

UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
DEPARTAMENTO DE DIREITO, HUMANIDADES E LETRAS
CURSO DE DIREITO

STEPHANIE CUNHA RODRIGUES

A (I)LEGALIDADE DA DECRETAÇÃO DE PRISÕES CAUTELARES SEM A
REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

TRÊS RIOS
2016

STEPHANIE CUNHA RODRIGUES

A (I)LEGALIDADE DA DECRETAÇÃO DE PRISÕES CAUTELARES SEM A
REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Estado do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Marilha Gabriela Reverendo Garau
ORIENTADORA

TRÊS RIOS
2016

AGRADECIMENTOS

Na reta final da graduação, eu só tenho a agradecer a todos aqueles que contribuíram de alguma forma eu chegasse até aqui.

Um agradecimento especial à minha família, por todo amor e suporte.

À Juíza Ana Carolina Gantois Cardoso e à professora Marcela Siqueira Miguens por terem me apresentado visões completamente diferentes do Processo Penal, mas igualmente fascinantes.

Aos professores da graduação por todo conhecimento transmitido.

À minha orientadora Marilha Gabriela Reverendo Garau pelo estímulo e disponibilidade.

Aos meus amigos, por toda torcida, por celebrarem cada pequeno passo meu como se seus fossem, por sempre se fazerem presentes mesmo quando o contato físico e diário se tornou impossível.

“Sabem que não existe assepsia perfeita, limpeza total. Nem por isso aceitaríamos fazer uma cirurgia no esgoto. Entre a imperfeição inevitável da assepsia – com a qual somos obrigados a conviver – e o esgoto – matéria degradada e infecciosa, que podemos evitar – há um mundo de diferenças, gradações e nuances.”

(Luiz Eduardo Soares)

RESUMO

Com o lançamento do Projeto Audiência de Custódia, em fevereiro do ano de 2015, resultado de uma parceria do Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, surgiram questionamentos sobre a existência de previsão legal para a realização da audiência de custódia, bem como sobre as consequências da decretação de prisões preventivas sem o mesmo. Visto isso, considerando que as disposições do Pacto de São José da Costa Rica foram internalizadas pelo ordenamento jurídico brasileiro por meio do decreto 678/1992 e observando-se a finalidade da realização da audiência de custódia, o presente trabalho pretende analisar as consequências jurídicas do deferimento de prisões provisórias sem que a pessoa presa seja apresentada a um Juiz no prazo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante.

Palavras – chave: Prisões cautelares; audiência de custódia; legalidade.

ABSTRACT

With the release of “Projeto Audiência de Custódia”, in February 2015, the result of a partnership between the National Council of Justice of Brazil and the Court of the State of São Paulo, some people began to question the existence of legal foundation for the realization of the act, as well as the consequences of the declaration of preventive arrest without it. Considering that the American Convention of Human Rights was internalized by the Brazilian legal system by Decree 678/1992 and observing the purpose of carrying out the custody hearing, the present study aims to examine the legal consequences of granting of provisional prison without a Judge interview the person who was arrested.

Key-words: Preventive arrests; Custody Hearing; Principle of legality

LISTA DE ABREVIACOES E SIGLAS

SIGLA	Significado
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
EC	Emenda Constitucional
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
RE	Recurso Extraordinário
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
CPP	Código de Processo Penal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. FINALIDADE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	11
1.1. Reafirmação da prisão como a ultima <i>ratio</i>	12
1.1.1 Cenário do sistema carcerário brasileiro	14
1.2. Adequação do ordenamento jurídico brasileiro aos acordos internacionais	18
1.3. Prevenção de casos de tortura	19
1.4. Possibilidade de se dar “voz” à pessoa presa	21
1.5. Resistência na implantação das audiências de custódia	22
1.6. Projeto de Lei 554/2011	25
2. PREVISÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL PARA A REALIZAÇÃO DE AUDIENCIA DE CUSTÓDIA	27
2.1. Internalização, hierarquia dos tratados de direitos humanos	28
2.2. Adequação do ordenamento jurídico brasileiro aos tratados de direito internacional	34
2.3. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240	36
2.4. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5448	38
3. CONSEQUÊNCIAS DA NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	40
3.1. A prisão em flagrante no Código de Processo Penal	40
3.2. Teoria das nulidades	43
3.2.1 Critérios para a decretação da nulidade	44
3.2.2. Nulidade absoluta e nulidade relativa	44
3.3. Ilegalidade da manutenção de prisões cautelares sem a realização da audiência de custódia.	45
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

