

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Nathália Carvalho Silveira

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: ENTRAVES CONSTITUCIONAIS À SUA PLENA
EFETIVIDADE NO DIREITO BRASILEIRO**

Porto Alegre
2018

Nathália Carvalho Silveira

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: ENTRAVES CONSTITUCIONAIS À SUA PLENA
EFETIVIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

Porto Alegre
2018

Nathália Carvalho Silveira

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: ENTRAVES CONSTITUCIONAIS À SUA PLENA
EFETIVIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de curso de graduação
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em 11 de janeiro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

Prof. Dr. Odone Sanguiné

Prof. Marcus Vinícius Aguiar Macedo

Porto Alegre
2018

AGRADECIMENTOS

À Deus, por sempre ter iluminado minha vida, permitindo que eu, ainda que, por algumas vezes, de maneira tortuosa, trilhasse sempre os melhores caminhos para alcançar meus objetivos.

Aos meus pais, Paulo e Nívea, com todo o amor do mundo. Vocês são meus grandes e mais lindos exemplos de honestidade, caráter, perseverança e altruísmo. Obrigada por todo amor incondicional dispensando a mim ao longo desses anos, por acreditarem, quando eu mesma duvidava, por me auxiliarem na busca pelos meus sonhos, por me moldarem forte e corajosa, por toda a segurança e calma que me transmitem nos momentos de angústia e incerteza. Gratidão infinita ao universo por ser filha de vocês.

Ao meu avô, seu Ivo, com todo o meu carinho, minha saudade, meu respeito e admiração. Ainda que passados 10 anos da tua partida, teus valores e ensinamentos permanecem vivos dentro de todos nós. Tuas lembranças diminuem um pouco do vazio que se instalou por aqui diante da tua ausência. Até algum dia, vô.

À minha irmã Paola, o presente das nossas vidas. Obrigada por ser flor quando eu sou espinho, por me dar amor e compreensão, mesmo que apenas com gestos, em meus dias mais cinzentos, por ser esse sol tão radiante que aquece a minha alma, que, por natureza, é um forte vendaval oculto em uma leve brisa. Teu coração e tua bondade me inspiram, me tornam alguém melhor.

Ao Frederico, meu filho canino, que desde a sua chegada trouxe tanta alegria e ternura para a minha vida.

Aos meus queridos amigos. Grande parte de vocês ingressou no meu caminho durante estes cinco anos de vida acadêmica... Minha profunda gratidão por ter a sorte de poder contar com cada um de vocês, independentemente da situação.

Por fim, ao meu querido orientador Mauro Fonseca Andrade, que com alegria aceitou meu convite, mostrando-se sempre muito educado e paciente para sanar

minhas dúvidas. Fica aqui meu agradecimento por toda atenção, seriedade e pelo tempo dispensado para me auxiliar durante a elaboração da monografia. Certeza de que não poderia ter escolhido melhor orientador.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo apresentar os entraves constitucionais referentes à plena efetividade da audiência de custódia no Direito brasileiro. Para tanto, de maneira inicial, serão abordados os tratados internacionais de Direitos humanos que preveem a inserção do mencionado instituto em nosso ordenamento jurídico pátrio, que, há mais de vinte anos, ratificou os referidos pactos. Outrossim, com base em uma análise aprofundada à resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), buscar-se-á realizar apontamentos acerca das inconstitucionalidades da referida resolução do CNJ.

Palavras-chave: Audiência de custódia. Entraves constitucionais. Tratados internacionais. Direitos humanos. Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to present the constitutional obstacles related to the full effectiveness of the custody hearing in Brazilian law. To do so, we will first address the International Human Rights Treaties that provide for the insertion of that institute in our country's legal system, which, for more than twenty years, ratified them. Furthermore, based on an in-depth analysis of Resolution No. 213 of the Brazilian's National Justice Council (CNJ), it will be sought to make notes about the unconstitutionality of that resolution.

Keywords: Custody hearing. Constitutional obstacles. International treaties. Human rights. Resolution no. 213 of the National Justice Council.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E OS TRATADOS INTERNACIONAIS NO DIREITO BRASILEIRO	11
2.1	PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS	12
2.2	CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS	16
3	AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	20
3.1	CONCEITO E FUNDAMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	20
3.2	FINALIDADES DO INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	24
3.3	CARACTERÍSTICAS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	27
3.3.1	O verdadeiro sentido da expressão <i>sem demora</i>	27
3.3.2	A quem deve ser feita a apresentação	29
3.4	CONSEQUÊNCIAS DA NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	32
3.5	PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 554/11 E A INSTAURAÇÃO DO PROJETO PILOTO NO BRASIL.....	34
3.6	RESOLUÇÃO Nº 213/15 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	38
4	INCONSTITUCIONALIDADES NA RESOLUÇÃO Nº 213/15 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	41
4.1	RESOLUÇÃO Nº 213/15 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – ANÁLISE AO ARTIGO 1º	42
4.2	RESOLUÇÃO Nº 213/15 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – ANÁLISE AOS ARTIGOS 2º E 5º	45
4.3	RESOLUÇÃO Nº 213/15 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – ANÁLISE AOS ARTIGOS 9º E 10	48
5	APONTAMENTOS CONCLUSIVOS	52
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa busca tratar sobre a audiência de custódia e os problemas em torno desse instituto no Direito brasileiro, os quais restaram por dificultar a sua plena efetividade no sistema jurídico nacional.

Em que pese se tratar de um instituto previsto há vários anos pelos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e, por consequência, serem normas com caráter supralegal, a audiência de custódia é pouco conhecida no âmbito interno do país.

Isso se deve ao fato de que, mesmo o Brasil tendo ratificado o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), na década de 90, ou seja, há mais de 20 anos, nenhuma iniciativa foi tomada pelo poder legislativo para efetivar a aplicabilidade das normas internacionais no âmbito interno durante esse período.

A audiência de custódia possui o objetivo de, não só evitar as torturas, maus tratos e qualquer tipo de tratamento cruel ou degradante aos cidadãos privados de sua liberdade pelo Estado, mas, também, serve como mecanismo de controle acerca dos direitos humanos e garantias fundamentais inerentes a todo o cidadão de direito, sendo responsabilidade do Estado assegurar tais garantias.

Nesse sentido, através dos primeiros capítulos, buscar-se-á elucidar acerca das cartas internacionais das quais o país é signatário, as quais carregam os principais fundamentos da audiência de custódia, definindo suas características e finalidades, assim como a autoridade para a qual o indivíduo preso ou detido deve ser apresentado, as figuras que deverão fazer parte daquele ato e os prazos mínimo e máximo para que o ato ocorra.

Em seguida, será abordado o Projeto de Lei de Senado (PLS) nº 554, de 2011, responsável por fomentar o debate acerca do instituto no cenário nacional.

Ademais, analisar-se-á o início da aplicação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro e a forma como isso ocorreu, discorrendo sobre a implantação do

projeto piloto na comarca de São Paulo – realizado em parceria com Ministério da Justiça e Conselho Nacional Justiça.

Ao final, como objetivo principal do trabalho, será esclarecido o surgimento da Resolução nº 213, elaborada em 2015 pelo Conselho Nacional de Justiça, que muito embora tenha surgido com o intuito de uniformizar a execução do ato em nível nacional para impor a realização da audiência no país, carrega uma série de falhas constitucionais na redação de seus artigos 1º, 2º, 5º, 9º e 10, que resta por dificultar a eficácia absoluta do instituto da audiência de custódia no cenário jurídico nacional.

2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E OS TRATADOS INTERNACIONAIS NO DIREITO BRASILEIRO

O gênero dos tratados engloba a normatividade internacional oriunda de outros acordos internacionais, além das convenções, em perspectiva hermenêutica ampliada, de completude integradora ao rol dos direitos fundamentais.¹

Consoante Valério Mazzuoli, o Direito Internacional Público tem por objetivo principal o livre consentimento, aduzindo, ainda, que tal princípio, o qual nasceu a partir da revolução francesa e posteriormente do positivismo jurídico, a partir da Convenção de Viena (1969), passou a ser um dos elementos mais importantes da vida societária internacional, não podendo eles expressar senão aquilo que os negociadores acordam livremente.²

Possuindo relação direta com o Direito Internacional Público, a audiência de custódia, nome dado pelo ordenamento jurídico pátrio ao instituto que determina a apresentação da pessoa privada de sua liberdade pelo estado, em função do cometimento, em tese, de atividade criminosa, está inserida no sistema internacional de defesa dos direitos humanos através dos principais tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, quais sejam, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (integrante da Carta Internacional dos Direitos Humanos, sendo celebrado em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo governo brasileiro em 06 de julho de 1992³), e a Convenção Americana de Direitos Humanos (conhecida, igualmente, como Pacto San José da Costa Rica, celebrada em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo governo brasileiro em 06 de novembro de 1992⁴).

¹ GIACOMOLLI, N. J. **O devido Processo Penal**: Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto San José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 15.

² MAZZUOLI, V. de O. **Direito dos tratados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 41.

³ BRASIL. **Decreto nº 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 jul. 1992a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 8 dez. 2017.

⁴ BRASIL, 1992a.

2.1 PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

Os tratados internacionais de direitos humanos possuem como fonte o Direito Internacional dos Direitos Humanos e, conforme afirma Flávia Piovesan⁵: “Registram o fim de uma época em que o Direito Internacional era, salvo raras exceções, confinado a regular ações entre Estados, no âmbito estritamente governamental.”.

Neste sentido, podemos afirmar que o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) é um instrumento que atribui obrigatoriedade jurídica à categoria dos direitos civis e políticos versadas pela Declaração Universal de 1948 – que, segundo Valério Mazzuoli, por esta não ter sido concluída entre Estados, mas sim, de maneira unilateral pela assembleia geral da ONU, pode ser considerada como uma espécie de recomendação das Nações Unidas em relação à conduta dos Estados acerca da proteção internacional dos direitos humanos.⁶

O pacto em testilha, juntamente com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC); foi um dos primeiros instrumentos que buscou atribuir vinculação e obrigatoriedade às disposições de proteção dos direitos consagrados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 – que apesar de ser norma de *jus cogens* internacional, não dispõe de meios técnicos para que seja possível vindicar, perante tribunal interno ou em corte internacional, direitos por ela assegurados.

Ademais sua elaboração iniciou em razão da falta de força jurídica obrigatória e vinculante da Declaração dos Direitos Humanos de 1948, e seu processo de formação durou de 1949 até 1966, com a aprovação pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em Nova York, entrando em vigor, somente, no ano de 1976 - quando atingiu o número mínimo de ratificações necessárias previstas em seu texto.⁷

⁵ PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 16. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 724.

⁶ MAZZUOLI, V. de O. **Curso de Direito Internacional Público**. 10. ed. comemorativa, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 953-962.

⁷ MAZZUOLI, 2016, p. 959-961.

A demora na elaboração do referido tratado se deve ao fato da enorme discussão o que se instalou em relação a sua elaboração no âmbito das Nações Unidas, sendo a questão central acerca da conveniência, ou não, da elaboração de dois pactos, um que zelasse pelos direitos civis e políticos, bem como outro que fizesse o mesmo, mas em defesa dos direitos sócias, econômicos e culturais.⁸

De acordo com Flávia Piovesan⁹:

Com efeito, no início de suas atividades (de 1949 a 1951), a Comissão de Direitos Humanos da ONU trabalhou em um único projeto de pacto, que conjugava as duas categorias de direitos. Contudo, em 1951 a Assembleia Geral, sob a influência dos países ocidentais, determinou fossem elaborados dois pactos em separado, que deveriam ser aprovados e abertos para assinatura simultaneamente, no sentido de enfatizar a unidade dos direitos neles previstos.

