Audiência de custódia deve ser feita por delegado de polícia.** Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-20/audiencia-custodia-feita-delegado-policia#sdfootnote12sym>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

NEWTON, Eduardo Januário. **Legalidade e a audiência de custódia: fenômenos que não se encontram nas decisões judiciais.** Justificando. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2018/01/04/legalidade-e-audiencia-de-custodia-fenomenos-que-nao-se-encontram-nas-decisoes-judiciais/>>. Acesso em: 15 set. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal.** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

\_\_\_\_\_. **Os mitos da audiência de custódia.** Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/os-mitos-da-audiencia-de-custodia-2>>. Acesso em: 23 jul. 2019.

OLIVEIRA, Gisele de Souza; DE SOUZA, Sérgio Ricardo; BRASIL JUNIOR; Samuel Meira, SILVA, Willian. **Audiência de Custódia: Dignidade Humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011).** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2017.

ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal de Direitos Humanos. 1948.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>> Acesso em: 21 jun. 2019.

OST, François. **O Tempo do Direito.** Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro.** 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

\_\_\_\_\_. **Na Série “Audiência de Custódia”: conceito, previsão normativa e finalidades.** Justificando. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

PEREIRA, Luiz Fernando. **O que é audiência de custódia?** Jusbrasil. Disponível em: <<https://drluizfernandopereira.jusbrasil.com.br/artigos/587293161/o-que-e-audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 18 abr. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.  
REZEK, J.F. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIBEIRO, Michel Giugni Vieira; XAVIER, Irenice Teixeira Trolese. **A Presunção de Inocência e as Audiências de Custódia**. Jusbrasil. Disponível em: <<https://michelgiugni.jusbrasil.com.br/artigos/521616469/a-presuncao-de-inocencia-e-as-audiencias-de-custodia>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. **Habeas Corpus nº 70065554859**. Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS. Relator: Jayme Weingartner Neto. Julgado em 12/08/2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/220966330/habeas-corpus-hc-70065554859-rs>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

SCHMIDT, Paulo Luiz et al.. Livro Digital - **CNJ 10 Anos**. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/09dc2798333678820c2c7d6ba61fc067.pdf>>. Acesso em 08 set. 2018.

SÃO PAULO. **Habeas Corpus nº 2016152-70.2015.8.26.0000**. São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/188312282/habeas-corpus-hc-20161527020158260000-sp-2016152-7020158260000/inteiro-teor-188312304>>. Acesso em: 14 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **PROVIMENTO CONJUNTO Nº 03/2015**. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/CanaisComunicacao/PlantaoJudiciario/Provimento-Conjunto-0003-2015.pdf>>. Acesso em 12 abr. 2019.

WEIS, Carlos; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **A obrigatoriedade da apresentação imediata da pessoa presa ao juiz**. In: Revista dos Tribunais, vol. 921/2012, p. 331-355, 2012.