No mês de fevereiro do ano 2015, a audiência de custódia ganhou grande destaque na mídia após a tentativa de se promover o início de sua efetiva implantação na rotina dos Tribunais de Justiça brasileiros. Tal proposta se deu em razão de uma parceria entre o Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Com a realização da audiência de custódia, a pessoa presa em flagrante é apresentada a um Juiz a fim de que seja verificada a legalidade da prisão e eventual necessidade da conversão da mesma em prisão preventiva, visando apurar de forma pessoal e devidamente fundamentada se foram observadas as garantias fundamentais individuais no momento da privação de liberdade.

Atualmente, mesmo nas comarcas onde não são realizadas as audiências de custódia, do ponto de vista legal, as decisões que podem ser tomadas pelo magistrado quando da comunicação da prisão em flagrante são: relaxamento de eventual prisão ilegal (artigo, 310, I, CPP); concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança (artigo 310, III, CPP); substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas (artigo 310, II, CPP, parte final e artigo 319, Código de Processo Penal); conversão da prisão em flagrante em preventiva (artigo 310, II, parte inicial, CPP) quando presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Tais decisões, nas comarcas onde não são realizadas as audiências de custódia, são tomadas pelos magistrados após o recebimento Auto de Prisão em Flagrante, conforme prevê o *caput* do artigo 310 do Código Penal.

Com a realização da audiência de custódia, o magistrado profere a sua decisão nos termos dos dispositivos legais ainda mencionados, contudo, a antes o flagranteado é ouvido.

Assim, cumpre salientar que não há inovação quanto às decisões que poderiam ser tomadas quando o auto de prisão em flagrante era apresentado ao juiz, mas sim, com a realização da audiência de custódia, procura-se o alinhamento do ordenamento jurídico brasileiro aos Acordos Internacionais de Direitos Humanos.

Apesar de o *caput* e o §1º do artigo 306 do Código de Processo Penal estabelecer que auto de qualquer prisão em flagrante será encaminhado ao juízo competente no prazo máximo de vinte e quatro horas, tal previsão não indica a necessidade expressa da

realização de uma audiência para a averiguação da necessidade de manutenção e/ou da legalidade da prisão. Tal lacuna, na prática da vida forense, abre margem para a não realização da audiência de custódia.

Mesmo após mais de dez anos da internalização junto ao ordenamento jurídico brasileiro, considerando-se que o Decreto 678/1992 entrou em vigor no ano de 1992, o dispositivo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (dispositivo 7.5) que prevê a realização das audiências de custódia ainda não se encontra em aplicação em todas as Varas Criminais do país.

Assim, considerando a relevância da realização da audiência de custódia para a garantia do fortalecimento de uma atuação processual penal o mais justa e o mais alinhada possível ao ordenamento jurídico internacional, através do estudo das finalidades da audiência de custódia e sob a ótica da teoria das nulidades relativa e absoluta, questiona-se, no presente trabalho, a legalidade do deferimento e da manutenção de prisões cautelares sem a realização da audiência de custódia.

CAPÍTULO 1

1. FINALIDADE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Com o intuito de adequar o Processo Penal brasileiro ao ordenamento jurídico internacional¹, no mês de fevereiro do ano de 2015, foi criado pelo Conselho Nacional de Justiça, em parceria pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Ministério da Justiça, o “Projeto Audiência de Custódia”. Através de termos de adesão firmados com os estados da federação², pretende-se a implantação do projeto em todo o âmbito nacional objetivando a apresentação dos acusados que forem presas em flagrante a um Juiz no prazo máximo de vinte e quatro horas. Segundo informações constantes do *website* do Conselho Nacional de Justiça, o projeto não apenas diz respeito à realização do ato em si, mas também de toda a infra-estrutura que é necessária para a concretização do mesmo.

