

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE  
PRESIDENTE PRUDENTE**

**FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL**

Vitor Defendi Borgato

Presidente Prudente/SP

2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE  
PRESIDENTE PRUDENTE**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL**

Vitor Defendi Borgato

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Claudio José Palma Sanchez.

Presidente Prudente/SP

2016

# APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito

---

Claudio José Palma Sanchez

---

Florestan Rodrigo do Prado

---

Murilo Estrela Mendes

Presidente Prudente, 23 de outubro de 2016

A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo.

Albert Einstein

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, demonstro minha enorme gratidão a Deus, pois sem Ele nada seria possível. Desde o início da vida, até a conclusão de apenas uma das grandes batalhas que tenho a vencer.

Agradeço em especial a minha mãe, Alaíde de Fátima Defende Borgato, ao meu pai, João Francisco Borgato Morales, a minha avó, Luzia Furini Defende, ao meu falecido avô Armino André Defende, que sempre me apoiaram em cada decisão, e são merecedores de tamanha gratidão. Pessoas especiais em minha vida que muitas vezes se esforçaram muito para me proporcionar o melhor. Representam para mim, o que há de mais honesto, são exemplos que certamente construíram o caráter deste que esta subscreve.

Agradeço ainda, meus avós paternos, que por força alheia a minha vontade, cresci distante do abraço, do carinho, e dos ensinamentos, mas sei que mesmo de longe, torcem para o meu sucesso.

Não menos importante, agradeço aos servidores federais que compõem a 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, na qual tive o imenso prazer de estagiar de forma voluntária, sendo este, meu primeiro “emprego”. Sem dúvida, acrescentaram uma boa parcela de responsabilidade em um jovem, na época dos fatos, com apenas 20 anos de idade.

Sem mais delongas, agradeço imensamente aos ilustres professores do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, de forma especial, ao meu orientador, Professor Claudio José Palma Sanchez, exemplo de excelência profissional e acadêmica e à Banca Examinadora que aceitou o humilde convite de participar de um dos momentos mais importantes de minha vida.

## RESUMO

Este trabalho possui o escopo de analisar o instituto da Audiência de Custódia, recentemente implementada na Capital do Estado de São Paulo por meio da resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça em cumprimento ao que preceitua Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos e também Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, para isso, utiliza-se os métodos de pesquisa dedutivo, indutivo, dialético, histórico e descritivo. É objeto de estudo a origem histórica, bem como sua adequação a as normas supralegais, levando em consideração o grande lapso temporal desde o comprometimento do Brasil com os referidos tratados. Da mesma forma, realiza-se o estudo mais aprofundado sobre a audiência de custódia ser ou não ser um direito subjetivo do acusado, sendo feitas ressalvas sobre a natureza jurídica do direito subjetivo, bem como abordagem das teorias que cercam o mesmo. Também é objeto de estudo os procedimentos da audiência de custódia, ou seja, passo a passo, quem são as partes, possíveis desdobramentos como a realização por videoconferência. Do mesmo modo, o tema é estudado em comparação com outros países, com enfoque na dificuldade que o Brasil tem, em implementar rapidamente o instituto. Por fim, algumas jurisprudências de tribunais distintos sobre a audiência de custódia.

**Palavras-chave:** Audiência de Custódia. Direito Processual Penal. Direito Penal. Aplicabilidade. Constitucionalidade. Direito Subjetivo.

## ABSTRACT

This work has the scope to analyze the Institute of Custody Hearing, recently implemented in the São Paulo state capital through resolution No. 213 of the National Council of Justice in compliance with the precepts International Covenant on Civil and Political Rights and also the American Convention Human rights (ACHR), also known as the Pact of San Jose of Costa Rica, for that, we use the methods of deductive research, historical and descriptive. It is an object of study the historical origin and their suitability for the underlaw standards, taking into account the large time gap from Brazil's commitment to these treaties. Similarly, carried out the most detailed study of the custody hearing or may not be a subjective right of the accused, being made reservations about the legal nature of subjective law and approach of the theories surrounding it. It is also an object of study procedures of the custody hearing, that is, step by step, who are the parties, possible developments as the realization by videoconference. Similarly, the subject is studied in comparison with other countries, focusing on the difficulty that Brazil has, to rapidly implement the institute. Finally, some case law from different courts on the custody hearing.

**Keywords:** Custody hearing. Criminal Procedural Law. Criminal Law. Applicability. Constitutionality. Subjective right.

## Sumário

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 ORIGEM</b> .....	10
2.1 Conceito .....	10
<b>3 LEGISLAÇÃO</b> .....	13
3.1 Resolução 213 Conselho Nacional de Justiça .....	13
3.2 Importante finalidade de adequação aos Tratados Internacionais .....	14
3.3 Análise crítica do artigo 7º, item 5, do Pacto de San José da Costa Rica..	18
3.4 Da “preferência” aos presos em flagrante .....	18
3.5 Da figura da autoridade competente .....	19
3.6 Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 5240/SP .....	20
3.7 Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5548/DF.....	21
3.8 Do direito de ser julgado sem demora.....	21
<b>4. DIREITO SUBJETIVO</b> .....	24
4.1 Direito subjetivo, características, conceito e teorias.....	24
4.2 Teoria da Vontade (Bernhard Windscheid) .....	25
4.3 Teoria do Interesse (Rudolf von Ihering) .....	25
4.4 Teoria Mista (Georg Jellinek) .....	27
4.5 Audiência de Custódia como Direito Subjetivo do Réu .....	28
<b>5. O QUE ACONTECE NA AUDIÊNCIA</b> .....	29
<b>6. DIREITO COMPARADO</b> .....	32
<b>7. JURISPRUDENCIA</b> .....	34
<b>8. CONCLUSÃO</b> .....	40
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	42



## 1 INTRODUÇÃO

Em um primeiro momento, o trabalho busca por meio de dados históricos, justificar a necessidade de regulamentação dos direitos humanos no mundo todo através de tratados e convenções internacionais, devido ao regime ditatorial que vigorava à época, bem como a reintegração do princípio da oralidade nas fases preliminares, potencializando o contraditório.

Em um segundo momento, o trabalho busca encontrar dispositivos legais dispõem sobre o tema no sentido de que, em primeiro momento, apresenta-se a ementa da resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça e em seguida, apresenta-se a importe finalidade de adequação aos tratados internacionais, bem como, uma análise mais crítica do artigo 7º, item 5 do Pacto de San José da Costa Rica, abordando os temas mais polêmicos em relação a audiência. Além disso, ações declaratórias de inconstitucionalidade servem de exemplo para justificar a real polêmica sobre a audiência e suas vertentes.

Em um terceiro momento, busca discutir a natureza jurídica da audiência de custódia, se é ou não direito subjetivo do réu. Para isso, utiliza-se de conceitos doutrinário e teorias subjetivas sobre o tema, e em complemento, recente decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski sobre o assunto.

Em seguida, busca-se determinar o passo a passo da audiência, quem são as partes que a compõem e os procedimento adotados. Ainda assim, algumas questões como a possibilidade de realizar a audiência por meio de videoconferência, ou até mesmo o desmembramento desta são debatidos.

A posteriori, o presente trabalho traz uma breve comparação entre o Brasil e demais países, seja da América Latina ou da Europa, fica claramente evidenciado o atraso do nosso país em relação aos demais.

Por fim, e não menos importante, o presente trabalho traz algumas jurisprudências e algumas ressalvas sobre os mesmos.

## 2 ORIGEM

### 2.1 Conceito

O ato de custodiar, nos leva a interpretação literal de um ato de guarda, proteção. Considerando uma acepção jurídica do termo, consiste no ato de conduzir o preso imediatamente à presença de uma autoridade judicial, que através de um contraditório entre Defesa e Ministério Público, deve analisar a prisão por dois vieses diferentes, o primeiro consiste no ato de avaliar a legalidade e necessidade da prisão, e de forma conjunta levar em consideração os antecedentes e características do preso. O segundo consiste em avaliar os métodos utilizados pela autoridade que efetuou a prisão, deve ser levado em consideração qualquer indício de tortura ou maus tratos. (PAIVA, CAIO, 2015)

De maneira lógica, a ideia de proteção fica evidente, mas se torna imperioso dizer que além de tal finalidade, temos também uma preocupação em garantir um maior acesso a jurisdição penal, proporcionar ao preso o tratamento ideal para o caso, pois aqui, não se trata de um mero ato de comunicação (306 CPP) à autoridade competente, estamos falando de um ato essencialmente presencial. (CADH art. 7º, n5).

No entanto, torna-se claro a forte ligação existente entre conceito e as finalidades, de tal forma que qualquer outra maneira de conceituar tal instituto, sem que seja feita a ligação com as finalidades, o torna vago. Feita a ligação, nos permite um conceito mais elaborado, de maior relevância no meio jurídico, *audiência de custódia trata-se de um meio de controle judicial imediato da prisão* (PAIVA, CAIO, 2015, <http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/> ).