Não obstante a elaboração de dois pactos diversos, a indivisibilidade e a unidade dos direitos humanos eram reafirmadas pela ONU, sob a fundamentação de que, sem direitos sociais, econômicos e culturais, os direitos civis e políticos só poderiam existir no plano nominal, e, por sua vez, sem direitos civis e políticos, os direitos sociais, econômicos e culturais também apenas existiriam no plano formal.

Entretanto, alegou-se que enquanto os direitos civis e políticos eram autoaplicáveis e passíveis de cobrança imediata, os direitos sociais, econômicos e culturais eram 'programáticos' e demandavam realização progressiva.

A carta Internacional de Direitos Humanos (*International Bill of Human Rights*), é produto da junção da Declaração Universal dos Direitos Humanos; do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; sendo realizada, a partir destes instrumentos, a inauguração do sistema global de proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos.¹⁰

Correto afirmar, portanto, que o PIDCP apresenta um catálogo de direitos mais extensos referentes ao seu objeto, em comparação com a Declaração de Direitos Humanos de 1948.

Logo em seus artigos iniciais, o pacto estabelece a obrigatoriedade dos Estados-partes, ou seja, o dever daqueles que ratificaram o acordo internacional, de adotar as medidas necessárias para assegurar os direitos nele contidos a todos os sujeitos que estejam sob sua jurisdição, sendo nacionais ou não, devendo,

⁸ PIOVESAN, 2016, p. 335.

⁹ PIOVESAN, 2016, p. 336-337.

¹⁰ MAZZUOLI, 2016, p. 960.

igualmente, protegê-los contra a violação de seus direitos perpetrada por entes privados, possuindo, dessa forma, auto aplicabilidade e, obrigando, de certa forma, o Estado a projetar um sistema legal com capacidade para responder, com eficiência, eventuais violações de direitos civis e políticos, sendo dever dele a submissão de relatórios periódicos – os quais serão avaliados pelo Comitê de Direitos Humanos; indicando as medidas adotadas para os casos de violação.¹¹

Nesse sentido:

ARTIGO 40

1. Os Estados partes do presente Pacto comprometem-se a submeter relatórios sobre as medidas por eles adotadas para tornar efetivos os direitos reconhecidos no presente Pacto e sobre o processo alcançado no gozo desses direitos:

a) Dentro do prazo de um ano, a contar do início da vigência do presente pacto nos Estados Partes interessados;

b) A partir de então, sempre que o Comitê vier a solicitar.

2. Todos os relatórios serão submetidos ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que os encaminhará, para exame, ao Comitê. Os relatórios deverão sublinhar, caso existam, os fatores e as dificuldades que prejudiquem a implementação do presente Pacto.

3. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas poderá, após consulta ao Comitê, encaminhar às agências especializadas interessadas cópias das partes dos relatórios que digam respeito a sua esfera de competência.

4. O Comitê estudará os relatórios apresentados pelos Estados Partes do presente Pacto e transmitirá aos Estados Partes seu próprio relatório, bem como os comentários gerais que julgar oportunos. O Comitê poderá igualmente transmitir ao Conselho Econômico e Social os referidos comentários, bem como cópias dos relatórios que houver recebido dos Estados Partes do presente Pacto.

5. Os Estados Partes no presente Pacto poderão submeter ao Comitê as observações que desejarem formular relativamente aos comentários feitos nos termos do parágrafo 4 do presente artigo.¹²

Por fim, após a análise e realização de comentários ao relatório, o Comitê encaminha os documentos ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas.

Outrossim, também existem mecanismos de comunicações interestatais, meio pelo qual é possível que um Estado membro aponte violações de outros, conforme refere o artigo 41 do pacto¹³.

¹¹ PIOVESAN, 2016, p. 338.

¹² BRASIL, 1992a, anexo.

¹³ "1. Com base no presente Artigo, todo Estado Parte do presente Pacto poderá declarar, a qualquer momento, que reconhece a competência do Comitê para receber e examinar as comunicações em que um Estado Parte alegue que outro Estado Parte não vem cumprindo as obrigações que lhe impõe o presente Pacto. As referidas comunicações só serão recebidas e examinadas nos termos do presente artigo no caso de serem apresentadas por um Estado Parte que houver feito uma

Imprescindível, também, fazer referência à existência de um Protocolo Facultativo, relativo ao PIDCP, o qual possui a finalidade de assegurar o melhor resultado dos propósitos daquele – sendo o protocolo facultativo aprovado em 16 de dezembro de 1966, passando a vigorar em 23 de março de 1976.¹⁴

No que tange a sua incorporação pelo Brasil, o texto - juntamente com o PIEDSC - foi submetido ao Congresso Nacional em 28 de novembro de 1985, pelo Presidente da época, José Sarney, com referendo congressional por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, com promulgação do tratado, internamente, pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, após o depósito do instrumento de ratificação brasileiro junto ao Secretariado das Nações Unidas - em 24 de janeiro daquele ano.

declaração em que reconheça, com relação a si próprio, a competência do Comitê. O Comitê não receberá comunicação alguma relativa a um Estado Parte que não houver feito uma declaração dessa natureza. As comunicações recebidas em virtude do presente artigo estarão sujeitas ao procedimento que se segue: a) Se um Estado Parte do presente Pacto considerar que outro Estado Parte não vem cumprindo as disposições do presente Pacto poderá, mediante comunicação escrita, levar a questão ao conhecimento deste Estado Parte. Dentro do prazo de três meses, a contar da data do recebimento da comunicação, o Estado destinatário fornecerá ao Estado que enviou a comunicação explicações ou quaisquer outras declarações por escrito que esclareçam a questão, as quais deverão fazer referência, até onde seja possível e pertinente, aos procedimentos nacionais e aos recursos jurídicos adotados, em trâmite ou disponíveis sobre a questão; b) Se, dentro do prazo de seis meses, a contar da data do recebimento da comunicação original pelo Estado destinatário, a questão não estiver dirimida satisfatoriamente para ambos os Estados partes interessados, tanto um como o outro terão o direito de submetê-la ao Comitê, mediante notificação endereçada ao Comitê ou ao outro Estado interessado; c) O Comitê tratará de todas as questões que se lhe submetem em virtude do presente artigo somente após ter-se assegurado de que todos os recursos jurídicos internos disponíveis tenham sido utilizados e esgotados, em consonância com os princípios do Direito Internacional geralmente reconhecidos. Não se aplicará essa regra quanto a aplicação dos mencionados recursos prolongar-se injustificadamente; d) O Comitê realizará reuniões confidenciais quando estiver examinando as comunicações previstas no presente artigo; e) Sem prejuízo das disposições da alínea c) Comitê colocará seus bons Ofícios dos Estados Partes interessados no intuito de alcançar uma solução amistosa para a questão, baseada no respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos no presente Pacto; f) Em todas as questões que se submetam em virtude do presente artigo, o Comitê poderá solicitar aos Estados Partes interessados, a que se faz referência na alínea b), que lhe forneçam quaisquer informações pertinentes; g) Os Estados Partes interessados, a que se faz referência na alínea b), terão direito de fazer-se representar quando as questões forem examinadas no Comitê e de apresentar suas observações verbalmente e/ou por escrito; h) O Comitê, dentro dos doze meses seguintes à data de recebimento da notificação mencionada na alínea b), apresentará relatório em que: i. se houver sido alcançada uma solução nos termos da alínea e), o Comitê restringir-se-á, em relatório, a uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. ii. se não houver sido alcançada solução alguma nos termos da alínea e), o Comitê, restringir-se-á, em seu relatório, a uma breve exposição dos fatos; serão anexados ao relatório o texto das observações escritas e as atas das observações orais apresentadas pelos Estados Parte interessados. Para cada questão, o relatório será encaminhado aos Estados Partes interessados. [...]” (BRASIL, 1992a, anexo, art. 41).

¹⁴ MAZZUOLI, 2016, p. 965.

Em que pese tais ações, nosso país ainda não ratificou o Protocolo Facultativo, impedindo-o, dessa forma, que os cidadãos sob sua tutela tenham o direito de promover denúncias ao Comitê, por exemplo.¹⁵

2.2 CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) é o instrumento de maior importância no sistema interamericano. Igualmente conhecida como Pacto San José da Costa Rica, foi assinado na cidade de San José, na Costa Rica, no ano de 1969, passando a vigorar em 1978.¹⁶

De acordo com Valério Mazzuoli¹⁷, “A Convenção Americana estabeleceu nas Américas um padrão de ‘ordem pública’ relativa à direitos humanos, até então inexistentes”.

Diferentemente do PIDCP - integrante do *International Bill of Human Rights* e integrante do sistema global de proteção dos direitos humanos; a CADH representa parte do sistema regional de proteção destes direitos - formada pelos sistemas europeu, interamericano e africano; o sistema interamericano é composto por quatro principais instrumentos: a Carta da Organização dos Estados Americanos (elaborada em 1948)¹⁸, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (elaborada em 1948)¹⁹, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ou Pacto

¹⁵ BRASIL, 1992a.

¹⁶ PIOVESAN, 2016, p. 481.

¹⁷ MAZZUOLI, 2016, p. 975.

¹⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Departamento de Direito Internacional. Secretaria de Assuntos Jurídicos. **Carta da Organização Dos Estados Americanos (A-41)**. Reformada pelo Protocolo de Manágua, de 10 de junho de 1993. Bogotá, [1948]. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

¹⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Aprovada na Nona Conferência Internacional Americana. Bogotá, 1948. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

de San José da Costa Rica, elaborada em 1969)²⁰, e o Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (também conhecido como Protocolo de San Salvador, elaborado no ano de 1988)²¹.

A convenção, em sua primeira parte, elenca um rol de direitos civis e políticos – bastante similar aquele indicado no PIDCP. Dentre os mencionados direitos fundamentais, destacam-se o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito de não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade, o direito à um julgamento justo, o direito à compensação em caso de erro judiciário, o direito à privacidade, à liberdade de consciência e religião, liberdade de pensamento e expressão, direito à resposta, liberdade de movimento e residência, direito de participar do governo, direito de igualdade perante à lei e o direito de proteção judicial.²²

Valério Mazzuoli, fazendo referência à obra *Lesystème interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme*, do autor Héctor Gross Espiell, aduz que a base da convenção está em seus dois primeiros artigos.²³

Nesse sentido:

Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os

²⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San José, 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

²¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 'Protocolo de San Salvador'**. San Salvador, [1988]. Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

²² PIOVESAN, 2016, p. 482.

²³ MAZZUOLI, 2016, p. 977.

Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.²⁴

Importante observar que a CADH não estabelece, de maneira específica, qualquer direito social, econômico ou cultural, contendo apenas uma previsão genérica sobre estes em seu artigo 26:

Artigo 26. Desenvolvimento progressivo

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.²⁵

Assim, em linhas gerais, podemos afirmar que a Convenção prevê, em sua primeira parte, um rol de direitos civis e políticos nos mesmos moldes do PIDCP, e em sua segunda parte, os meios para alcançar a proteção de tais direitos.²⁶

Dois órgãos estão previstos para promoção e proteção dos direitos aqui elencados, quais sejam, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (que é órgão tanto da Organização dos Estados Americanos quanto da Convenção Americana) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (criada posteriormente à comissão).²⁷

Formada por sete membros, eleitos pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos para quatro anos de exercício, a Comissão atua como instância preliminar à jurisdição da Corte, podendo requisitar informações e formular recomendações aos governos dos Estados-partes.²⁸

Em relação à denúncia contra o Estado violador, esta pode ser realizada por qualquer indivíduo ou grupo de pessoas e, até mesmo, por entidades não governamentais – desde de que em funcionamento regular; ou por outro Estado-parte - desde que tenha sido reconhecida a competência da Comissão para tanto.

²⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969.

²⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969.