A ideia é que o acusado seja apresentado e entrevistado pelo Juiz, em uma audiência em que serão colhidas também as manifestações do Ministério Público, bem como da Defensoria Pública ou do advogado da pessoa que se encontra acautelada.

Durante a audiência, o Juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. O Juiz poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.

O projeto prevê também a estruturação de centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços de assistência social e câmaras de mediação penal, que serão responsáveis por dar ao Juiz opções alternativas ao encarceramento provisório.³

¹ CHOUKR, Fauzi Hassan. *PL 554/2011 e a necessária (e lenta) adaptação do processo penal brasileiro à convenção americana de direitos do homem*. IBCCrim, Boletim n. 254 – jan. 2014.

² CONSELHO Nacional de Justiça. Termo de Cooperação Técnica. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/audiencias-de-custodia-arquivos/termo-de-coop-tecnica-audiencia-de-custodia-assinado.pdf>>. Acesso em: 12/09/2016.

³ Conselho Nacional de Justiça. **Projeto Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em 09/02/2016, às 22:03.

A mencionada resolução levou em consideração a decisão proferida junto à ação Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo Tribunal Federal⁴, a decisão proferida junto à Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240⁵, o relatório do Subcomitê de Prevenção à Tortura da Organização das Nações Unidas⁶, o relatório do Sistema Carcerário Nacional produzido pelo Conselho Nacional de Justiça nos anos de 2014⁷, as alterações promovidas junto ao Código de Processo Penal com a Lei 12.403/2011 além das disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção Contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

Passa-se, então a partir deste ponto, à análise pormenorizada das finalidades da realização do ato.

1.1. Reafirmação da prisão como a última *ratio*

Um dos pilares que sustenta o Processo Penal é a afirmação de que a prisão é medida excepcional e, para que seja um dos instrumentos para a efetivação da aplicação da lei penal, a mesma deve ser utilizada como a última *ratio* – ou seja, sempre que existam outras medidas que se mostrem eficazes para a garantia da aplicação efetiva do *ius puniendi* do Estado a utilização da mesma deve ser preterida.

Reiterando-se o caráter excepcional da prisão, no ano de 2011, a Lei 12.403/2011 alterou a redação do artigo 319 do Código Penal. A redação anterior do artigo apresentava as seguintes disposições:

Art. 319. A prisão administrativa terá cabimento:

⁴ Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347** – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4783560>>. Acesso em 29/08/2016

⁵ Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240** – São Paulo. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4711319>>. Acesso em 29/09/2016

⁶ Organizações das Nações Unidas. Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. **Relatório sobre a visita ao Brasil do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2012/07/relatorio_SPT_2012.pdf>. Acesso em: 29/08/2016

⁷ Ministério da Justiça. **Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) – Junho de 2014**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>

I - contra remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com os dinheiros a seu cargo, a fim de compeli-los a que o façam;

II - contra estrangeiro desertor de navio de guerra ou mercante, surto em porto nacional;

III - nos demais casos previstos em lei.

§ 1º A prisão administrativa será requisitada à autoridade policial nos casos dos ns. I e III, pela autoridade que a tiver decretado e, no caso do no II, pelo cônsul do país a que pertença o navio.

§ 2º A prisão dos desertores não poderá durar mais de três meses e será comunicada aos cônsules.

§ 3º Os que forem presos à requisição de autoridade administrativa ficarão à sua disposição.

A redação alterada apresenta as seguintes disposições.

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.

O que se verifica foi a busca do legislador ordinário em aprimorar as disposições do Código Penal para aproximar o mesmo da previsão constitucional da não culpabilidade estampada no artigo 5º, LXI, da Constituição Federal que dispõe que: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Reiterando-se o caráter excepcional da prisão, destaca-se o seguinte trecho da obra de Guilherme de Souza Nucci.