Segundo o que nos preceitua a Convenção Americana de Direitos Humanos, realizada em 22 de novembro de 1969, a qual originou o Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 7º, item 5 prevê:

Toda pessoa presa, detida ou retida, deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem direito de ser julgada em prazo razoável ou de 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.

O contexto histórico que envolve a realização dessa Convenção que originou o Pacto de San José da Costa Rica está intimamente ligado com o regime ditatorial que vigorava na época. É sabido que a forma de governo do regime ditatorial era rígida, agressiva, e que na maioria das vezes, se não em todas, não levavam em consideração aquilo que hoje conhecemos por direitos humanos. Aquele que simplesmente se manifestava contra o regime vigente, era considerado criminoso, porém, para aqueles que cometiam outros crimes mais graves, eram submetidos a tortura física e moral para se obter a verdade por trás do ato criminoso.

De forma exemplificativa, podemos citar aqui algumas intervenções ditatoriais que assombraram a América Latina:

- Paraguai (1954) – General Alfredo Stroessner, comanda um golpe contra o então presidente Federico Chávez.
- Argentina (1962) – Arturo Frondizi, deposto do cargo por apenas mais um dos golpes dos militares argentinos.
- Peru (1968) – General Juan Velasco Alvarado, líder de uma junta militar, se instaura no poder após derrubar Belaunde Terry.
- Uruguai ( 1973) – O até então governo democrático do Uruguai é deposto por militares.
- Chile (1973) – Salvador Allende, comunista, suicidou-se após o golpe militar, dando início a ditadura do General Augusto Pinochet. (MELÃO, GEORGE, 2015, <https://jus.com.br/artigos/39106/audiencia-de-custodia-o-grande-dilema> ).

Não menos relevante do que as intervenções anteriormente citadas, temos a intervenção militar em 1964 quando o Presidente João Goulart sofre o golpe militar no dia 31 de março.

Partimos da premissa e não passa despercebido que a data da realização da Convenção Americana de Direitos Humanos se dá justamente na

época que são observadas por toda América Latina, práticas que contrariam os direitos humanos. De forma lógica e específica, seu artigo 7º, item 5, tenta coibir tais práticas, mas por se tratar de um Tratado e também se tratar de Brasil e sua burocracia exacerbada, passou a vigorar em território nacional mais de 20 (vinte) anos depois, por meio do Decreto 592, de 6 de julho de 1992 e posteriormente, pelo Decreto 678 de novembro de 1992. (MELÃO, GEORGE, 2015, <https://jus.com.br/artigos/39106/audiencia-de-custodia-o-grande-dilema>).

De certo modo, o número de casos de tortura em suas mais variadas espécies diminuiu, contribuindo ainda mais para o estado democrático de direito no qual estamos vivendo, porém, ainda não há motivos para comemorar, o principal fundamento para esta afirmação é o simples fato de estarmos hoje, abordando um tema de anos atrás, em pleno século 21, estamos falando de algo previsto em 1969, sinal que algo não está funcionando corretamente.

### 3 LEGISLAÇÃO

#### 3.1 Resolução 213 Conselho Nacional de Justiça

A medida tornou-se possível por meio da resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta a audiência de custódia em todo território nacional a partir de 1 de fevereiro de 2016.

Segue a ementa e parte do conteúdo da resolução supracitada:

##### **RESOLUÇÃO 213, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015**

Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

**O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)**, no uso de suas atribuições legais e regimentais;

**CONSIDERANDO** o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos das Nações Unidas, bem como o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica);

**CONSIDERANDO** a decisão nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo Tribunal Federal, consignando a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente;

**CONSIDERANDO** o que dispõe a letra “a” do inciso I do art. 96 da Constituição Federal, que defere aos tribunais a possibilidade de tratarem da competência e do funcionamento dos seus serviços e órgãos jurisdicionais e administrativos;

**CONSIDERANDO** a decisão prolatada na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240 do Supremo Tribunal Federal, declarando a constitucionalidade da disciplina pelos Tribunais da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente;

**CONSIDERANDO** o relatório produzido pelo Subcomitê de Prevenção à Tortura da ONU (CAT/OP/BRA/R.1, 2011), pelo Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU (A/HRC/27/48/Add.3, 2014) e o relatório sobre o uso da prisão provisória nas Américas da Organização dos Estados Americanos;

**CONSIDERANDO** o diagnóstico de pessoas presas apresentado pelo CNJ e o INFOPEN do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN/MJ), publicados, respectivamente, nos anos de 2014 e 2015, revelando o contingente desproporcional de pessoas presas provisoriamente;

**CONSIDERANDO** que a prisão, conforme previsão constitucional (CF, art. 5º, LXV, LXVI), é medida extrema que se aplica somente nos casos expressos em lei e quando a hipótese não comportar nenhuma das medidas cautelares alternativas;

**CONSIDERANDO** que as inovações introduzidas no Código de Processo Penal pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, impuseram ao juiz a obrigação de converter em prisão preventiva a prisão em flagrante delito, somente quando apurada a impossibilidade de relaxamento ou concessão de liberdade provisória, com ou sem medida cautelar diversa da prisão;

**CONSIDERANDO** que a condução imediata da pessoa presa à autoridade judicial é o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, previsto no art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes;

**CONSIDERANDO** o disposto na Recomendação CNJ 49 de 1º de abril de 2014;

**CONSIDERANDO** a decisão plenária tomada no julgamento do Ato Normativo 0005913-65.2015.2.00.0000, na 223ª Sessão Ordinária, realizada em 15 de dezembro de 2015;

**RESOLVE:**

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.

Art. 17. Esta Resolução entra em vigor a partir de 1º de fevereiro de 2016.

Ministro Ricardo Lewandowski

Além do mais, o projeto prevê além da simples realização da audiência, uma considerável estruturação das centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social, bem como as câmaras de mediação penal. (C.N.J). O objetivo dessa previsão é oferecer significativo suporte técnico aos magistrados incumbidos de realizar a audiência de custódia.

### **3.2 Importante finalidade de adequação aos Tratados Internacionais**

De longe a finalidade mais evidente e mais importante da implementação da audiência de custódia no Brasil. Há um débito perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, não faria sentido algum o que nos ensina os mais diversos tópicos de Direito Internacional a respeito de Direitos Humanos se após a ratificação de um tratado, houvesse uma margem de

apreciação, uma discricionariedade que limitasse a efetividade do tratado. (MELÃO, GEORGE, 2015, <https://jus.com.br/artigos/39106/audiencia-de-custodia-o-grande-dilema>).

Sendo assim, mesmo após esse período de inércia daqueles competentes para tal, busca-se evitar manter esse débito perante a Corte, e digo mais, busca-se ainda evitar a sanção prevista no art. 5º §2º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que dispõe:

Art.5º [...]

§2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado-parte no presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou nos reconheça em menor grau.

Sendo assim, a base legal da audiência de custódia conta como fonte principal tratados internacionais de proteção de direitos humanos, tais como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), promulgado pelo Brasil no Dec. 592, e a Convenção Americana de Direitos Humanos (ou Pacto de San José da Costa Rica), que foi aderida pelo Brasil em 1992 e promulgada em 6 de novembro do mesmo ano, pelo decreto 678.

Além disso, são fontes jurídicas os precedentes da Corte Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH). Os referidos precedentes reforçam que a audiência de custódia medida essencial para a proteção a liberdade pessoal em face da ameaça à integridade física e segurança pessoal do indivíduo. A mera ausência de garantias resulta na privação de formas mínimas de proteção legal, sendo essa afirmação, um gravame sob a óptica dos direitos humanos.

No mesmo sentido, a Corte decidiu que a audiência de custódia é meio idôneo por excelência devido sua finalidade de evitar prisões ilegais ou arbitrárias em razão de seu caráter imediato, cabendo ao magistrado “garantir direitos do acusado, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção quando seja estritamente necessário, e procurar, em geral, que se trate o

cidadão da maneira coerente com a presunção de inocência” (CIDH apud LOPES JR, 2014).

Insta salientar, que a CIDH ainda decidiu que a simples comunicação da prisão ao juiz não é suficiente, na medida em que “o simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e render sua declaração ante ao juiz ou autoridade competente”, e que “o juiz deve ouvir pessoalmente o detido e valorar todas as explicações que este lhe proporcione, para decidir se procede a liberação ou a manutenção da privação da liberdade”, concluindo que “o contrário equivaleria a despojar de toda efetividade o controle judicial disposto no art. 7.5 da Convenção” (CIDH apud LOPES JR, 2014)

Considerando o caput do artigo 306 do Código de Processo Penal, o qual determina que o juiz seja apenas comunicado, em 24h, da ocorrência de prisão através de simples auto de flagrância, não satisfaz a exigência internacional, demonstrando a insuficiência do regramento jurídico interno. Segundo Aury Lopes Jr., “a norma contida no Código de Processo Penal não passa por um controle de convencionalidade quando comparada com os 34 Tratados Internacionais de Direitos Humanos a que o Brasil voluntariamente aderiu, especialmente a CADH, cujos preceitos, se violados, podem ensejar a responsabilização do país perante a Corte IDH”. (LOPES JR., 2014).