²⁶ MAZZUOLI, 2016, p. 977.

²⁷ MAZZUOLI, 2016, p. 983-988.

²⁸ REZEK, F. **Direito internacional público**: curso elementar. 13. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 257-258.

Outrossim, cabe à Comissão, a partir daí, requisitar informações ao estado acusado, promover investigações e realizar um relatório final, podendo publicá-lo, caso não atendidas as proposições, ou submeter a matéria à Corte Interamericana.²⁹

No tocante à sua competência contenciosa, podemos referir que ela profere sentenças definitivas e inapeláveis, exigindo imediata reparação do dano e impondo, se pertinente, pagamento de justa indenização à parte lesada. Contudo, prudente destacar que é vedada a provocação direta da Corte por particulares ou instituições privadas, podendo fazê-la a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ou outro Estado pactuante a ela submetido.³⁰

²⁹ REZEK, 2011, p. 258.

³⁰ REZEK, 2011, p. 816.

3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

3.1 CONCEITO E FUNDAMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

O Brasil ratificou o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP) - através do Decreto Legislativo nº 226³¹, em 12 de dezembro de 1991, promulgando-o através do Decreto nº 592³², em 06 de julho do mesmo ano, e, igualmente, a Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH (Pacto San José da Costa Rica)³³, sendo este ratificado em 28 de maio de 1992 – por meio do Decreto Legislativo nº 27³⁴.

Analisando os conteúdos dos referidos acordos, resta cristalino que estes possuem, como objetivo fundamental, evitar os tratamentos cruéis e degradantes, prezando pela preservação da dignidade da pessoa humana, em todos os sentidos.

Em que pese o país tenha ratificado o PIDCP e a CADH nos anos 90, mais de vinte anos se passaram sem que o governo brasileiro adotasse medidas para colocar em prática aquilo assentido nos acordos internacionais.

³¹ BRASIL. Senado Federal. **Decreto Legislativo nº 226**, de 12 de dezembro de 1991. Aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembléia-Geral das Nações Unidas. Diário Oficial da União, Seção 1, Brasília, DF, 13 dez. 1991. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1991/decretolegislativo-226-12-dezembro-1991-358251-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 14 dez. 2017.

³² BRASIL, 1992a.

³³ BRASIL. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 nov. 1992b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 14 dez. 2017.

³⁴ BRASIL. Senado Federal. **Decreto Legislativo nº 27**, de 26 de maio de 1992. Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Diário Oficial da União, Seção 1, Brasília, DF, 28 maio 1992c. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-27-26-maio-1992-358314-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 14 dez. 2017.

Entretanto, em razão da necessidade de adequação do Brasil com as normas de Direito Internacional Público, desde 2011, o instituto passou a ser mais debatido no âmbito nacional.³⁵

Consoante Mauro Fonseca Andrade e Pablo Alflen³⁶, a doutrina nacional tem desprezado uma análise mais detalhada acerca da audiência de custódia, não apenas por ser um instituto recentemente abrangido pelo Direito Brasileiro, mas também em função da polêmica que vem gerando entre os operadores do Direito.

A audiência de custódia resta fundamentada no PIDCP, assim como na CADH - Pacto San José da Costa Rica; havendo menção ao referido instituto no artigo 9, item 3, do PIDCP³⁷:

ARTIGO 9

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.

2. Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela.

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

4. Qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade por prisão ou encarceramento terá o direito de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legislação de seu encarceramento e ordene sua soltura, caso a prisão tenha sido ilegal.

5. Qualquer pessoa vítima de prisão ou encarceramento ilegais terá direito à repartição

Bem como no artigo 7, item 5, da CADH³⁸:

Artigo 7. Direito à liberdade pessoal

Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.

2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.

3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.

³⁵ ANDRADE, M. F.; ALFLEN, P. R. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro**. 2. ed., rev., atual. e ampl. de acordo com a Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016b. p. 11-12.

³⁶ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 51-111.

³⁷ BRASIL, 1992a, anexo.

³⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969.

4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (grifo nosso)

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

A audiência de custódia é definida como o ato de apresentação, sem demora, de todo agente, preso ou detido, à autoridade judicial competente, que, na presença indispensável de um representante do Ministério Público e de Defensor (público ou constituído), deverá analisar a real necessidade da manutenção do *status libertatis* do sujeito.³⁹

Além disso, a autoridade judicial deverá verificar a legalidade do ato e, de igual modo, as condições em que a prisão do indivíduo foi realizada, averiguando, ainda, a existência ou não de indícios de tortura.⁴⁰

Conforme leciona Caio Paiva⁴¹, citando María Jesus Casal, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição penal, sendo uma das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas sob responsabilidade do Estado.

³⁹ ANDRADE, M. F. A audiência de custódia na concepção da justiça gaúcha: análise da resolução nº 1087/2015 e das práticas estabelecidas. In: ANDRADE, M. F.; ALFLEN, P. R. (Org.). **Audiência de Custódia**: da boa intenção à boa técnica. Porto Alegre: FMP, 2016. cap. 10. p. 221. Disponível em: <http://www.fmp.edu.br/downloads/e-books/e-Book-AUDIENCIA_DE_CUSTODIA.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2017.

⁴⁰ MELO, R. **Audiência de Custódia no Processo Penal**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016. p. 141.

⁴¹ PAIVA, C. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. 2. ed. rev. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 42.

Gisele Souza de Oliveira, Samuel Meira Brasil Júnior, Sérgio Ricardo de Souza e William Silva⁴², igualmente, asseguram que a audiência de custódia, haja vista que não analisar nem julgar, em nenhuma circunstância, a questão do mérito, se revela um instrumento jurídico de natureza pré-processual, observando, ainda, que, o ato em si objetiva o direito consagrado nos diplomas internacionais do indivíduo preso ser conduzido, sem demora, à presença da autoridade judicial, acrescentando, ainda, que é imprescindível analisar se o sujeito preso foi vítima de maus tratos.

Na mesma esteira, Raphael Melo⁴³ define o instituto como a apresentação da pessoa presa em flagrante, sem demora, ao juiz competente, destacando que, no mesmo ato, o qual deverá ser realizado na presença do Ministério Público e do defensor, será verificada a legalidade da prisão, eventual tortura ou maus-tratos e, ainda, a necessidade de adequação de medidas cautelares pessoais.

Neste sentido, podemos observar que, mesmo com pequenas modificações, todos ou doutrinadores acordam que o conceito da audiência de custódia consiste, basicamente, na imediata apresentação do sujeito preso ou detido à autoridade competente, análise da legalidade e necessidade da prisão, e prevenção à tortura ou qualquer tipo de maus tratos.

Muito embora o sistema jurídico nacional tenha adotado o nome *audiência de custódia* para referir-se ao instituto em testilha, em outros países – e até mesmo para alguns autores nacionais que entendem, por exemplo, *audiência de apresentação* ser um termo mais adequado⁴⁴; sua nomenclatura apresenta variações.

Na Itália, o referido instituto é denominado como *udienza di convalida dell'arresto in fraganzia o del fermo*, enquanto no Chile, é nomeado como *audiencia de control de la detención*. Importante destacar, que, além da designação do nome

⁴² OLIVEIRA, G. S. de. et al. **Audiência de custódia**: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011). 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2015. p. 106.

⁴³ MELO, 2016, p. 141.

⁴⁴ Consoante Raphael Melo (2016, p. 141), “a terminologia audiência de apresentação é mais adequada, pois a finalidade do ato é, justamente, apresentar o preso à autoridade judicial”.

do instituto se dar por livre iniciativa de cada país, tal escolha é influenciada pelas regras procedimentais adotadas em cada região para sua realização.⁴⁵

Indispensável salientar, nesse sentido, que, conforme definição do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a audiência de custódia trata-se da apresentação do autuado preso em flagrante delito perante um juiz, permitindo-lhe o contato pessoal com este, de modo a assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão. Tal definição decorre, além das regras procedimentais aqui estabelecidas, da aplicação dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.⁴⁶

3.2 FINALIDADES DO INSTITUTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Conforme já mencionado, muito embora o instituto da audiência de custódia esteja previsto nos principais tratados internacionais ratificados pelo Brasil há mais de duas décadas, sua implementação no sistema jurídico nacional é recente, razão pela qual os elementos, fundamentos e demais fatores acerca da mencionada audiência são pouco conhecidos.

Diferentemente daquilo difundido por parte dos juristas, a audiência de custódia não serve para colocar em liberdade os sujeitos em situação de privação de liberdade, tampouco contribui para a diminuição da massa carcerária.

Nesse sentido, Mauro Andrade e Pablo Alflen⁴⁷ referem que os eventuais abusos que sucedem com a decretação das prisões cautelares, não serão minorados em função da audiência de custódia, tendo em vista que, os critérios para que sejam decretadas as prisões provisórias, seguem exatamente os mesmos, sem qualquer alteração.

Outrossim, os referidos doutrinadores asseguram, de maneira categórica, que o instituto da audiência de custódia não serve como meio para relativizar a maneira

⁴⁵ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 123.

⁴⁶ CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistema Carcerário, Execução Penal e Medidas Socioeducativas. Audiência de Custódia. Perguntas Frequentes**. Brasília, [2017?]. Disponível em: <www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/perguntas-frequentes>. Acesso em: 15 dez. 2017.

⁴⁷ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 57.

como o magistrado interpreta os critérios legais para cada tipo de constrição cautelar e, da mesma forma, diminuir o número de sujeitos presos provisoriamente.⁴⁸

Partindo desse pressuposto, a principal e mais fundamental finalidade da implementação da audiência de custódia no Brasil é, sem dúvidas, ajustar o processo penal brasileiro aos tratados internacionais de direitos humanos.⁴⁹

Consoante lecionam Andrade e Alflen⁵⁰, a audiência de custódia parte de uma premissa básica, que é a preocupação com a pessoa que teve sua liberdade restringida de alguma maneira.

Ainda, na mesma linha, Tópor e Andréia Nunes⁵¹ afirmam: “Na audiência de custódia, prevalece o intuito de superar a fronteira do papel, estabelecida por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, haja vista a previsão imediata do encontro entre detido e juiz.”

Em complemento, Caio Paiva⁵² aduz ser extremamente necessária à necessidade de coibir a tortura policial, sendo esta outra das finalidades do instituto, sendo ele um meio para a efetivação do direito à integridade pessoal das pessoas privadas de liberdade e, citando Carlos Weis, analisa que a implementação deste tipo de audiência aumenta a responsabilidade de juízes, promotores e defensores na exigência que os demais elos do sistema de justiça criminal passem a trabalhar em padrões de legalidade de eficiência.

Importante destacar que, recentemente, tal objetivo foi abordado durante reunião da Comissão Nacional da Verdade (CNV)⁵³, a qual recomendou ao Brasil a inserção da Audiência de Custódia no ordenamento jurídico nacional, como forma de garantia da apresentação pessoal do preso à autoridade judicial após o ato da prisão

⁴⁸ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 57-58.

⁴⁹ paiva, 2017, p. 44.

⁵⁰ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 48.

⁵¹ TÓPOR, K. A. M.; NUNES, A. R. **Audiência de custódia: Controle Jurisdicional da prisão em flagrante**. Florianópolis: Empório do direito, 2015. p. 66.

⁵² PAIVA, 2017, p. 44.