O PLS 554/2011 tem relevante importância na fundamentação do instituto de custódia, o projeto de lei do Senado busca dar efetividade ao que dispõe os Tratados Internacionais de Direitos Humanos. Isso não significa dizer que esses tratados necessitem de uma atuação normativa interna, visto que a partir do momento que foram ratificados e promulgados, passaram a ter status supralegal. Nesse sentido, insiste Lopes Jr. que “não se pode olvidar que a edição de lei exerce um papel fundamental na promoção do direito, principalmente no caso da audiência de custódia”. (LOPES JR., 2014).

Em sua redação original o PL 554/2011 destacava:

Art. 306. [...]

§ 1.º No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião



em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Em seguida, o projeto de lei do Senado sofreu emenda substitutiva, que introduziu uma estrutura completa sobre a audiência de custódia, “sequer abrindo margem para interpretações sobre a autoridade a quem o preso deve ser conduzido (o juiz) ou a respeito do prazo em que tal medida deve ser viabilizada (em até vinte e quatro horas da prisão), além de cercar a realização da audiência de custódia das garantias do contraditório e da ampla defesa quando prevê a imprescindibilidade da defesa técnica no ato” (LOPES JR., 2014)

Após tramitar pela Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) sua redação atual é a seguinte:

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente pelo delegado de polícia responsável pela lavratura do auto de prisão em flagrante ao juiz competente, ao Ministério Público e à Defensoria Pública quando não houver advogado habilitado nos autos, bem como à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado pelo delegado de polícia ao juiz competente e ao Ministério Público o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública respectiva. §

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pelo delegado de polícia, com o motivo da prisão, capitulação jurídica, o nome do condutor e os das testemunhas.

§ 3º Imediatamente após a lavratura do auto de prisão em flagrante, diante da ocorrência de suposta violação aos direitos fundamentais da pessoa presa, o delegado de polícia em despacho fundamentado determinará a adoção das medidas cabíveis para a preservação da integridade do preso, além de determinar a apuração das violações apontadas, instaurando de imediato inquérito policial para apuração dos fatos, requisitando a realização de perícias, exames complementares, também determinando a busca de outros meios de prova cabíveis.

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

§ 5º Na audiência de custódia de que trata o parágrafo quarto, o juiz ouvirá o Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, em seguida, ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos do art. 310.

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

§ 7º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no parágrafo sexto, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310.

§ 8º Na impossibilidade, devidamente certificada e comprovada, da autoridade judiciária realizar a inquirição do preso quando da sua apresentação, a autoridade custodiante ou o delegado de polícia, por meio de seus agentes, tomará recibo do seventuário judiciário responsável, determinando a juntada nos autos neste último caso, retornando com o preso e comunicando o fato de imediato ao Ministério Público, à Defensoria Pública e ao Conselho Nacional de Justiça.

§ 9º Nos casos de crimes de competência da Polícia Federal, quando o município do local da lavratura do flagrante delito não coincidir com sede da Justiça Federal, a autoridade custodiante ou o delegado de polícia federal deverá determinar a seus agentes que conduza o preso ao Juízo de Direito do local da lavratura da peça flagrantial no prazo máximo de vinte e quatro horas, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Com devida vênia, a apresentação do preso à autoridade judiciária tornou-se indispensável, e pela nova redação, possibilita-se a apresentação do preso no Juízo local caso não houver Vara Federal instalada.

### **3.3 Análise crítica do artigo 7º, item 5, do Pacto de San José da Costa Rica**

Em pauta temos a redação do referido artigo, sendo que em alguns trechos, pairam dúvidas acerca de sua real intenção, deixando lacunas, as quais são preenchidas com opiniões divergentes a respeito.

### **3.4 Da “preferência” aos presos em flagrante**

Iniciemos com o trecho *“Toda pessoa presa, retida ou detida...”* contida no art. 7º item 5, e se comparada com a redação apresentada do art. 306 por meio do PLS 554/2011 (Sen. Antônio Carlos Valadares), a qual transmite a ideia de que apenas presos em flagrante delito podem ser submetidos a audiência de custódia. Ora, não há que se dizer que uma lei seria

um mero formalismo, a lei tem um papel importante em qualquer situação, e se tratando de Tratados, nada melhor do que uma lei que promova o direito previsto por estes, sendo assim, a redação aprovada, após uma série de emendas foi a seguinte:

Art. 306. [...]

§ 1.º No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, pessoalmente ou pelo sistema de videoconferência, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública”.

Desta forma, vislumbra-se um artigo que se refere em termos a audiência de custódia, mas a lacuna que ainda permanece, somente presos em flagrante delito podem ser “beneficiários” dessa modalidade de audiência ou todos os presos, inclusive aqueles que se encontram em prisão preventiva e temporária? O que me parece, em consonância com o que dispõe o Pacto de San José da Costa Rica, a audiência de custódia não só deve atuar em benefício daqueles presos em flagrante delito, mas sim em benefício de todos aqueles que preventiva ou temporariamente aguardam o seguimento do processo, tendo em vista que, se estão presos, há a possibilidade de terem sido presos de forma ilegal ou até mesmo sofrido algum tipo de tortura ou maus tratos por meio da autoridade policial.

### **3.5 Da figura da autoridade competente**

Este sem dúvida é um dos pontos mais debatidos entre os operantes do direito, pois, se no tópico anterior enfatizamos e demos uma importância maior ao texto extraído da Convenção, para qual lado seguir diante deste paradigma?

Pois bem, quando nos deparamos com a expressão “... à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais...”, logo ligamos o texto com a realidade, desde a adesão do Brasil ao

Pacto de São Jose da Costa Rica, jamais se apresentou imediatamente um preso ao Juiz, a figura do Delegado é de fato a autoridade competente para realizar o que estamos chamando de audiência de custódia? Por não ser necessário o bacharelado em direito, estamos diante de uma autoridade realmente competente? (CABETTE, EDUARDO LUIZ SANTOS, 2015, <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,audiencia-de-custodia-e-o-sistema-processual-penal-brasileiro-um-vislumbre-para-alem-da-proposta-inicial,52365.html>)

O que me parece ser um paradigma, para muitos é questão de pré-julgamento, mantendo o raciocínio adotado anteriormente, vislumbra-se que este tipo de audiência deve ser realizada única e exclusivamente pelo Juiz, o mero sistema de comunicação do ato não basta, se torna cada vez mais imperiosa a atuação efetiva do Magistrado para combater de vez prisões ilegais e principalmente as prisões desnecessárias, bem como o abuso que muitas vezes nos leva a constatar atos de tortura.

Para melhor embasamento a respeito de um dos temas mais debatidos quanto a competência para tal, cito duas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade, ambas julgadas improcedentes, porém, de relevante valor jurídico sua fundamentação.

### **3.6 Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 5240/SP**

A Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 5240/SP, ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol), questionou a validade do provimento nº 03/2015, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determina a apresentação do preso em flagrante em até 24 horas após sua prisão para participar da audiência de custódia.

A Adepol alegou que a audiência de custódia somente poderia ter sido criada por lei federal e não por intermédio de um provimento autônomo, ou seja, basicamente alegou incompetência, fundada no artigo 22, inciso I, da CF/88, havendo assim, vício de iniciativa; além de evidente desrespeito à separação de poderes, pois os Delegados correspondem ao Poder Executivo, e não pode o Poder Judiciário determinar o que devem ou não fazer.

A Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 5240/SP foi julgada improcedente. O Supremo Tribunal Federal alegou que o provimento 03/2015, nada inovou na ordem jurídica, somente explicou o conteúdo trazido em diversas normas da Convenção Americana de Direitos Humanos e do Código de Processo Penal. Em relação a alegação de violação dos poderes, o Supremo Tribunal Federal, no mesmo sentido, invocou a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Código de Processo Penal, classificando-os como “criadores” das obrigações para os Delegados, isentando o referido provimento de tal façção.

### **3.7 Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5548/DF**

Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5548 de 06 de janeiro de 2016 foi proposta pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES) com o intuito de questionar a própria resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça. A fundamentação versou sobre inconstitucionalidade formal com base na tese de usurpação de competência privativa tão somente do Congresso Nacional para legislar sobre matéria processual penal, vide artigo 22, I, da Constituição Federal.