⁵³ Comissão instituída pelo governo brasileiro para averiguar graves violações aos direitos humanos cometidas entre setembro de 1946 e outubro de 1988. (BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**. [Brasília], 10 dez. 2014. Disponível em: <<http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/>>. Acesso em: 18 dez. 2017.)

em flagrante, em consonância com os tratados internacionais ratificados pelo país há mais de vinte e três anos.⁵⁴

Tanto a doutrina, quanto o próprio legislador nacional, vislumbram a instauração do instituto no ordenamento brasileiro como a esperança de que, de fato, sejam garantidos os direitos fundamentais do sujeito preso.⁵⁵

Além da manutenção dos direitos fundamentais, é possível enfatizar a audiência de custódia como um meio idôneo que visa auxiliar no impedimento das prisões arbitrárias e com ausência de necessidade para tanto, haja vista que, no Estado Democrático de Direito, uma das funções do julgador é, igualmente, fiscalizar e garantir os direitos básicos do agente preso ou detido, e não somente aplicar a lei.⁵⁶

Dessa forma, Prudente⁵⁷ realiza importante análise acerca da aplicação do instituto no país:

Está em jogo não somente a liberdade física do indivíduo preso, mas, igualmente, sua segurança pessoal em ambiente e contexto fático em que uma ausência de garantias mínimas aos direitos do sujeito preso pode originar um transtorno das regras legais, ocasionando uma privação completa de proteção legal mínima.

Com a apresentação do indivíduo preso ou detido à autoridade judiciária, as determinações do magistrado, ao final da audiência em comento, podem ser⁵⁸: o relaxamento de eventual prisão ilegal (art. 310, inciso I, do Código de Processo Penal); a concessão da liberdade provisória – com ou sem fiança (art. 310, inciso III, do Código de Processo Penal); substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas à segregação (art. 310, inciso II, parte final e art. 319 do Código de Processo Penal); conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva ou temporária (art. 310, inciso II, parte inicial, do Código de Processo Penal); análise da

⁵⁴ PAIVA, 2017, p. 47.

⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 12.403**, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 maio 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 18 dez. 2017.

⁵⁶ PRUDENTE, N. M. **Lições Preliminares acerca da Audiência de Custódia no Brasil**. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal. São Paulo, ano XVI, nº 93, p. 9-31, ago./set. 2015. p. 15.

⁵⁷ PRUDENTE, 2015, p. 15-16.

⁵⁸ CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA, [2017?].

consideração do cabimento de mediação penal, evitando, dessa forma, a judicialização do conflito, contribuindo para a instituição de práticas restaurativas; e, por fim, outros encaminhamentos de natureza assistencial.⁵⁹

3.3 CARACTERÍSTICAS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Conforme já aduzido, a audiência de custódia é definida como o ato de apresentação, sem demora, de todo agente, preso ou detido, à autoridade judicial competente, que diante do Ministério público e de defensor, oportunizando, sempre, o direito ao contraditório, deverá analisar a real necessidade da segregação, sua legalidade, bem como a existência ou não de indícios da prática de tortura.⁶⁰

3.3.1 O verdadeiro sentido da expressão *sem demora*

Em que pese a presença da expressão *sem demora*, tanto no PIDCP como na CADH, em relação à apresentação do sujeito preso ou detido diante da autoridade judicial, os tratados internacionais em questão não determinam um prazo específico para que essa apresentação ocorra.

Por esta razão, a ausência de um prazo estabelecido pelos textos internacionais faz com que cada país, de maneira independente, estabeleça o tempo em que ela deve ocorrer.⁶¹

Como exemplo, podemos citar a Constituição da Guatemala, que define o prazo de apresentação não superior a 06 horas – conforme seu artigo 6º; enquanto a Constituição do México define o prazo máximo de 48 horas – de acordo com seu

⁵⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 18 dez. 2017.

⁶⁰ MELO, 2016, p. 141.

⁶¹ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 66.

artigo 16; ao passo que a Constituição da Espanha apresenta um prazo mais dilatado, fixando-o em 72 horas.⁶²

Como se pode notar, alguns países chegam a estabelecer, até mesmo, prazos de 72 horas para o referido ato de apresentação. Isso se deve ao fato das Cortes Internacionais terem emitido múltiplos pareceres no sentido de que não há configuração de excesso nos atos de apresentação com prazos fixados em período superior a 24 horas.⁶³

Para que os fins da audiência de custódia possam ser atingidos, é fundamental que a apresentação do sujeito preso ou detido não ocorra em um período muito prolongado. O objetivo da não demasiada prolongação da apresentação consiste em evitar a incidência ou o agravamento de possíveis agressões, ou, ainda, que as marcas deixadas por elas se apaguem com o grande lapso temporal e, além disso, evitar o prolongamento de eventual prisão ilegal.⁶⁴

Nesse sentido, em âmbito nacional, o CNJ, através da resolução nº 213/2015, estabeleceu o prazo de apresentação em 24 horas, a serem contados a partir da finalização e consequente remessa do auto de prisão em flagrante para a autoridade judicial.

Em que pese o prazo estabelecido pelo CNJ⁶⁵, Raphael Melo⁶⁶ chama atenção para o fato de que, além da ausência de referência de prazo para

⁶² ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 67.

⁶³ PAIVA, 2017, p. 55-56.

⁶⁴ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 66.

⁶⁵ "Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

§ 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput. (grifo nosso)

§ 2º Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta 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.

§ 3º No caso de prisão em flagrante delito da competência originária de Tribunal, a apresentação do preso poderá ser feita ao juiz que o Presidente do Tribunal ou Relator designar para esse fim.

§ 4º Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do caput, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de

apresentação ao agente em situação de privação de liberdade pelos tratados internacionais, no âmbito interno, a Constituição igualmente não estabeleceu o prazo para a comunicação da prisão em flagrante ao juiz, referindo apenas que tal comunicação necessita ser realizada de imediato.

Em continuidade, Melo⁶⁷ aduz que o Código de Processo Penal, de igual forma, não tratou da questão, prevendo apenas em seu artigo 306, parágrafo 1º, que será encaminhada em até 24 horas a cópia do auto de prisão em flagrante ao juiz e ao advogado ou defensor, iniciando o prazo, desta forma, a partir da captura.

Em complemento ao referido por Melo, Andrade e Alflen⁶⁸ apontam para uma total ausência de discussão acerca da fixação do período correto para a realização da audiência de custódia. Segundo eles, embora tenha sido estabelecido o prazo de 24 horas, o Poder Judiciário não possui mínimos indícios de que é possível o cumprimento exato do prazo estabelecido em todas as regiões do país, argumentando que a decisão do período estabelecido para a apresentação não se adequa as necessidades e peculiaridades de todas as localidades do país.

3.3.2 A quem deve ser feita a apresentação

Tópor e Nunes⁶⁹, fazendo referência a Aury Lopes Júnior e Caio Paiva, aduzem que nos tratados internacionais de Direitos Humanos que asseguram o direito da realização da audiência de custódia, diversos pontos vêm sendo debatidos

custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.
§ 5º O CNJ, ouvidos os órgãos jurisdicionais locais, editará ato complementar a esta Resolução, regulamentando, em caráter excepcional, os prazos para apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em Municípios ou sedes regionais a serem especificados, em que o juiz competente ou plantonista esteja impossibilitado de cumprir o prazo estabelecido no caput.” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 213**, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Diário da Justiça Eletrônico. Poder Judiciário, Brasília, DF, 8 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 18 dez. 2017.)

⁶⁶ MELO, 2016, p. 151.

⁶⁷ MELO, 2016, p. 151.

⁶⁸ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 69-70.

⁶⁹ TÓPOR; NUNES, 2015, p. 59.

acerca de sua interpretação no país e, dentre eles, ganha especial destaque a figura para a qual o indivíduo detido ou preso deve ser apresentado.

Os tratados que regulam a matéria utilizam uma extensão conceitual para prever, também, a realização do ato na presença de outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais⁷⁰ - como no artigo 7, item 5 da CADH⁷¹; e artigo 9, item 3 do PIDCP⁷².

Consoante alguns doutrinadores⁷³, os diplomas internacionais apontam que a apresentação deve ser feita ao juiz, não remanescendo dúvida em relação a esta figura.

Andrade e Alflen⁷⁴, inclusive, referem que a única dúvida possível em relação a esta autoridade, seria acerca de qual magistrado deveria presidir a audiência de custódia, acrescentando que, o mais indicado, seria a realização pelo futuro juiz do processo de conhecimento, haja vista que o juiz responsável pela lavratura do auto de prisão em flagrante (APF) não poderia sê-lo, vez que, com sua atuação no processo simples de urgência, não poderia tornar-se fiscal, futuramente, de seus próprios atos.

De outra banda, eles⁷⁵ ainda argumentam, aduzindo que seu posicionamento resta fundamentado em um dos princípios basilares aplicáveis ao juizado de instrução⁷⁶, consistido na máxima de que, o juiz que investiga, não julga – sendo

⁷⁰ PAIVA, 2017, p. 59.

⁷¹ “[...]”

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. [...]” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, artigo 7)

⁷² “[...]”

3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença. [...]” (BRASIL, 1992a, anexo, artigo 9)

⁷³ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 78-79; PAIVA, 2017, p. 47.

⁷⁴ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 100-103.

⁷⁵ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 101.

⁷⁶ Nome dado à investigação criminal presidida pelo judiciário.

uma regra de impedimento responsável pela separação de funções nos processos onde a fase de investigação esteja sob responsabilidade de um juiz.

No entanto, as discussões se fundamentam em relação à expressão *outra autoridade*, indicada nos tratados internacionais.⁷⁷

Reconhecendo a forma genérica como foi empregada a expressão em testilha, a Organização das Nações Unidas (ONU)⁷⁸ buscou, em seu texto referente ao Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Submetidas a Qualquer forma de Detenção ou Prisão, elucidar os tributos que ela deveria apresentar, restando por concluir que esta outra autoridade judicial, ou estabelecida por lei, deveria apresentar condições e mandato com capacidade de oferecer as maiores garantias possíveis de competência, imparcialidade e independência, sendo, no mesmo sentido, o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).⁷⁹

Seguindo as diretrizes destas definições, Paiva⁸⁰ afirma que:

Desta forma, a apresentação do preso ao juiz cumpre finalidade precípua de promover um efetivo controle judicial imediato da prisão, a autoridade que deve presidir audiências de custódia no Brasil somente pode ser o magistrado, sob pena de se esvaziar ou reduzir em demasia a potencialidade normativa da garantia prevista no artigo 7, item 5 da Corte Americana de Direitos Humanos (CADH).

Na mesma linha doutrinária, Prudente⁸¹ elucidada, baseando-se no artigo 5º, inciso LXV, da Constituição Federal (CF), que as normas positivadas no país estabelecem a exigência legal do controle da prisão pelo juiz de direito. Outrossim, refere que a CIDH não reconhece como autoridade judicial qualquer membro de jurisdição militar, Fiscal Naval, membro do Ministério Público, Defensor Público e a autoridade policial.

⁷⁷ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 100-103.

⁷⁸ NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

⁷⁹ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 80.

⁸⁰ PAIVA, 2017, p. 60.

⁸¹ PRUDENTE, 2015, p. 15-18.

Ademais, Paiva⁸² refere que a apresentação do sujeito preso ou detido ao Ministério Público, Delegado de polícia ou defensor, restaria por não cumprir o direito consagrado pelo artigo 7, item 5 da CIDH.

Da mesma forma, Paiva⁸³ prossegue análise acerca das possíveis figuras que poderiam se enquadrar na expressão *outras autoridades*:

No tocante aos membros do Ministério Público, a justificativa resta fundada na natureza de seu envolvimento com a persecução acusatória, fator que retira da instituição qualquer tentativa de ser compreendida como 'parte imparcial', sendo atributo que não se ajusta ao processo penal de natureza acusatória.

Referente aos Delegados de polícia, não é plausível confiar a tutela do direito à integridade física e psíquica dos presos à autoridade policial quando, uma das principais finalidades do instituto é atuar na prevenção da tortura policial.

De igual forma, membros da defensoria pública não podem ser destinatários da apresentação dos sujeitos presos ou detidos, tendo em vista que, assim como os demais, não possui poderes para relaxar ou revogar prisões, tampouco para, de maneira isolada, cessar atos de tortura de maus tratos ao indivíduo conduzido.

Neste sentido, resta cristalino assegurar que, portanto, para o correto preenchimento dos atributos estabelecidos, não só de acordo com o entendimento da ONU, mas também pela CIDH, somente a figura do magistrado pode cumprir o papel de presidir o ato de apresentação do indivíduo preso ou detido, vez que somente ela possui a características fundamental da imparcialidade, bem como capacidade para, de maneira isolada, relaxar e revogar prisões, assim como fazer cessar qualquer tipo de tortura.

3.4 CONSEQUÊNCIAS DA NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Dentro do campo das elucidações sobre a audiência de custódia, é fundamental aludir sobre as consequências de sua não realização.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) vem se posicionando pela aplicação do princípio da imediação no instituto em comento, deixando bastante claro, nesse sentido, que para satisfazer os objetivos da audiência de custódia, a

⁸² PAIVA, 2017, p. 60.

⁸³ PAIVA, 2017, p. 62-65.

simples comunicação da prisão ao juiz não é medida suficiente, razão pela qual as cortes internacionais vêm se posicionando, igualmente, nesse sentido.⁸⁴

Para a CIDH, a não apresentação do sujeito preso ou detido ao juiz, ocasionaria somente em duas consequências: ou se procede sua apresentação imediata ao magistrado, esteja a investigação ou o processo na fase em que estiver; ou se procede a pronta colocação do sujeito em liberdade.⁸⁵

Diante disso, importante ressaltar que a realização da audiência de custódia é etapa procedimental essencial para a legalidade da prisão.⁸⁶ Entretanto, consoante lecionam Andrade e Alflen⁸⁷, não é adequada a pura e simples importação de tais consequências ao direito brasileiro, sem antes a realização de uma análise rigorosa de cada caso em concreto.

Os mesmos⁸⁸ referem, ainda, ser fundamental analisar se o feito permanece na fase de investigação ou não. Caso se encontre na fase investigatória, a medida adotada deve ser aquela de acordo com as Cortes Internacionais, devendo ser determinada a apresentação do sujeito deito ou preso de imediato à autoridade judicial, para que avalie a ilegalidade do ato e proceda a soltura, ou mantenha a situação de restrição da liberdade.

Caso já tenha ingressado na fase processual, deve ser observada a existência ou não de prejuízo de prejuízo e, conseqüentemente, analisar se o sujeito passivo da persecução penal já obteve liberdade sem atrelamento a cautelares diversas da prisão, situação onde nenhum prejuízo haverá atingido as pretensões defensivas.⁸⁹

Em sentido contrário, Caio Paiva⁹⁰ refere que a audiência de custódia realizada fora do marco temporal estabelecido ocasiona, obrigatoriamente, no relaxamento da prisão:

⁸⁴ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 104.

⁸⁵ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 104.

⁸⁶ PAIVA, 2017, p. 122.

⁸⁷ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 104-105.

⁸⁸ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 104-105.

⁸⁹ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 105.

⁹⁰ PAIVA, 2017, p. 123.

Não me parece correto o entendimento de que, alegada a não realização da audiência em sede de *habeas corpus*, o tribunal deva, simplesmente, apresentar o sujeito privado de sua liberdade ao juiz. (grifo do autor)

Paiva⁹¹ assegura que tal raciocínio acaba por ignorar a aplicação do instituto como etapa procedimental indispensável à legalidade do flagrante, não sendo possível sanar esse vício de ilegalidade com a apresentação do sujeito preso ou detido em período superior aquele estipulado, aduzindo, ademais, que esse entendimento resta por reduzir a potencialidade do ato, visto que o magistrado analisará, de maneira forçada, eventual pleito de liberdade.

Cumprido destacar que o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁹², é no sentido de que a não realização da audiência de custódia não enseja na ilegalidade do ato, não ocasionando na soltura imediata do agente preso ou detido, tendo em vista que, operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, fica superada a alegação de nulidade na ausência de apresentação do indivíduo ao Juízo de origem, logo após o flagrante.⁹³

3.5 PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 554/11 E A INSTAURAÇÃO DO PROJETO PILOTO NO BRASIL

Consoante Nucci⁹⁴, citando Zisman e Sarlet, para que os seres humanos possam ter seus direitos fundamentais e dignidade preservados, torna-se vital o respeito aos direitos e garantias individuais, sendo que, a dignidade da pessoa humana, é a principal base para um Estado Democrático de Direito e, sob tais fundamentos, está baseada a audiência de custódia.

⁹¹ PAIVA, 2017, p. 123.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Sexta Turma. **Recurso em Habeas Corpus nº 63.199 - MG (2015/0209105-7)**. Recorrente: Custódio Ferreira Neto. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Diário da Justiça Eletrônico. Poder Judiciário, Brasília, 11 de setembro de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=51525102&num_registro=201502091057&data=20150911&tipo=0>. Acesso em: 18 dez. 2017.

⁹³ PAIVA, 2017, p. 123-124.

⁹⁴ NUCCI, G. de S. **Princípios Constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 40.

O atraso do Brasil, em mais de 20 anos, para colocar em prática aquilo assentido nos acordos internacionais dos quais é signatário, apenas reflete o descaso com o qual o referido instituto vem sendo tratado no país.

Tópor e Andréia Nunes⁹⁵ referem que no Brasil não existe previsão legal acerca da audiência de custódia, mas, no entanto, a aplicação desse instituto que preza pela proteção dos direitos humanos se torna obrigatória, na medida em que as normas dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos possuem eficácia plena e imediata.

Nesta mesma esteira, Melo⁹⁶ destaca:

[...] a posição do STF é no sentido de que os pactos internacionais que versam sobre os direitos humanos que não tenham sido incorporados como emenda constitucional⁹⁷ possuem caráter supralegal, embora infraconstitucional, ou seja, ainda que posicionados abaixo da Constituição, estão acima das Leis.

Na mesma linha, Caio Paiva⁹⁸ aduz que os direitos e garantias previstas nas cartas internacionais não podem e não devem, sob pena de ineficácia e enfraquecimento do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, ficar submetidos à correspondência normativa no Direito interno de cada país.

Oliveira, Brasil Júnior, Silva e Souza⁹⁹ ponderam que, mesmo após o Brasil ter ratificado o tratado internacional da CADH, concordando, conseqüentemente, com o conteúdo da carta, somente vinte anos depois iniciaram as movimentações para efetivar o instituto de preservação às garantias fundamentais.

Corroborando com as análises destes, Andrade e Alflen¹⁰⁰ analisam que, até o ano de 2011, com o surgimento do Projeto de Lei do Senado nº 554 (doravante PLS Nº 554/11) – voltada à implantação da audiência de custódia no Brasil, nenhuma iniciativa havia sido tomada pelo Poder Legislativo a fim de regulamentar as normas internas conforme o PIDCP e a CADH, sendo correto afirmar que, desde então, a discussão acerca do tema espalhou-se pelo país.

⁹⁵ TÓPOR; NUNES, 2015, p. 53.

⁹⁶ MELO, 2016, p. 142.

⁹⁷ Na forma da Constituição Federal (BRASIL, 1988, art. 5º, §3º).

⁹⁸ PAIVA, 2017, p. 120.

⁹⁹ OLIVEIRA et al, 2015, p. 109.

¹⁰⁰ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 112.

O PLS nº 554/11, objetiva estabelecer a introdução da audiência de custódia no sistema processual brasileiro, modificando o artigo 36 do Código de Processo Penal nacional, apresentando normativa praticamente completa acerca do instituto, não abrindo margens para interpretações diversas daquilo disposto - como em relação ao prazo de 24 horas para apresentação do sujeito preso ou detido; haja vista a exatidão em sua redação.¹⁰¹

Após o PLS nº 554/11 trazer à tona os debates em relação ao negligenciado instituto, houve certa rejeição à implantação da referida audiência por parte de alguns segmentos jurídicos e, dentre os argumentos utilizados, estavam a precariedade de recursos materiais e humanos para o desempenho das funções referentes ao ato, suficiência do modelo atual e ausência de previsão legal em relação a aplicação do instituto.¹⁰²

Uma das únicas instituições que se manifestou favorável ao mencionado projeto de lei e à inserção, ainda que tardia, da audiência de custódia da rotina do ordenamento jurídico, foi a Defensoria Pública, mais precisamente o Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (CONDEGE).¹⁰³

A Defensoria Pública da União (DPU), no ano de 2014, inclusive, ajuizou ação civil pública junto à Vara Federal de Manaus, Seção Judiciária do Amazonas, visando garantir a realização da audiência de custódia a todos os sujeitos presos ou detidos do país.¹⁰⁴

Idêntica medida foi adotada pelo Ministério Público Federal (MPF), que igualmente ajuizou ação civil pública sobre a matéria, só que na Justiça Federal do Estado do Ceará. No entanto, bastante resistente à aplicação do instituto foi a Justiça Federal, fator que foi alterado somente mais tarde, após o surgimento da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), criada no ano de 2015.¹⁰⁵

Também no ano de 2014, no ápice dos debates acerca da audiência de custódia, após as ações civis públicas movidas pelo MPF e DPU, a Corregedoria-

¹⁰¹ TÓPOR; NUNES, 2015, p. 53-54.

¹⁰² OLIVEIRA et al, 2015, p. 120-121.

¹⁰³ TÓPOR; NUNES, 2015, p. 57.

¹⁰⁴ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 25.

¹⁰⁵ PAIVA, 2017, p. 83-84.

Geral da Justiça do Poder Judiciário do Estado do Maranhão publicou provimento¹⁰⁶, com base no PLS nº 554/11, na tentativa de regulamentar a aplicação do instituto naquele estado.¹⁰⁷

Assim, com o objetivo de evitar que cada Tribunal Estadual e Regional Federal do país disciplinasse procedimentos divergentes sobre o mesmo instituto, o CNJ, juntamente com o Ministério da Justiça e o Poder Judiciário de São Paulo, criou um projeto-piloto para a implantação, de maneira gradual, da audiência de custódia naquele Estado, através do provimento 03/2015.¹⁰⁸

Após a realização do Provimento do Tribunal de Justiça paulista, os tribunais dos demais Estados também restaram, de forma progressiva, a regulamentar o ato, realizando, de maneira progressiva, a realização da audiência em seus territórios.¹⁰⁹

Para a implementação do instituto de maneira progressiva nos demais estados da federação, a partir do projeto-piloto realizado em no Estado de São Paulo, os Estados realizaram acordo com o CNJ, ocasião em que cada Tribunal Estadual elaborou seu próprio provimento interno¹¹⁰ para regulamentar a realização do ato em suas localidades.¹¹¹

¹⁰⁶ MARANHÃO. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 21/ 2014**, de 20 de novembro de 2014. Disciplina, no âmbito do Termo Judiciário de São Luis, a realização da audiência de custódia prevista no Provimento - 14/2014 da Corregedoria Geral de Justiça. Diário da Justiça Eletrônico, Poder Judiciário, São Luís, MA, 24 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/cgj/visualiza/sessao/31/publicacao/407412>>. Acesso em: 31 dez. 2017.)

¹⁰⁷ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 26.

¹⁰⁸ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 28.

¹⁰⁹ PAIVA, 2017, p. 88.