Certamente, a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5548 sequer chegou a ser conhecida pelo Supremo Tribunal Federal pois não reconhece a legitimidade ativa de associação que representa apenas uma parcela da categoria profissional, quando o ato impugnado repercute sobre a esfera jurídica de toda uma classe.

### **3.8 Do direito de ser julgado sem demora**

Conforme nos garante a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXVIII:

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

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Bem como, nos ilumina Marinoni:

Não se podem estabelecer limites fixos de tempo para o fim do litígio. Duração razoável, como a própria nomenclatura sugere, não significa a necessidade de se fixar prazo limitado para que o processo chegue ao seu fim, mas sim de se estabelecer um dever jurídico aos magistrados, a fim de que conduzam a marcha processual com a máxima presteza possível, sem que, para tanto, sejam desrespeitadas as demais garantias constitucionais. Acaso fosse fixado prazo de validade para o processo, ao invés de direito subjetivo a duração razoável, ter-se-ia o direito subjetivo à duração legal do processo (MARINONI, 2006).

Devemos ter em mente o fato da Constituição Federal de 1988 abarcar em alguns dispositivos, muito do que se discutiu e positivou no Pacto de San Jose da Costa Rica. Ao que se refere ao trecho “...*tem o direito de ser julgada em prazo razoável...*”, nota-se a sintonia entre ambos os textos.

Porém, adentrando ao mérito da seção, quando tocamos no assunto Brasil e Judiciário, até mesmo para leigos é fácil a percepção de que se trata de uma norma “para inglês ver”, ou seja, não se vê no cotidiano um processo por mais simples que seja, ter uma duração compatível com sua real complexidade.

Estamos diante de um ponto crucial a respeito da audiência de custódia. Vivemos em um País onde os processos caminham vagarosamente, e quando digo “processo”, quero também encaixar o procedimento, desde a lavratura do auto de prisão em flagrante, até o transito em julgado da sentença condenatória irrecorrível, são muitos passos até se conseguir uma real condenação ou absolvição.

Resguardada a atenção merecida a todo processo que visa cessar a liberdade de alguém, há demora excessiva no trâmite, e o que me parece claro é, a audiência de custódia vem em um momento onde

penitenciárias estão superlotadas, a mídia anuncia casos e mais casos de prisões arbitrárias e conseqüentemente desnecessárias, casos de tortura psicológica (a mais comum nos dias atuais), enfim, será um “sacrifício” a mais para os Magistrados, porém, vejo que estarão plantando uma boa semente que renderá bons frutos no futuro, pois se um inocente não é deixado junto com culpados, resta uma vaga para aquele que realmente merece estar preso.

Portanto, por mais que muitos entendam que a implementação da audiência de custódia tende a atrasar ainda mais o trâmite dos processos no Brasil, devem ter esquecido de que, para todo ato positivo no presente, há um ato positivo que o aguarda, eis a lógica do direito, não há malefícios em querer fazer o certo pelo certo, o direito compensa aquele que age sobre a égide da legalidade.

## 4. DIREITO SUBJETIVO

### 4.1 Direito subjetivo, características, conceito e teorias

De forma complementar, analisaremos o direito como sendo subjetivo. No sentido de que da palavra “direito” podemos extrair os mais variados significados, encontramos a definição de direito subjetivo como sendo uma faculdade ou poder que extraímos de uma regra imposta pelo Estado, visando a proteção dos diversos interesses coletivos.

Ao que ilumina Washington de Barros Monteiro:

Direito objetivo é o conjunto das regras jurídicas; direito subjetivo é o meio de satisfazer interesses humanos (hominum causa omne jus constitutum sit). O segundo deriva do primeiro.

Direito objetivo se encaixaria como “norma agendi”, enquanto direito subjetivo, “facultas agendi”, entretanto, devemos fazer uma ressalva quando empregamos o direito subjetivo como “facultas agendi”. Maria Helena Diniz entende que faculdades humanas não se encaixam como direitos, são qualidades individuais que independem de norma jurídica. No entanto, “norma agendi” tem o cunho de regulamentar as faculdades humanas, classificando como lícito ou ilícito.

Temos ainda, a questão do dever subjetivo, que não pode seguir sem que o conceito de obrigação. Giuseppe Lumia apregoa que obrigação é um dever jurídico de agir de uma determinada forma, comportar-se de tal modo, com aquele que está legitimado a pretender de nós, ou seja, em um ordenamento jurídico, que atribui a um indivíduo uma pretensão, impõe ao outro polo um dever de caráter jurídico e não somente moral, com base na pretensão ora manifestada.

Algumas teorias tentam explicar a natureza jurídica do direito subjetivo, e embora tenham sido elaboradas por juristas renomados, não há uma que satisfaça e que acabe com a discussão, há pontos controversos em



cada uma. Sendo assim, devemos interpreta-las em conjunto e extrair o melhor entendimento.

#### **4.2 Teoria da Vontade (Bernhard Windscheid)**

Direito subjetivo nada mais é do que o poder da vontade (poder de escolha) humana que é garantida pelo ordenamento jurídico. Segundo Ferraz Júnior, é um “dato existencial, ou seja, integra a própria natureza humana e diferencia o homem dos demais animais. (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Op. Cit. P. 147)

No entanto, a crítica que gira em torno dessa teoria consiste no fato de, até mesmo sem vontade própria e manifesta, o indivíduo continua sob a égide desse direito.

Ferraz Junior ilustra muito bem esse dilema, e apregoa que o direito subjetivo não teria por base a vontade em sentido estrito, mas sim, a possibilidade da garantia da ordem jurídica efetivar a proteção do direito. (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Op. Cit. P. 148.)

Por admitir a relevância e consistência dessas críticas, Windscheid procurou dar nova interpretação a sua teoria, enfatizando que o elemento “vontade” deve ser entendido, interpretado em sentido lógico, e não puramente psicológico, ou seja, como vontade normativa. (DINIZ, Maria Helena. Op. Cit. P. 247.)

#### **4.3 Teoria do Interesse (Rudolf von Ihering)**

A natureza jurídica do direito subjetivo para Ihering está calçada no interesse juridicamente protegido. Nesse sentido, totalmente contrária a teoria da vontade de Windscheid, se baseia em dois elementos que constituem o direito subjetivo.

O primeiro elemento, trata-se de algo substancial, e conforme nos ilumina Caio Mário, o interesse como sendo substancial, possui uma finalidade prática, ou seja, ser de alguma forma útil. O segundo elemento trata-se de mero formalismo, apresenta-se de forma a efetivar o primeiro, equivale a

proteção judicial que se mostra por meio da ação. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. I. P. 22)

A teoria em pauta debatida, enfatiza uma questão que afronta diretamente a teoria da vontade de Windscheid, pois afirma que pode haver interesse em certos direitos mesmo ausente a vontade, como é o caso dos incapazes e doentes mentais.

Entretanto, embora se mostre uma teoria mais consistente, no entendimento de Caio Mário:

Existe, então, no direito subjetivo um poder de ação que está à disposição do seu titular, e que não depende do exercício, da mesma forma que o indivíduo capaz e conhecedor do seu direito poderá conservar-se inerte, sem realizar o poder de vontade, e, ainda assim, é portador dele". (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. I.p. 22)

Ainda assim, temos Maria Helena Diniz, que apregoa a existência de interesses protegidos por lei que não são considerados direitos subjetivos, e ainda, direitos subjetivos nos quais se quer existe interesse do seu titular, como exemplo temos o tutor em relação ao tutelado. (DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. P. 247.)

Como dito, a teoria se mostra mais consistente do que simplesmente considerar a vontade como elemento que defina a natureza jurídica do direito subjetivo, entende Caio Mário, que crítica da I. autora Maria Helena Diniz deve ser levado em consideração pelo seu fator teleológico, pois veja, se o direito subjetivo é tido como uma faculdade, poder de ação isolado mostra-se incompleto, porém, no exato momento em que o elemento volitivo (vontade) alcança uma finalidade prática e por consequência uma real utilidade, a finalidade se mostra o verdadeiro interesse em agir. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. I. P. 23.)

#### 4.4 Teoria Mista (Georg Jellinek)

Como a própria classificação nos diz, trata-se de uma adaptação das duas teorias ora debatidas nos itens 4.1 e 4.2. Para os teóricos que adotam essa teoria, o direito subjetivo consiste no poder da vontade (elemento volitivo) protegido pelo ordenamento jurídico, ou seja, a vontade se completa com a busca por uma finalidade.