¹¹⁰ Acre: Portaria Conjunta nº 17/2015, da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria-Geral da Justiça; Amazonas: Portaria nº 1.272/2015 – PTJ; Alagoas: Resolução nº 21, de 15 de setembro de 2015, do Pleno do Tribunal de Justiça; Amapá: Ato Conjunto nº 368/2015, do Gabinete da Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria-Geral de Justiça; Ceará: Resolução nº 14/2015, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça; Distrito Federal: Portaria Conjunta nº 101, de 07 de outubro de 2015, da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria-Geral de Justiça; Espírito Santo: Resolução nº 13/2015, do Pleno do Tribunal de Justiça; Goiás: Resolução nº 3, de 22 de julho de 2015, da Corte Especial do Tribunal de Justiça; Maranhão: Provimento nº 14 /2014, da Corregedoria-Geral de Justiça; Mato Grosso: Provimento nº 14, do Conselho da Magistratura; Mato Grosso do Sul: Provimento nº 35, do Conselho da Magistratura; Minas Gerais: Resolução nº 796/2015, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça; Pará: Provimento Conjunto nº 01/2015, da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria-Geral da Justiça; Paraíba: Provimento Conjunto nº 01/201, da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria-Geral da Justiça; Paraná: Resolução nº 144, de 14 de dezembro de 2015, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça; Pernambuco: Resolução nº 380, de 10 de agosto de 2015, da Corte Especial do Tribuna de Justiça; Piauí: Provimento Conjunto nº 03, de 11 de junho de 2015, da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria-Geral da Justiça; Rio de Janeiro: Resolução nº 29/2015, do Órgão Especial

Ainda que as audiências de custódia estivessem vigorando em todos os Estados do país, tendo em vista o fato de que cada Tribunal Estadual regulamentou suas formas de aplicação do instituto de maneira individual, uma série de disparidades entre os provimentos regionais foram detectadas e, em função disso, com o intuito de uniformizar a aplicação e realização do ato em nível nacional, no dia 15 de dezembro ano de 2015, o CNJ elaborou a Resolução nº 213.¹¹²

3.6 RESOLUÇÃO Nº 213/15 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Tendo em vista que o Projeto de Lei do Senado nº 554/11 ainda está em processo de votação, a Resolução nº 213/15 do CNJ¹¹³ restou criada para ser uma norma de aplicação em âmbito interno referente as regulamentações da audiência de custódia no país, haja vista a ausência de um padrão nacional dos provimentos estaduais.¹¹⁴

A ausência de uma perspectiva favorável acerca da inserção da audiência de custódia por via legislativa no sistema judiciário nacional foi o principal fator pelo qual o Conselho Nacional de Justiça achou necessária sua intervenção para a regulamentação do ato.¹¹⁵

do Tribunal de Justiça; Rio Grande do Norte: Resolução nº 18/2015, do Tribunal de Justiça; Rio Grande do Sul: Resolução 1087/2015, do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça; Rondônia: Provimento Conjunto nº 11/2015/PR-CG, da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria-Geral de Justiça; Roraima: Resolução nº 26, de 02 de setembro de 2015, do Tribunal de Justiça; Santa Catarina: Resolução Conjunta GP/CGJ nº 6, de 4 de setembro de 2015; São Paulo: Provimento Conjunto nº 03/2015, da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria-Geral de Justiça; Sergipe: Instrução Normativa nº 11/2015, da Presidência do Tribunal de Justiça; Tocantins: Resolução nº 17, de 02 de julho de 2015, do Tribunal de Justiça.

¹¹¹ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 28-29.

¹¹² PAIVA, 2017, p. 89.

¹¹³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016.

¹¹⁴ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 30.

¹¹⁵ ANDRADE, 2016.

Nesse seguimento, dando amparo a decisão de regulamentação do instituto por parte do CNJ, temos a regulamentação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹¹⁶:

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Muito embora a Resolução nº 213 não tenha revogado os provimentos internos dos Tribunais Estaduais que participaram do projeto-piloto, ela foi, em termos gerais, bastante eficiente na tarefa de padronização da execução da audiência de custódia no país, trazendo à tona vários temas que não foram incluídos nos provimentos e regulamentações estaduais.¹¹⁷

Melo¹¹⁸ faz análise semelhante, aduzindo, ainda, que a Resolução nº 213 seguiu a mesma linha de raciocínio do Projeto de Lei do Senado nº 554/11, ressaltando que, a simples leitura da Resolução já é o bastante para verificar a importância conferida ao tema, bem como a responsabilidade do magistrado na conferência das ilegalidades às quais o ato faz referência – assim como a obrigatoriedade de realização da audiência.

O ato do CNJ com a criação da Resolução não originou nenhum instituto, apenas colocou em prática aquilo ratificado no PIDCP e na CADH. Ademais, segundo entendimento do Superior Tribunal e Justiça, tais cartas internacionais possuem relevância de norma supralegal, embora sejam infraconstitucionais – hierarquicamente inferiores à Constituição Federal (CF).¹¹⁹

Como ponto extremamente positivo a ser elencado na Resolução nº 213, é o fato desta ter expandido a legitimidade daqueles que podem ser favorecidos pelo

¹¹⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969.

¹¹⁷ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 29-30.

¹¹⁸ MELO, 2016, p. 158-161.

¹¹⁹ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 114-115.

instituto, vez que passou a contemplar, não só o sujeito preso cautelarmente, mas, igualmente, aqueles que se encontram em tal situação de maneira definitiva.¹²⁰

Nesse sentido, o artigo 13 da referida Resolução nº 213/15 do CNJ¹²¹, *litteris*:

Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local.

Nessa senda, cabe mencionar outro avanço advindo com a regulação da audiência de custódia por parte do CNJ, consistente no direito do indivíduo preso que esteja hospitalizado ou doente e sem condições de ser conduzido até o magistrado, seja colocado na presença deste – o juiz deverá deslocar-se até a localidade em que o sujeito se encontrado para que ocorra a audiência de apresentação.¹²²

Para mais, a Resolução nº 213 do CNJ auxiliou a esclarecer a discussão acerca da necessidade da presença ou não de membro representante do Ministério Público e de defensor do indivíduo (público ou privado) apresentado no ato, determinando a presença obrigatória de ambos para a realização da audiência.¹²³

¹²⁰ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 30-32.

¹²¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016.

¹²² ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 79.

¹²³ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 127-128.

4 INCONSTITUCIONALIDADES NA RESOLUÇÃO Nº 213/15 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

A Resolução nº 213/15 do CNJ, conforme mencionado no capítulo anterior, veio com o objetivo de regulamentar os ditames presentes nas cartas internacionais das quais o Brasil é signatário – quais sejam, o PIDCP e a CADH.¹²⁴

Todavia, em alguns pontos específicos, a referida Resolução se mostra inconstitucional, devido às restrições¹²⁵¹²⁶ impostas pelo artigo 22, inciso I, da Constituição Federal¹²⁷, que refere, de maneira pontual, a competência exclusiva da União para legislar sobre direito penal e processual.

Embora o CNJ tenha como função, de acordo com o artigo 103-B, inciso I, da CF¹²⁸, auxiliar na adequação do Judiciário brasileiro à reforma da administração e

¹²⁴ ANDRADE, M. F.; ALFLEN, P. R. (Org.). **Audiência de custódia**: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016a. p. 14.

¹²⁵ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 116.

¹²⁶ “Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; II - desapropriação; III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra; IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; V - serviço postal; VI - sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais; VII - política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores; VIII - comércio exterior e interestadual; IX - diretrizes da política nacional de transportes; X - regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial; XI - trânsito e transporte; XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia; XIII - nacionalidade, cidadania e naturalização; XIV - populações indígenas; XV - emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros; XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões; XVII - organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa destes; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 69, de 2012) (Produção de efeito); XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais; XIX - sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular; XX - sistemas de consórcios e sorteios; XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares; XXII - competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais; XXIII - seguridade social; XXIV - diretrizes e bases da educação nacional; XXV - registros públicos; XXVI - atividades nucleares de qualquer natureza; XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998); XXVIII - defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional; XXIX - propaganda comercial. Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.” (BRASIL, 1988, art. 22).

¹²⁷ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 116.

¹²⁸ BRASIL, 1988.

redução da morosidade nas decisões, tais deveres devem ser realizados no âmbito de sua competência.

Nessa esteira, Andrade e Aflen¹²⁹ afirmam, de maneira categórica, que a Resolução 213 não resiste a um *teste de constitucionalidade*, vez que, ao regulamentar determinados tópicos referentes à audiência de custódia, a Resolução acaba por cometer excessos, tendo em vista que ela realiza uma série de determinações não previstas nos acordos internacionais ratificados pelo país.

Na elaboração de atos normativos, em razão do princípio da compatibilidade vertical, responsável por tornar a CF norma suprema no país, os fundamentos das normas superiores devem ser extraídos para que o ato se torne compatível constitucionalmente. No entanto, a Resolução não cumpre tais normas, apresentando irregularidades em seus artigos 1º, 2º, 5º, 9º e 10º.¹³⁰

Dessa forma, não restam dúvidas de que, considerando tal entendimento, uma análise mais aprofundada acerca da Resolução elaborada pelo CNJ deve ser efetuada.

4.1 RESOLUÇÃO Nº 213/15 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – ANÁLISE AO ARTIGO 1º

O artigo 1º da Resolução nº 213 versa acerca do prazo de apresentação do sujeito preso ou detido diante da autoridade judicial, fixando-o em 24 horas, a partir da comunicação da prisão em flagrante ao magistrado.¹³¹

¹²⁹ RODOVALHO, M. F. de T. **A reforma do poder judiciário**: análise do papel do STF e do CNJ. São Paulo: Atlas, 2014. p. 80.

¹³⁰ DANTAS, P. R. de F. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 148-149.

¹³¹ “Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão. § 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput. § 2º Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta 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. §

Ocorre que, nos ditames da CADH¹³², não existe um prazo estipulado para que o ato de apresentação da pessoa presa ou detida ocorra - sendo idêntica a interpretação da CIDH; sendo estabelecido, somente, o prazo máximo para a realização da audiência (dentro do qual, dadas as particularidades do caso em concreto, poder-se-ia dizer que aquele prazo foi respeitado ou não) razão pela qual, nesse sentido, é correto o entendimento de que a restrição do conteúdo vago em comento compete, exclusivamente, à Constituição Federal.¹³³

Não se pode ignorar que, de acordo com o controle de constitucionalidade nacional, as normas devem obedecer ao princípio da compatibilidade vertical e, partindo desse pressuposto, temos a Constituição Federal como norma superior única, posicionada no ápice da pirâmide normativa estatal, seguida pelos tratados

3º No caso de prisão em flagrante delito da competência originária de Tribunal, a apresentação do preso poderá ser feita ao juiz que o Presidente do Tribunal ou Relator designar para esse fim. § 4º Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do caput, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação. § 5º O CNJ, ouvidos os órgãos jurisdicionais locais, editará ato complementar a esta Resolução, regulamentando, em caráter excepcional, os prazos para apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em Municípios ou sedes regionais a serem especificados, em que o juiz competente ou plantonista esteja impossibilitado de cumprir o prazo estabelecido no caput.” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, art. 1º)

¹³² “Artigo 7. Direito à liberdade pessoal: 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais; 2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas; 3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários; 4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela; 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo; 6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa; 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

¹³³ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 116.

internacionais dos quais o Brasil é signatário – que embora sejam infraconstitucionais, possuem caráter supralegal.¹³⁴

Nucci¹³⁵ leciona que não compete ao Poder Judiciário, de maneira isolada, a aplicação, no caso concreto, das normas constitucionais, referindo, igualmente, que o governo está ligado ao Texto Maior para administrar; o legislador, para criar normas; e o magistrado, para julgar.

Alflen¹³⁶, nessa mesma linha, assegura que, considerando o caráter supralegal dos tratados, conseqüentemente, qualquer limitação que se pretendesse efetuar por meio da Resolução, implicaria em flagrante violação à norma superior e, em função disso, considerando o controle de supralegalidade, deveria ser invalidada.

Em análise ao artigo 1º da Resolução, resta bastante evidente que o prazo estipulado por ela foi, na verdade, uma adoção integral, sem maiores verificações, do prazo estabelecido na PLS nº 554, de 2011, que, igualmente, previa período idêntico para a realização do ato de apresentação. No entanto, foi esquecido o fato de que a fundamentação acerca do lapso temporal em tela estava sendo baseada em um projeto de lei que permanecia sujeito a todo tipo de discussão e alteração.¹³⁷

Consoante Andrade e Alflen¹³⁸, a Resolução nº 213 do CNJ, ao estabelecer o prazo de 24 horas para a apresentação da pessoa presa ou detida do magistrado, afastou-se do que comportaria o caráter regulamentador de um ato administrativo, aduzindo que, a melhor opção, seria que a Resolução também tivesse estabelecido prazo vago, tal qual a utilizada pela CADH através da expressão *sem demora*.

¹³⁴ DANTAS, 2012, p. 149-151.

¹³⁵ NUCCI, 2010, p. 77.

¹³⁶ ANDRADE; ALFLEN, 2016a, p. 16.

¹³⁷ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 117.

¹³⁸ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 118.

4.2 RESOLUÇÃO Nº 213/15 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – ANÁLISE AOS ARTIGOS 2º E 5º

O artigo 2º da Resolução nº 213¹³⁹ discorre acerca do deslocamento dos sujeitos presos ou detidos ao local da audiência de custódia, impondo tal responsabilidade ao poder executivo, através da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública.

Com essa delimitação realizada pelo CNJ, por óbvio, a responsabilidade pelo deslocamento não será do Poder Judiciário.¹⁴⁰

Consoante Andrade¹⁴¹, essa definição realizada através da Resolução nº 213 foi por razões notórias, tendo em vista que os agentes de segurança do Poder Judiciário realizam, basicamente, segurança patrimonial – sendo que, em várias oportunidades, é contratado serviço terceirizado para tal; e, além disso, o Poder Judiciário sequer possui automóveis apropriados para efetuar o transporte de pessoas presas ou detidas.

Segundo o Pacto San José da Costa Rica e Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, a partir do momento em que for concluída a lavratura do auto de prisão em flagrante, não existe razão para que o indivíduo flagrado permaneça por mais tempo nas dependências de uma Delegacia de Polícia.¹⁴²

Transcorre que, em função da urgência com que a autoridade policial necessita realizar a apresentação do sujeito perante a autoridade judicial, baseada no receio de ausência de autoridade perante o indivíduo flagrado após a lavratura do APF - somado ao fato da visível resistência por parte do Poder Judiciário em receber os sujeitos presos ou detidos em qualquer hora do dia ou da noite; articulações passam a ser feitas para que os sujeitos a serem apresentados no ato, passem a ser

¹³⁹ “O deslocamento da pessoa presa em flagrante delito ao local da audiência e desse, eventualmente, para alguma unidade prisional específica, no caso de aplicação da prisão preventiva, será de responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública, conforme os regramentos locais. [...]” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, art. 2º).

¹⁴⁰ ANDRADE; ALFLEN, 2016a, p. 39.

¹⁴¹ ANDRADE; ALFLEN, 2016a, p. 39.

¹⁴² ANDRADE; ALFLEN, 2016a, p. 40.

encaminhados para unidades prisionais para que lá aguardem até o horário de atendimento por parte do juiz, com o deslocamento sendo realizado por agentes penitenciários, e não pela polícia judiciária.¹⁴³

No entanto, o grande problema com tal situação é que ela vai de encontro com aquilo disposto na CADH¹⁴⁴, que prevê o ingresso do sujeito preso ou detido em casas prisionais somente após a audiência de custódia, nos casos em que houver a manutenção do *status libertatis* do indivíduo – e, nos casos dos presos em flagrante delitos, a conversão da segregação temporária em prisão preventiva.

O artigo 5º da Resolução nº 213¹⁴⁵ versa sobre a necessidade de intimação do defensor constituído pelo agente que deverá ser apresentando perante a autoridade judicial, a ser realizada pelo Delegado de Polícia.

A Resolução comete um grave equívoco ao delegar a tarefa de intimação do advogado à autoridade policial. Isso ocorre porque, após lavratura do APF, o Delegado não possui maiores informações relativas à data e horário da audiência de custódia.

¹⁴³ ANDRADE; ALFLEN, 2016a, p. 40-41.

¹⁴⁴ “Artigo 7. Direito à liberdade pessoal: 1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais; 2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas; 3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários; 4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela; 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo; 6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis preveem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa; 7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

¹⁴⁵ “Se a pessoa presa em flagrante delito constituir advogado até o término da lavratura do auto de prisão em flagrante, o Delegado de polícia deverá notificá-lo, pelos meios mais comuns, tais como correio eletrônico, telefone ou mensagem de texto, para que compareça à audiência de custódia, consignando nos autos. Parágrafo único. Não havendo defensor constituído, a pessoa presa será atendida pela Defensoria Pública.” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, art. 5º)

Segundo Paiva¹⁴⁶, considerando-se a natureza processual do instituto da audiência de custódia, a intimação ou notificação das partes para o comparecimento no ato somente pode emanar do Poder Judiciário, sendo extremamente inapropriado, diante desse contexto, que uma autoridade policial intime alguém para a realização de um ato processual.

Por certo, deveria ter sido atribuído ao Delegado de Polícia, apenas, a responsabilidade de consignar no auto de prisão em flagrante a informação de que a pessoa presa possui advogado constituído, o qual deverá ser avisado da designação da referida audiência pelos meios de comunicação previstos no artigo 5º da Resolução.¹⁴⁷

Os problemas apresentados nos referidos artigos estão diretamente relacionados com as falhas constitucionais apresentadas na Resolução nº 213.

De acordo com Andrade e Alflen¹⁴⁸, o CNJ, além de ter violado claramente as restrições previstas no art. 22, inciso I, da CF¹⁴⁹, também restou por desrespeitar a separação e independência dos poderes.

O artigo 2º da Constituição Federal¹⁵⁰ determina que o Legislativo, Executivo e Judiciário, são poderes da União independentes e harmônicos entre si, conferindo o exercício das funções à três órgãos distintos, dando a eles parcelas de soberania estatal, considerável independência a cada um deles em relação aos demais, como mecanismo assecuratório do respeito aos direitos e garantias fundamentais da pessoa, como forma de manutenção do Estado Democrático de Direito.¹⁵¹

José Afonso da Silva¹⁵² refere que a separação de poderes está consubstanciada em dois elementos fundamentais, quais sejam, a especialização funcional – fator que proporciona que cada órgão seja especializado em uma função

¹⁴⁶ ANDRADE; ALFLEN, 2016a, p. 65-66.

¹⁴⁷ ANDRADE; ALFLEN, 2016a, p. 65-66.

¹⁴⁸ ANDRADE, M. F.; ALFLEN, P. R. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro**. 3. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 116-118.

¹⁴⁹ “Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.” (BRASIL, 1988, art. 22)

¹⁵⁰ “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” (BRASIL, 1988, art. 2º)

¹⁵¹ DANTAS, 2012, p. 143.

¹⁵² SILVA, J. A. da. **Curso de Direitos Constitucional Positivo**. 37. ed., rev. e atual. até a Emenda constitucional n. 76, de 28/11/2013. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 109-111.

estatal; e a independência orgânica – que faz com que cada um dos poderes exerça sua função estatal sem qualquer subordinação aos demais poderes constituídos.

Conforme assegura Nucci¹⁵³, os três Poderes da República – Executivo, Legislativo e Judiciário – devem atuar de maneira conjunta, cada qual no seu papel, respeitando, sempre, a separação constitucional das atribuições e competências, com o intuito de fazer valer, de maneira suprema, a Constituição Federal.

Nesse sentido, não restam dúvidas de que as medidas estabelecidas pelo CNJ, através dos artigos 2º e 5º, são, por completo, inconstitucionais, vez que, além do desrespeito evidente ao artigo 22, inciso I, da CF, ainda, tais medidas acabam por ferir o princípio da separação dos três poderes, base fundamental para a manutenção, não só do Estado Democrático de Direito, mas, de igual maneira, como forma de garantia constitucional de respeito aos direitos e garantias fundamentais do ser humano.

4.3 RESOLUÇÃO Nº 213/15 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – ANÁLISE AOS ARTIGOS 9º E 10

O artigo 9º da Resolução nº 213¹⁵⁴ alude sobre a necessidade de, quando da imposição de medidas cautelares pessoais diversas da prisão, o magistrado deverá registrar, na ata da audiência, o prazo para seu cumprimento, assim como para reavaliação de sua manutenção.

A intenção de tal medida, é que haja comprovação, de maneira periódica, da manutenção ou alteração das razões que motivaram a determinação daquela cautelar, de maneira que a medida aplicada se ajuste constantemente aos critérios estabelecidos pelo artigo 282, *caput*, do CPP¹⁵⁵¹⁵⁶.

¹⁵³ NUCCI, 2010, p. 77.

¹⁵⁴ “A aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP deverá compreender a avaliação da real adequação e necessidade das medidas, com estipulação de prazos para seu cumprimento e para a reavaliação de sua manutenção, observando-se o Protocolo I desta Resolução. [...]” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, art. 9º).

¹⁵⁵ “As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos

O grande problema nesse ponto, é a ausência de previsão na legislação processual penal brasileira em relação a fixação de um prazo para revisão periódica da medida cautelar pessoal diversa da prisão conforme estabelecido na Resolução do CNJ¹⁵⁷.

Nesse sentido, de acordo com Mateus Marques¹⁵⁸ não é possível que o juiz determine um período de duração das medidas alternativas.

Andrade e Alflen¹⁵⁹ mencionam que, por mais uma vez, o CNJ restou por criar, de maneira completamente inconstitucional, regras de procedimento a serem observadas por juízes criminais do país inteiro. Ademais, referem, ainda, que como grave consequência, em função de eventuais descumprimentos da mesma, tais tal circunstância ocasionara na arguição de nulidades das decisões, gerando uma verdadeira e desnecessária movimentação em massa de todas as Cortes do país para uma avaliação e correta recusa voltada à invalidade daquela decisão.

No tocante ao artigo 10 da Resolução nº 213¹⁶⁰, este discorre sobre a monitoração eletrônica, entendida pelo CNJ como *ultima ratio* no tocante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. § 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. § 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). § 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. § 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).” (BRASIL, 1941, art. 282)

¹⁵⁶ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 118.

¹⁵⁷ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 118-119.

¹⁵⁸ ANDRADE; ALFLEN, 2016a, p. 118.

¹⁵⁹ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 118.

¹⁶⁰ “A aplicação da medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, será excepcional e determinada apenas quando demonstrada a impossibilidade de concessão da liberdade provisória sem cautelar ou de aplicação de outra medida cautelar menos gravosa, sujeitando-se à reavaliação periódica quanto à necessidade e adequação de sua manutenção, sendo destinada exclusivamente a pessoas presas em flagrante delito por crimes dolosos puníveis com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou

O referido artigo prevê ainda, que sua utilização poderá ser definida pelo magistrado, conforme as previsões do CNJ, quando: a) não couber a concessão de liberdade provisória sem medida cautelar; b) quando não for pertinente a aplicação de medida cautelar menos gravosa; c) for destinada à pessoas que tenham sido flagradas na prática de crimes dolosos com pena superior a 04 anos ou já condenadas pela prática de outro crime doloso, com sentença transitada em julgado; d) e pessoas que estejam cumprindo medidas protetivas de urgência, acusadas por crimes referentes a violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou mesmo pessoa com deficiência, quando não couber medida diversa menos gravosa, existindo, ainda, a imposição de verificação periódica da medida aplicada, tal qual a prevista no artigo anterior.