O I. autor Miguel Reale busca entender e ao mesmo tempo, esclarecer pontos passíveis de crítica que compõem essa teoria: "*Jellinek achou que havia um antagonismo aparente entre a teoria da vontade e a do interesse, porque, na realidade, uma abrange a outra. Nem o interesse só, tampouco apenas a vontade, nos dão o critério para o entendimento do que seja direito subjetivo.*" (REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. P. 255)

No entanto, um embate deve ser exaltado, se não temos a incidência de apenas um elemento, mas sim de dois elementos (vontade e finalidade) que se completam, como proceder em casos onde um prepondera sobre o outro? Na lição de Caio Mário, não é uma situação capaz de trazer grandes mudanças ao que foi até o presente momento abordado, para o autor "*uma e outra se acham presentes, e pois, a definição há de conter o momento interno, psíquico; e o externo, finalístico*" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. I. P. 23.)

Ao que claramente se vê, a Teoria Mista em nada inovou sobre o intenso debate sobre a natureza jurídica do direito subjetivo, uma vez que as críticas que recaem sobre a teoria da vontade de Windscheid, e a teoria do interesse de Ihering, são facilmente aplicáveis a teoria de Jellinek. De forma precisa, Miguel Reale traduz o entendimento ora mencionado da seguinte forma: "*Essa teoria, entretanto, não vence as objeções formuladas contra cada uma de suas partes. O ecletismo é sempre uma soma de problemas, sem solução para as dificuldades que continuam nas raízes das respostas, pretensamente superadas. As mesmas objeções feitas, isoladamente, à teoria da vontade e à do interesse, continuam, como é claro, a prevalecer contra a*

*teoria eclética de Jellinek*” (REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. P. 255.)

#### **4.5 Audiência de Custódia como Direito Subjetivo do Réu**

De acordo com o artigo recentemente publicado pela Revista Consultor Jurídico, em 2 de setembro de 2016, entende o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, que embora a audiência de custódia esteja de fato implementada apenas na capital do estado (São Paulo), não é justificativa para negar tal direito a um réu.

Trata-se de direito subjetivo do réu, e questões populacionais, orçamentárias, ou a não criação de uma central específica direcionada às audiências de custódia, não podem afastar esse direito.

Por meio de Reclamação proposta pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro contra decisão da 1ª Vara Criminal de São João de Meriti, o caso veio a ser apreciado pelo STF, pois “in casu”, a comarca resolveu não submeter o homem à audiência por causa da “inexistência de meios necessários que viabilizem a realização da audiência de custódia nesta comarca”.

Segundo o juiz que analisou e julgou o caso, o Tribunal de Justiça do Rio até criou uma Central de Audiência de Custódia, mas o ato judicial ainda não foi regulamentado nas comarcas do interior do estado.

Emanuel Queiroz, coordenador de Defesa Criminal da Defensoria, ilumina o entendimento de que a audiência de custódia tem raízes na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário.

"Enquanto não for criada a Central de Audiência de Custódia na comarca de São João do Meriti/RJ, cabe ao juízo da 1ª Vara Criminal, nos feitos da sua competência, realizar a audiência de custódia nas instalações das quais já dispõe. A justificativa dada não pode se sobrepor à autoridade vinculante *e erga omnes* de uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal", enfatizou o ministro. (<http://www.conjur.com.br/2016-set-02/comarca-audiencia-custodia-presos-determina-stf>)

## 5. O QUE ACONTECE NA AUDIÊNCIA

De início, devemos estabelecer quem figura na audiência de custódia. Conforme abordado anteriormente, a autoridade competente para presidir a audiência é o Juiz, pois a este cabe controlar a legalidade da prisão, ao Delegado, cabe a lavratura do flagrante.

Nesse sentido, temos o preciso entendimento de Aury Lopes Junior:

Não cabe à autoridade policial deferir liberdade provisória ou medidas cautelares diferentes do previsto no artigo 319 do Código de Processo Civil. Para isso há reserva de Jurisdição. A polícia judiciária não é órgão do Poder Judiciário (é um paradoxo, mas é uma polícia judiciária não subordinada ao Poder Judiciário), mas do Executivo. Daí que a alegação de que o Delegado de Polícia seria a outra autoridade referida pela Convenção não se sustenta". (LOPES JR., 2015)

Em razão dessa “reserva de jurisdição”, atua também na audiência de custódia o Ministério Público e o Advogado ou Defensor do preso.

Não menos importante, e intimamente ligado ao funcionamento da audiência de custódia, revigora o princípio da oralidade como fator preponderante para responsabilizar plenamente o acusado. “Não deve haver demora ou atos de natureza inquisitorial ou burocrática entre a prisão e a apresentação ao juiz do indivíduo preso. Por um lado, a demora nesse estado representa a duração da neutralização do princípio da presunção da inocência”. (SAL, 2015. p. 52).

Ora, nitidamente há uma maior concretização do contraditório que se vê na participação da acusação, defesa e a figura do Juiz. Na audiência de custódia não se admite produção antecipada de provas, muito menos o interrogatório, podendo os agentes processuais somente juntar documentos para lastrear os respectivos pleitos. (LOPES JR., 2015)

Firmado o entendimento quanto as partes e sobre o princípio da oralidade e seus benefícios, cabe agora especificar para que serve de fato audiência de custódia. Em primeiro plano, deve o Juiz analisar a legalidade da prisão, e, observando não haver motivos ensejadores para tal, deve imediatamente relaxar a prisão e concomitantemente, possibilitar o Ministério

Publico requerer a decretação da prisão preventiva ou a aplicação qualquer medida cautelar.

Porém, caso o Juiz observe que as circunstancias do fato validam a prisão, novamente o Ministério Público poderá se manifestar, requerendo o que lhe convier, ou, simplesmente acolher as razões formulados pelo Delegado. Em seguida, caberá a defesa rebater as teses suscitadas pelo Ministério Público, se houver. Em caso afirmativo, o Juiz decidirá de forma fundamentada sobre a aplicação da preventiva ou das medidas cautelares, no caso dessa última, terá peso maior, sendo a preventiva decretada somente em caso de insuficiência das medidas levando em consideração as circunstâncias de fato. Insta salientar que além de averiguar legalidade e cabimento da prisão, o Juiz poderá colher informações e certificar-se da real e correta identidade do acusado.

Outros dois pontos são relevantes para o esclarecimento do funcionamento da audiência: seria possível a realização desta por vídeo conferência? Ou, seria possível “desmembra-la”?

Em resposta a primeira questão, temos de plano uma contradição, se dito anteriormente que a audiência de custódia é ato presencial, como poderíamos admitir a videoconferência como meio válido? Aury Lopes Júnior preceitua que:

Deve ser exceção e justificada, nos mesmos moldes do artigo 185, parágrafo 2º, do CPP. É que o impacto humano do contato pessoal pode modificar a compreensão. Não podemos é banalizar o uso da videoconferência sob pena de matar um dos principais fundamentos da audiência de custódia: o caráter humanitário do ato, a oportunidade do contato pessoal do preso com o seu juiz”. (LOPES JR., 2015)

Extrai-se do entendimento, e ao meu ver, se mostra o mais adequado, devemos nos atentar ao caráter presencial, sem dúvida, mas, sabemos que nosso sistema é falho, e deixa lacunas em pontos importantes, devemos admitir uma leve mitigação do caráter presencial, pois, em todo caso, a oralidade é mantida, e de forma a validar a videoconferência, o acusado deverá estar acompanhado por seu Advogado ou Defensor, garantindo assim a efetivação do contraditório.

Insta salientar, que por meio de Nota técnica de n.º 06/2015 – Plenário, o Conselho Nacional do Ministério Público emite a seguinte opinião:

Assim, recomenda-se, que, observados os ditames estabelecidos pela Lei n.º 11.900/2009 à realização do interrogatório, a realização da audiência de custódia possa, em situações excepcionais, a exemplo de existir risco à segurança pública ou quando se cuidar de preso que integre organização criminosa, ser realizada por sistema de videoconferência ou no próprio estabelecimento prisional em que se encontra o recolhido.”  
([http://www.cnmp.mp.br/portal\\_2015/images/Normas/Notas\\_Tecnicas/\\_Nota\\_Tecnica\\_n6\\_2015.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/images/Normas/Notas_Tecnicas/_Nota_Tecnica_n6_2015.pdf))

Em resposta a segunda questão, devemos aqui classificar o tipo de ação para prosseguir. Nas ações penais privadas ou condicionadas a representação, e no caso adotarmos a violência doméstica sem a ocorrência de lesões corporais, é comum a participação da vítima. Assim sendo, quando é informada sobre a realização da audiência de custódia, pode a vítima, por questões emocionais, requerer um prazo maior para decidir se dará ou não continuidade ao feito. (LOPES JR., 2015)

Em arremate, Aury Lopes Jr. discorre sobre a hipótese de tortura ou lesão ao preso:

Se o conduzido estiver machucado ou reclamar de tortura, por mais que as lesões possam ser decorrentes do próprio ato de prisão, a leniência do Poder Público resta mitigada e será possível, ao menos, apurar a sua existência. Aliás, como temos insistido, a utilização de aparato de câmeras por parte dos agentes públicos nas suas operações evitaria tanto a alegação de autolesões praticadas pelos conduzidos, bem assim as perpetradas por agentes estatais. E a tecnologia está plenamente disponível. Existem diversos vídeos na internet que demonstram ser a filmagem uma garantia de todos, policiais e conduzidos, mas há gente que não gosta de controle, e se passa. O que se busca é transparência da ação. (LOPES JR., 2014)

Sendo assim, admite-se tanto a realização da audiência de custódia por videoconferência e até mesmo, seu desmembramento, nos casos supra elencados.