O monitoramento eletrônico é uma das medidas cautelares alternativas previstas no artigo 319 do CPP, ele permite que o Estado exerça maior controle e assim maior fiscalização ao indivíduo submetido ao uso deste equipamento.¹⁶¹

Entretanto, conforme analisa Marques¹⁶², não há como tratar de maneira excepcional a aplicação da medida cautelar de monitoração eletrônica, haja vista que ela está inserida no rol taxativo das medidas alternativas e que ficam a critério e livre escolha do juiz, contanto que presentes os requisitos para sua aplicação.

Andrade e Alflen¹⁶³, em análise aos requisitos estabelecidos pelo CNJ para o uso da monitoração eletrônica, referem, em relação ao quesito *a*, que diante da possibilidade da concessão de liberdade provisória sem a imposição de medida, então, ausente estará a necessidade da medida; em relação ao quesito *b*, aduzem que a impossibilidade da imposição de monitoração eletrônica, frente a possibilidade

condenadas por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal, bem como pessoas em cumprimento de medidas protetivas de urgência acusadas por crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, quando não couber outra medida menos gravosa.

Parágrafo único. Por abranger dados que pressupõem sigilo, a utilização de informações coletadas durante a monitoração eletrônica de pessoas dependerá de autorização judicial, em atenção ao art. 5º, XII, da Constituição Federal.” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, art. 10)

¹⁶¹ ANDRADE; ALFLEN, 2016a, p. 121-122.

¹⁶² ANDRADE; ALFLEN, 2016a, p. 122.

¹⁶³ ANDRADE; ALFLEN, 2017, p. 118-119.

da aplicação de medida menos gravosa, mostrasse completamente inútil, tendo em vista que a ausência do requisito de adequação.

Acerca do quesito *c*, mencionam que este se traduz em uma restrição ilegal, oriunda de um critério de política criminal adotada pelo CNJ, com o objetivo de destinar as tornozeleiras eletrônicas, por seu custo aos Estados, para indivíduos que demonstrem periculosidade concreta, seja em função do apenamento máximo destinado ao crime flagrado, ou por já ter sido condenado criminalmente em feito anterior¹⁶⁴.

Em relação ao quesito *d*, asseguram¹⁶⁵ que este falha gravemente. Isso se deve ao fato de que ele abarca entre os destinatários da monitoração eletrônica, indivíduos que já estão cumprindo medida protetiva de urgência, mas que, da mesma forma, estão sendo acusados de praticar os crimes ali mencionados.

Nesse contexto, o art. 10 acaba criando uma cláusula de impedimento, que não possui previsão no CPP e, portanto, inconstitucional, ao decretar a prisão preventiva do indivíduo segregado, já que para as hipóteses apresentadas no artigo em comento, a monitoração eletrônica somente será aplicada aos indivíduos que já estejam respondendo ao processo em liberdade.¹⁶⁶

¹⁶⁴ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 119.

¹⁶⁵ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 119.

¹⁶⁶ ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 119-120.

5 APONTAMENTOS CONCLUSIVOS

Possuindo relação direta com o Direito Internacional Público, a audiência de custódia, nome dado pelo ordenamento jurídico pátrio ao instituto que determina a apresentação da pessoa privada de sua liberdade pelo estado, em função do cometimento, em tese, de atividade criminosa, está inserida no sistema internacional de defesa dos direitos humanos através dos principais tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, quais sejam, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Outrossim, além da manutenção dos direitos fundamentais, é possível enfatizar a audiência de custódia como um meio idôneo que visa auxiliar no impedimento das prisões arbitrárias e com ausência de necessidade para tanto, haja vista que, no Estado Democrático de Direito, uma das funções do julgador é, igualmente, fiscalizar e garantir os direitos básicos do agente preso ou detido, e não somente aplicar a lei.

O referido instituto possui previsão tanto no PIDCP – em seu artigo 9.3.; como na Convenção Americana sobre Direitos Humanos – no seu artigo 7.5. Em que pese o país tenha ratificado o PIDCP e a CADH nos anos 90, mais de vinte anos se passaram sem que o governo brasileiro adotasse medidas para colocar em prática aquilo assentido nos acordos internacionais.

As medidas previstas nos tratados internacionais ratificados pelo país possuem aplicação plena e imediata, sendo tratadas, internamente, como normas supraleais, ficando abaixo, somente, da Constituição Federal, sendo de total capacidade do Estado, independente de normatização interna, a aplicação do disposto nas normas internacionais.

Analisando os conteúdos dos referidos acordos, resta cristalino que estes possuem, como objetivo fundamental, evitar os tratamentos cruéis e degradantes, prezando pela preservação da dignidade da pessoa humana, em todos os sentidos.

Ainda que estejamos diante da ausência de norma interna como forma de regulamentar o conteúdo dos tratados dos quais o país é signatário, a previsão legal nos diplomas internos auxiliaria na melhor observância e aplicabilidade das leis.

Nesse sentido, diante da necessidade de adequar a legislação interna com as normas internacionais, ainda que de maneira bastante tardia, as Cortes nacionais passaram a debater sobre a tão negligenciada audiência de custódia e a necessidade de sua implementação no sistema jurídico pátrio.

Diante desse contexto, no ano de 2011, surgiu o Projeto de Lei do Senado nº 554, cujo seu conteúdo, vez que tratava acerca da audiência de custódia no sistema penal brasileiro, restou por fomentar o debate e trazer a devida atenção ao ato de apresentação em comento.

Após a implantação de um projeto piloto, em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal Estadual de São Paulo, o Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2015, elaborou um ato administrativo, a Resolução nº 213. Seguindo as diretrizes do Projeto de Lei do Senado nº 554/11, a mencionada Resolução veio como forma de regulamentar a aplicabilidade e execução dos termos da audiência de custódia em âmbito nacional, com o objetivo de uniformizar e amenizar as disparidades encontradas nas resoluções internas dos Tribunais Estaduais, que passaram a regulamentar atos normativos para execução do instituto em suas localidades após a implantação gradativa do ato de apresentação nos Estados membros da Federação.

Diante da inércia do poder legislativo, responsável por instituir a audiência de custódia no sistema jurídico brasileiro, o Conselho Nacional de Justiça adotou o posicionamento correto frente a tal situação, principalmente pelo fato de que ele é o responsável pela fiscalização dos atos do sistema judiciário, sendo responsável, também, pelo bom andamento e celeridade das normas judiciais.

No entanto, imprescindível destacar que, muito embora louvável a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, ao analisarmos de maneira crítica o conteúdo dos artigos da Resolução 213, podemos notar que, em determinados pontos, ela acaba por violar severamente a Constituição Federal, incluindo a separação dos Poderes.

Isso se deve ao fato de que, na elaboração de seus artigos – mais precisamente do 1º, 2º, 5º, 9º e 10; a Resolução, além de realizar atos com previsões inexistentes na Constituição Federal – infringindo, dessa forma, as regras

de controle de constitucionalidade; igualmente, acaba por delegar e impor funções ao poder executivo – ferindo, nesse ponto, o princípio de separação dos Poderes.

Assim, correto afirmar que o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº 213, excedeu sua competência ao regular matérias que não competiam à um ato administrativo.

Nesse contexto, prudente afirmar que, enquanto uma reforma na Resolução nº 213, de 2015, não ocorrer nos pontos indicados, o Conselho Nacional de Justiça permanecerá infringindo, de maneira bastante clara, a restrição contida no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, sendo, por consequência, ato administrativo inconstitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, M. F. A audiência de custódia na concepção da justiça gaúcha: análise da resolução nº 1087/2015 e das práticas estabelecidas. In: ANDRADE, M. F.; ALFLEN, P. R. (Org.). **Audiência de Custódia: da boa intenção à boa técnica**. Porto Alegre: FMP, 2016. cap. 10. Disponível em: <http://www.fmp.edu.br/downloads/e-books/e-Book-AUDIENCIA_DE_CUSTODIA.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2017.

ANDRADE, M. F.; ALFLEN, P. R. (Org.). **Audiência de custódia: comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016a.

ANDRADE, M. F.; ALFLEN, P. R. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro**. 2. ed., rev., atual. e ampl. de acordo com a Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016b.

ANDRADE, M. F.; ALFLEN, P. R. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro**. 3. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**. [Brasília], 10 dez. 2014. Disponível em: <<http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 592**, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 jul. 1992a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 8 dez. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 9 nov. 1992b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 14 dez. 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 18 dez. 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.403**, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 maio 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 18 dez. 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Decreto Legislativo nº 226**, de 12 de dezembro de 1991. Aprova os textos do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos aprovados, junto com o Protocolo Facultativo relativo a esse último pacto, na XXI Sessão (1966) da Assembléia-Geral das Nações Unidas. Diário Oficial da União, Seção 1, Brasília, DF, 13 dez. 1991. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1991/decretolegislativo-226-12-dezembro-1991-358251-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 14 dez. 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Decreto Legislativo nº 27**, de 26 de maio de 1992. Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Diário Oficial da União, Seção 1, Brasília, DF, 28 maio 1992c. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-27-26-maio-1992-358314-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 14 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. Sexta Turma. **Recurso em Habeas Corpus nº 63.199 - MG (2015/0209105-7)**. Recorrente: Custódio Ferreira Neto. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Diário da Justiça Eletrônico. Poder Judiciário, Brasília, 11 de setembro de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=51525102&num_registro=201502091057&data=20150911&tipo=0>. Acesso em: 18 dez. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 213**, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Diário da Justiça Eletrônico. Poder Judiciário, Brasília, DF, 8 jan. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistema Carcerário, Execução Penal e Medidas Socioeducativas. Audiência de Custódia. Perguntas Frequentes**. Brasília, [2017?]. Disponível em: <www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/perguntas-frequentes>. Acesso em: 15 dez. 2017.

DANTAS, P. R. de F. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012.

GIACOMOLLI, N. J. **O devido Processo Penal**: Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto San José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

MARANHÃO. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 21/ 2014**, de 20 de novembro de 2014. Disciplina, no âmbito do Termo Judiciário de São Luis, a realização da audiência de custódia prevista no Provimento - 14/2014 da Corregedoria Geral de Justiça. Diário da Justiça Eletrônico, Poder Judiciário, São Luís, MA, 24 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/cgj/visualiza/sessao/31/publicacao/407412>>. Acesso em: 31 dez. 2017.

MAZZUOLI, V. de O. **Curso de Direito Internacional Público**. 10. ed. comemorativa, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MAZZUOLI, V. de O. **Direito dos tratados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

NUCCI, G. de S. **Princípios Constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, G. S. de. et al. **Audiência de custódia: dignidade humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Aprovada na Nona Conferência Internacional Americana. Bogotá, 1948. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San José, 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 'Protocolo de San Salvador'**. San Salvador, [1988]. Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Departamento de Direito Internacional. Secretaria de Assuntos Jurídicos. **Carta da Organização Dos Estados Americanos (A-41)**. Reformada pelo Protocolo de Manágua, de 10 de junho de 1993. Bogotá, [1948]. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

PAIVA, C. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. 2. ed. rev. e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 16. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

PRUDENTE, N. M. **Lições Preliminares acerca da Audiência de Custódia no Brasil**. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal. São Paulo, ano XVI, nº 93, p. 9-31, ago./set. 2015.

REZEK, F. **Direito internacional público: curso elementar**. 13. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODOVALHO, M. F. de T. **A reforma do poder judiciário: análise do papel do STF e do CNJ**. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direitos Constitucional Positivo**. 37. ed., rev. e atual. até a Emenda constitucional n. 76, de 28/11/2013. São Paulo: Malheiros, 2014.

TÓPOR, K. A. M.; NUNES, A. R. **Audiência de custódia: Controle Jurisdicional da prisão em flagrante**. Florianópolis: Empório do direito, 2015.