## 6. DIREITO COMPARADO

De início, se faz necessário uma triste comparação com a diferença esmagadora entre Brasil e demais países, nos quais a audiência de custódia não só já existe, como também se discute atualmente a diminuição do prazo de 24 (vinte e quatro) horas. Na Argentina, o prazo é de 6 (seis) horas após a prisão; no Chile, 12 horas para apresentação ao promotor, que poderá soltar o preso ou apresentá-lo ao juiz em 24 horas; na Colômbia, 36 horas para apresentação ao juiz; no México, a apresentação deve ser imediata ao promotor e em 48 horas ao juiz; na Espanha, Itália e Alemanha, vigora o prazo de 24 horas; em Portugal, são 48 horas.

([http://www.cnmp.mp.br/portal\\_2015/images/Normas/Notas\\_Tecnicas/\\_Nota\\_Tecnica\\_n6\\_2015.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/images/Normas/Notas_Tecnicas/_Nota_Tecnica_n6_2015.pdf))

Nesse contexto, países da América Latina reformaram seus sistemas processuais, dando maior aplicabilidade a oralidade nas fases preliminares, com forma de potencializar o contraditório e reduzir consideravelmente o número de presos preventivamente.

Insta salientar que a audiência de custódia, está prevista nas leis internas de pelo menos 27 dos 35 estados que pertencem à Organização dos Estados Americanos (OEA). É o que mostra um estudo produzido pela Clínica Internacional de Direitos Humanos da Universidade Harvard, nos EUA. (<http://www.conjur.com.br/2016-abr-07/audiencia-custodia-constam-leis-27-paises-oea>)

Nos Estados Unidos, há uma no direito doméstico por meio de uma decisão da Suprema Corte a partir de um caso julgado em 1991 (County of Riverside v. MacLaughlin). Harvard, afirma que a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça foi um *“passo louvável e importante na direção de um sistema de Justiça criminal melhor e mais compatível com os direitos humanos”*. (<http://www.conjur.com.br/2016-abr-07/audiencia-custodia-constam-leis-27-paises-oea>)

A legalidade das audiências de custódia no Brasil foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal em setembro de 2015 e, em dezembro do mesmo ano, o Conselho Nacional de Justiça regulamentou o tema e determinou que os tribunais implantassem a metodologia em todo o território



nacional. Os dados apontam que até fevereiro deste ano, mais de 48 mil audiências de custódia haviam sido realizadas em todo o Brasil. A iniciativa evitou mais de 23 mil prisões desnecessárias até o julgamento definitivo dos casos. Segundo o estudo, o procedimento se mostra importante pois *“a existência de uma pronta apresentação pessoal a uma autoridade judicial após a prisão é central à equidade básica e integridade de qualquer sistema de Justiça criminal”*. (<http://www.conjur.com.br/2016-abr-07/audiencia-custodia-constam-leis-27-paises-oea>)

Vemos que estamos bem atrasados em relação aos demais países, até mesmo países na América Latina, mas, o importante é que o primeiro passo foi dado, devemos sim nos espelhar nos demais países ora mencionados para aprimorar o sistema e garantir cada vez mais as pessoas, os direitos que lhes são garantidos, seja pela Constituição Federal ou por normas supralegais, como é o caso do Pacto de San José da Costa Rica.

## 7. JURISPRUDENCIA

Neste último capítulo, trago algumas decisões de alguns tribunais do Brasil, a respeito da audiência de custódia e sua real aplicabilidade.

**TJ-MG** HABEAS CORPUS - EXTORSÃO - ILEGALIDADE DA PRISÃO NÃO CONFIGURADA - COMUNICAÇÃO DO FLAGRANTE NO PRAZO LEGAL - AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA - MERA IRREGULARIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

- Se a prisão em flagrante do acusado foi devidamente comunicada ao d. Magistrado a quo no prazo de vinte e quatro horas, não há que se falar em sua ilegalidade.

- **A não realização de audiência de custódia é incapaz de macular a prisão do acusado, uma vez que se trata de mera irregularidade, mormente quando os demais direitos do acautelado foram garantidos e já tendo sido a prisão preventiva decretada. (Grifo nosso)**

**Processo:** HC 10000150489821000 MG

**Relator (a):** Cássio Salomé

**Julgamento:** 16/07/2015

**Órgão Julgador:** Câmaras Criminais / 7ª CÂMARA CRIMINAL

**Publicação:** 23/07/2015

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em julgamento do HC 10000150489821000 MG, entendeu que a não realização da audiência de custódia não passou de mera irregularidade, ou seja, embora na data do julgamento vigorava o que prevê a resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça.

Justificou-se o E. Tribunal em razão dos demais direitos do acautelado terem sido assegurados, e veja, entendo esses “*demais direitos*” como sendo os mesmos direitos que o Pacto de San José da Costa Rica busca assegurar ao acusado, sendo assim, entendo que não houve diretamente a realização da audiência de custódia, com a devida apresentação do preso em até 24 (vinte e quatro) horas ao Juiz responsável, mas, constata-se o respeito ao que preceitua o referido tratado, garantindo ao ora acautelado (devido a decretação de prisão preventiva) os direitos mínimos para a dignidade humana.

No mesmo sentido, entende o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão:

**TJ-MA** E M E N T A HABEAS CORPUS. ART. 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/2006. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE MANTEVE A PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO

FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. MERA IRREGULARIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ESTADO FLAGRANCIAL CONFIGURADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. UNANIMIDADE.

1-A respeitável decisão guerreada atendeu o disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, vez que alicerçou-se na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal, bem como na garantia da aplicação da lei penal, pois existem provas da existência do crime e de indícios da participação dos pacientes no nefasto comércio de entorpecentes, não havendo, portanto que se falar em falta de fundamentação.

**2-A ausência de audiência de custódia prévia constitui mera irregularidade, não tendo o condão, por si só, de revogar a prisão preventiva dos ergastulados, quando presentes os requisitos autorizadores do art. 312 do CPP.** (Grifo nosso)

3-Estado flagrancial configurado. Paciente que foram flagrados tentando receber à droga que seria posta à comercialização.

4-Ordem denegada. Unanimidade

**Processo:** HC 0600222015 MA 0010586-24.2015.8.10.0000

**Relator (a):** JOSÉ BERNARDO SILVA RODRIGUES

**Julgamento:** 21/01/2016

**Órgão Julgador:** SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

**Publicação:** 26/01/2016

**Parte(s):** Impetrado: JUIZO DE DIREITO DA SEGUNDA VARA DA COMARCA DE COROATA

**Paciente:** JOSE RAILTON DELGADO DA SILVA, MARCOS VINICIUS DA SILVA

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão adotou o mesmo entendimento de que a não realização da audiência de custódia consiste em mera formalidade, desde que os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal estejam presentes. No julgado anterior, além dos requisitos para a decretação da prisão preventiva, justificou-se o Egrégio Tribunal do Estado de Minas Gerais alegando a garantia dos direitos ao acautelado. Justificativa esta que cá não vemos, então, se faz necessário uma breve análise se realmente, o preenchimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal basta para deixar de lado a realização da audiência de custódia, instituto esse, pautado em um tratado internacional tão expressivo como é o Pacto de San José da Costa Rica.

A lei n. 12.403, a grosso modo, alterou alguns dispositivos do Código de Processo Penal que regulam as prisões, medidas cautelares e a liberdade provisória, de certa forma, alterou o comportamento o magistrado em casos de prisão em flagrante.

Tomando por base a lei supramencionada, a nova redação dada ao art. 310 do Código de Processo Penal, faculta ao Juiz adotar nos casos de

prisão em flagrante, o relaxamento, a conversão em prisão preventiva, e aqui, somente nos casos onde encontram-se presentes os requisitos do art. 312 do mesmo códex, ou ainda, conceder a liberdade provisória mediante fiança ou qualquer outra medida cautelar aplicável ao caso em concreto, ressalvando o fato da decisão do magistrado sempre ser fundamentada.

Como já exemplificado, a audiência de custódia começa a tomar forma em alguns Estados, tais como São Paulo, onde foi implantado o projeto piloto, Minas Gerais e Maranhão, além de Espírito Santo e Mato Grosso. A apresentação do preso ao Juiz consiste no ato de guarda que versa sobre a legalidade, necessidade e adequação da prisão e até mesmo, sobre a possibilidade de liberdade, seguida ou não de medidas cautelares.

Nesse contexto, sabe-se que a finalidade da audiência é reduzir o altíssimo número de presos provisoriamente no país, e nesse sentido entra o nosso debate a respeito da possibilidade de não realização de audiência de custódia sob a égide do preenchimento dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Me parece ser algo que afronta o que busca a audiência, ora, se com a audiência de custódia busca-se reduzir o número de presos provisoriamente no país, deixar de realiza-la pois os requisitos se mostram presentes torna a audiência um tanto quanto inaplicável, pois assim, de nada adiantaria a audiência se o procedimento continuar o mesmo, a audiência vem justamente antes da verificação dos requisitos, além da finalidade de reduzir o número de presos provisoriamente, versa sobre a legalidade da prisão, algo que o art. 312 do Código de Processo Penal não menciona e muito menos prevê. Não se trata de uma total discordância a r. decisão do Egrégio Tribunal, trata-se apenas de uma observação no tocante a fundamentação da mesma, acredito que poderia ter sido melhor fundamentada a não aplicação da audiência e não somente deixar de realiza-la sob o fundamento de que os requisitos do art. 312 estariam nitidamente presentes, tornando a não realização da mesma, mera irregularidade.

Noutro entendimento, não equidistante, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, *in verbis*:

**TJ-ES** HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA –  
ROUBO QUALIFICADO – REITERAÇÃO DELITIVA –

PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – IRREGULARIDADE – INEXISTÊNCIA – ORDEM DENEGADA.

1. Não há falar-se em ausência de fundamentação idônea para a segregação cautelar do réu, pois tudo indica que a prática delitiva que lhe está sendo imputada nos autos da ação penal em apreço não se trata de fato isolado em sua vida, justificando-se, portanto, a sua prisão cautelar principalmente como forma de cessar a perpetuação do ilícito, ante o evidente *periculum libertatis*. De acordo com a doutrina e jurisprudência pátrias, a manutenção da prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública tem como objetivo, basicamente, evitar que o agente possa praticar novas infrações penais, considerando que a soltura do suposto envolvido em tal crime traz consigo o risco de que seja retomada a atividade delitiva.
2. Quanto ao segundo ponto objeto de irresignação por parte da Impetrante – a saber, a apontada ilegalidade da segregação cautelar do paciente em razão da **ausência da Defensora na Audiência de Custódia** –, **resta superada qualquer alegação de irregularidade do ato de prisão em flagrante ou mesmo da própria Audiência de Custódia quando demonstrada, de forma idônea, a necessidade da medida constritiva, como ocorre no caso vertente.** (Grifo nosso)
3. A regularidade da audiência de custódia não constitui requisito para a validade da decretação da prisão preventiva, cujos pressupostos estão no art. 312 c/c art. 313, ambos do CPP.
4. Ordem denegada.

**Processo:** HC 00140082720168080000

**Relator (a):** SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

**Julgamento:** 08/06/2016

**Órgão Julgador:** PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

**Publicação:** 20/06/2016

Ao que se vê, o caso ora debatido dentre o tema audiência de custódia, versa sobre a ausência de Defensora durante a realização da audiência. Novamente temos a incidência do art. 312 do Código de Processo penal, prevalecendo sobre o que prevê a resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, porém, percebe-se que houve a realização da audiência, na qual constatou-se a presença dos requisitos do art 312 do referido Códex, o embate versa apenas sobre a ausência de defensor, o que me parece algo grave.

Reconheceu o Egrégio Tribunal que mesmo ausente o Defensor, os requisitos que possibilitam a prisão preventiva se mostram claramente presentes, transmitindo a ideia de que nada adiantaria a presença de defesa visto que, nas palavras do I, Julgador *“Não há falar-se em ausência de fundamentação idônea para a segregação cautelar do réu, pois tudo indica que a prática delitiva que lhe está sendo imputada nos autos da ação penal em*

*apreço não se trata de fato isolado em sua vida, justificando-se, portanto, a sua prisão cautelar principalmente como forma de cessar a perpetuação do ilícito, ante o evidente periculum libertatis...”.*

Nesse contexto, analisando a defesa como garantia constitucional, me parece um equívoco. Por vieses diferentes, de antemão, violação aos princípios que garantem defesa idônea ao acusado, mesmo quando este se recusa a defender-se, em seguida, há novamente um atropelamento” do que prevê o Pacto de San José da Costa Rica e os preceitos da audiência de custódia.

Sendo assim, embora a audiência fora realizada houve prejuízo ao acusado, ora acautelado preventivamente, o caso em concreto e as circunstâncias que giram em torno do mesmo não podem preponderar sobre garantias positivadas.

Por fim, temos o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Habeas Corpus. Roubo majorado. Pleito de revogação da prisão preventiva. 1) Alegação de ausência dos requisitos da custódia cautelar e de carência de fundamentação da decisão de conversão. Matéria que já foi objeto de apreciação do Habeas Corpus nº 2056930-48.2016.8.26.0000, impetrado pela Defensoria Pública em favor do paciente e do corréu e já julgado por esta Câmara em data recente (4.8.2016). Inexistência de fato novo a ser conhecido e examinado. Não conhecimento. 2) Alegação de nulidade do auto de prisão em flagrante, diante da ausência de audiência de custódia. Hipótese de flagrante formalmente em ordem. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada.

(Relator(a): Pinheiro Franco; Comarca: Taboão da Serra; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 18/08/2016; Data de registro: 22/08/2016)

Na íntegra do r. Acórdão, o I. Julgador preceitua:

Não vislumbro vício ou irregularidade na prisão em flagrante do paciente, pois não há previsão expressa no nosso ordenamento jurídico pátrio determinando a realização de audiência de custódia, muito embora a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, subscrita pelo Brasil, preveja a apresentação do acusado, sem demora, à autoridade judicial.

E complementa:

Em que pese o caráter supralegal do Pacto de San José da Costa Rica, a aplicação de seus dispositivos deve ser realizada de acordo com as normas processuais vigentes em cada país, dependendo, portanto, de regulamentação interna. Desse modo, na ausência de condições efetivas para realização da audiência de custódia, devem ser observados os mecanismos internos existentes.

Entendimento que nos permite a seguinte reflexão: Sabe-se que o projeto-piloto foi implementado partindo da Capital do Estado de São Paulo, e que não será de uma hora para outra que teremos total adesão a audiência de custódia, ocorre que a realidade do Brasil em relação a rapidez para implementação de projetos, pois mais que visem beneficiar a grande maioria, é bem complicada.

No teor do r. Acórdão, de forma brilhante explanada pelo I. Julgador, extrai-se o entendimento de que, nas localidades onde a audiência de custódia esteja completa e devidamente instaurada, a não realização dessa pode perfeitamente ser considerada como uma ilegalidade e não mera irregularidade como em entendimentos de outros tribunais.

Por fim, vemos que os Tribunais possuem entendimentos parecidos, e com o tempo e a devida aceitação da audiência de custódia, esses entendimentos tendem a modificar-se, em benefício do instituto.

## 8. CONCLUSÃO

Ante ao exposto, é possível perceber que os direitos humanos foram evoluindo na medida que aspectos sociais, culturais e econômicos também evoluem. Uma atenção maior voltada para esses direitos se fez necessária em razão dessa evolução.

A audiência de custódia tem por fundamento justamente essas garantias, que entendemos também por direitos humanos, ou ainda direitos fundamentais. Assegurar ao acusado o direito de mesmo em casos de flagrante delito, o justo tratamento, não deixando espaço para qualquer tratamento abusivo, arbitrário, desproporcional por parte da autoridade cometente, é fundamental.

O tema é polêmico, e em relação aos Delegados de Polícia, se vê uma repulsa significativa ao mecanismo de custódia. Em meio a pesquisa feita para a realização do presente trabalho, não encontrei relatos de Delegados, sendo favoráveis a audiência, muito pelo contrário, critica duramente a implementação da audiência de custódia em todo território nacional, alegam que o país não possui estrutura e muito menos competência para tal.

A audiência de custódia possui, de forma precisa, a natureza de direito subjetivo, pois, de tal forma, assegura ainda mais ao acusado a possibilidade de ter seus direitos e garantias ao seu favor. Vemos essas garantias em ação na medida que estudamos o procedimento adotado durante a audiência e suas finalidades, a presença de defensor e a potencialização do contraditório são exemplos.

Um dos pontos mais cruciais e que rotula o Brasil como um país que pelo tamanho que tem, deveria ser mais evoluído, é questão do próprio direito comparado, ou seja, em outros países a audiência de custódia funciona, e em muitos casos funciona muito bem, degradando ainda mais a imagem do Brasil, perante os demais, por se tratar de um mecanismo garantido por tratados internacionais tão importantes.

O atraso do Brasil em relação a implementação da audiência de custódia é o ponto principal deste presente trabalho, pois é justamente esse o grande dilema. A realização da audiência de custódia depende de um aparato sólido por de trás, ou seja, precisa de agentes engajados, centrais



especializadas, logística, investimento, enfim, necessita de uma estrutura voltada para tal fim. Porém, quando digo que este assunto é o ponto principal, percebemos que no papel tudo parece em perfeita ordem, nos passa a ideia de dever cumprido ao implementar uma garantia fundamental como esta, mas aí, entra a fase de implementação, de concretizar o serviço, e nesse aspecto, peca o nosso País, seja por falta de uma sequência honesta de governantes no âmbito federal ou estadual, ou seja por ausência de um caráter individual dos responsáveis e incumbidos de fazer o que nos ensina os princípios fundamentais e as normas positivadas em nossos diversos códigos.

Embora as críticas sejam consistentes e bem fundadas nos aspectos estruturais do País em que vivemos, não se pode deixar de lado que não cumprir o que determina o Pacto de San Jose da Costa Rica é bem mais grave, atenta diretamente sobre um direito do acusado. É preferível fazer o certo, aos poucos acredito que alcançaremos o ápice desse mecanismo, audiências de custódia sendo realizadas por todo o Brasil, evitando assim, prisões ilegais e conseqüentemente diminuindo o número de presos provisoriamente.

Conclui-se por meio das jurisprudências ora apresentadas no presente trabalho, que ainda a não realização trata-se de mera informalidade, porém, como anteriormente dito, acredito que logo mais, teremos um maior apoio para esse mecanismo e a cada dia, tornar-se-á um importante aliado contra prisões arbitrárias que afrontam os princípios e garantias fundamentais de todo ser humano, independentemente de sua ficha criminal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. CONTEUDOJURIDICO.COM. **Audiência de custódia e o sistema processual penal brasileiro: um vislumbre para além da proposta inicial.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,audiencia-de-custodia-e-o-sistema-processual-penal-brasileiro-um-vislumbre-para-alem-da-proposta-inicial,52365.html>>. Acesso: em 26 abr. 2016.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

Conselho Nacional de Justiça, **Atos Administrativos**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso: em 26 abr. 2016.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal – Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 12.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 33.

LOPES. Aury; PAIVA. Caio, INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM). REVISTA LIBERDADES. **Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal.** Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/revista\\_liberdades\\_artigo/209-Artigos](http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/209-Artigos)>. Acessado dia 24 de abril de 2016.

MELÃO, George. JUS NAVIGANDI/JUS.COM.BR. **Audiência de Custódia: o grande dilema.** 05/2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39106/audiencia-de-custodia-o-grande-dilema>>. Acessado dia 24 de abril de 2016.

MOURA SANTOS, Mario Sérgio. JUS NAVIGANDI. **A inevitável aplicação da audiência de custódia no Brasil.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37644/a-inevitavel-aplicacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>> . Acessado dia 27 de abril de 2016.

PAIVA, Caio. JUSTIFICANDO.COM. **Especial Audiência de Custódia.** 03/03/15. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>>. Acessado em 24 e abril de 2016.

SANNINI NETO, Francisco Sannini. **Inquérito Policial e Prisões Provisórias.** São Paulo: Ideias e Letras, 2014.

SEMER, Marcelo. **Princípios Penais no Estado Democrático** – Coleção Para entender direito. São Paulo: Estúdio Editores, 2014, p. 10

FONTENELE CABRAL, Bruno e Praciano Cavalcante Fontenele, Anny Karliene. **AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: ORIGENS, DILEMAS, DESAFIOS E DIFICULDADES PRÁTICAS DE SUA IMPLANTAÇÃO.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51071/audiencia-de-custodia-origem-dilemas-desafios-e-dificuldades-praticas-de-sua-implantacao>> Acesso: em 23 de outubro de 2016.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 213/2015 do CNJ.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> Acesso em: 23 de outubro de 2016.

BRASIL. **Ministério da Justiça. Polícia Federal. Parecer nº 236/2016-SELP/COGER/PF.** Disponível em: <[intranet.dpf.gov.br](http://intranet.dpf.gov.br)>. Acesso em: 23 de outubro de 2016.

BRASIL. **Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>> Acesso em: 23 de outubro de 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADI 5240, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016).** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%285240.NUME.+OU+5240.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nh7lhw>> Acesso em: 23 de outubro de 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. RE 349703, Relator (a): Min. CARLOS BRITTO, Relator (a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675).** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28349703.NUME.+OU+349703.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hwg3663>> Acesso em: 23 de outubro de 2016.

**Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)> Acesso em: 23 de outubro de 2016.

**Pacto de São José da Costa Rica.** Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm)> Acesso em: 23 de outubro de 2016

MOREIRA, Romulo Andrade. **A Resolução nº. 213 do Conselho Nacional de Justiça e as audiências de custódia.** Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/45771/a-resolucao-n-213-do-conselho-nacional-de-justica-e-as-audiencias-de-custodia>> Acesso em: 23 de outubro de 2016

AFONSO DA SILVA, Luis Virgílio. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 91, v. 798, p. 23-50, abril 2002.

BARATTA, Alessandro. **Direitos Humanos Entre a Violência Estrutural e a Violência Penal. Fasc. De Ciências Penais**. Porto Alegre, v. 6, n.2, p. 44-61, abr/mai/jun, 1993.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional. 9. ed. rev., atual., ampl.** São Paulo: Malheiros, 2000.

BORGES, Clara Maria Roman e DE OLIVEIRA, João Rafael. **A Expansão do Controle por Meio das Medidas Cautelares Pessoais Diversas da Prisão**. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, vol. 59, n. 3, p. 225-247, 2014.

CORDERO, Franco. **Procedimento Penal. 2 vols**. Tradução Jorge Guerrero. Bogotá: Temis, 2000.

DOTTI, René Ariel. **A reforma do código penal (história, notas e documentos)** RBCCRIM 24/179. Disponível em <[www.revistasrtonline.com.br](http://www.revistasrtonline.com.br)>. Acesso em 23 de outubro de 2016.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As motivações das decisões penais**. São Paulo: RT, 2001

HUMANS RIGHTS WATCH (HRW). **Brasil: Crise Penitenciária Impulsiona Reforma**. Disponível em: <<http://www.hrw.org/pt/news/2015/04/08/brasil-crise-penitenciariaimpulsiona-reforma>> Acesso em 23 de outubro de 2016.

KANT DE LIMA, Roberto. **Ordem Pública e Pública Desordem: Modelos Processuais de Controle Social em uma Perspectiva Comparada, 1988.**

LOPES JÚNIOR, Aury. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas.** 2ª edição. Editora Lumen Juris, 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury e MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Afinal, Quem Tem Medo da Audiência de Custódia?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-13/limite-penal-afinal-quem-medo-audiencia-custodia-parte>> Acesso em 23 de outubro de 2016.

VILA NOVA, Felipe d'Oliveira. **Considerações gerais acerca do direito subjetivo.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6004/consideracoes-gerais-acerca-do-direito-subjetivo/2>> Acesso em: 23 de outubro de 2016.

JUSBRASIL. **Audiência de custódia. Jurisprudência.** Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Audi%C3%A2ncias+de+cust%C3%B3dia>> Acesso em: 23 de outubro de 2016.

BOTTI, Tauana Spinelli. **Audiência de Custódia.** Disponível em: <<http://tauana88.jusbrasil.com.br/artigos/367102260/audiencia-de-custodia>> Acesso em: 23 de outubro de 2016.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **NOTA TÉCNICA N.º 06/2015 – PLENÁRIO** (Publicado no DOU, Seção 1, de 23/09/2015, págs. 53-54). Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal\\_2015/images/Normas/Notas\\_Tecnicas/\\_Nota\\_Tecnica\\_n6\\_2015.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal_2015/images/Normas/Notas_Tecnicas/_Nota_Tecnica_n6_2015.pdf)> Acesso em: 23 de outubro de 2016.

JUNIOR, Osny Brito da Costa. **A atuação do advogado criminalista na audiência de custódia.** Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/atuacao-do-advogado-criminalista-na-audiencia-de-custodia/>> Acesso em: 23 de outubro de 2016.

CONSULTOR JURÍDICO. BOLETIM DE NOTÍCIAS CONJUR. **Menos prisões. Audiências de custódia constam em leis de 27 países que integram a OEA.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-07/audiencia-custodia-constam-leis-27-paises-oea>> Acesso em 23 de outubro de 2016.