A prisão oriunda da pena, definitivamente consolidada, advém de ordem judicial, consubstanciada na forma de título judicial, a ser executado devidamente, no foro competente. Porém, preocupação maior se ergue, quando o foco é voltado à prisão cautelar, tendo em vista a possibilidade de ser implementada por qualquer pessoa do povo, desde que haja flagrante delito (art. 301, CPP). Assim, além de qualquer do povo, as autoridades policiais e seus agentes devem prender o suspeito, quando em flagrante, independentemente de ordem judicial. A autorização advém diretamente da Constituição Federal, como se vê do disposto no art. 5º, LXI. O cuidado para a tutela dessa restrição à liberdade individual eleva-se, devendo haver, na sequência, a formalização da prisão, lavrando-se o necessário auto.⁸

Importante inovação trazida pela Lei 12.403/2011 foi a redação do parágrafo primeiro do artigo 283 do Código de Processo Penal que reitera o caráter excepcional da prisão.

O que se conclui é que, diante o caráter excepcional da prisão cautelar, em razão do princípio da não culpabilidade, eventual decretação de prisão nestes moldes deve, além de devidamente fundamentada⁹, obedecer às disposições legais que estabelecem a forma da prática do ato. Assim, partindo-se da premissa da constitucionalidade da realização da audiência de custódia e a internalização do Pacto de São José da Costa Rica ao ordenamento jurídico brasileiro como norma de natureza supra legal, não há como se falar em decretação de prisão cautelar sem a observância das disposições do mencionado tratado.

1.1.1 Cenário do sistema carcerário brasileiro

A realização de audiências de custódia também se revela necessária quando nos deparamos com o fato de que o atual sistema de decretação de prisões preventivas se mostra excessivamente falho¹⁰.

O último levantamento nacional de informações penitenciárias, divulgado em junho de 2014, publicou dados alarmantes sobre o sistema carcerário brasileiro.

De acordo com os últimos dados coletados, a população prisional brasileira chegou a 607.731 pessoas. Pela primeira vez, o número de

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais** 4ª edição. revisada, atualizada e ampliada – Rio de Janeiro : Forense, 2015. p.97

⁹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, artigo 93, IX

¹⁰ **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 104339/São Paulo**, Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+104339%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+104339%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/amlxczo>>. Acesso: 12/09/2016.

presos no país ultrapassou a marca de 600 mil. O número de pessoas privadas de liberdade em 2014 é 6,7 vezes maior do que em 1990. Desde 2000, a população prisional cresceu, em média, 7% ao ano, totalizando um crescimento de 161%, valor dez vezes maior que o crescimento do total da população brasileira, que apresentou aumento de apenas 16% no período, em uma média de 1,1% ao ano.¹¹

Com o crescimento do número de encarceramentos em escalas cada vez maiores, o que se verifica é que os estabelecimentos prisionais deixaram de cumprir a sua função de proporcionar a aplicação da lei penal para se tornarem ambientes que submetem aos acautelados a uma situação de verdadeira tortura que, em sentido completamente oposto ao de sua criação, não promove a ressocialização do detento.

Outro dado que salta aos olhos é o que revela a superlotação no que tange ao número de presos provisórios comparados ao número de vagas destinadas a tal modalidade de prisões.

Outro problema grave é a superlotação em casos de presos provisórios. Pessoas que ainda não foram julgadas e que, portanto, têm a prerrogativa de serem consideradas inocentes, estão submetidas a condições de encarceramento precárias: para o país a razão é de 1,79 pessoas presas provisoriamente por vaga¹²

Não se pretende aqui, afirmar que com a ausência de vagas, não haveria a possibilidade de decretação de qualquer modalidade de prisão cautelar.

Entretanto, diante da situação alarmante que se instalou há de questionar se os princípios que regem o Direito Penal, dentre eles a excepcionalidade da prisão antes de sentença condenatória com trânsito em julgado está de fato sendo observado quando da decretação das mesmas.

No julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, destacou-se parte do voto do Ministro Luiz Fux, no sentido de se ressaltar a função social do Poder Judiciário.

Os juízes e tribunais têm que obedecer à questão da audiência de custódia. Já decidimos isso aqui, o que já foi um passo maravilhoso do Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal, nessa onda que aduz ativista - só que nós não agimos ex officio, somos provocados e isso aqui é um exemplo disso -, tem ido muito além do que já foi. O Supremo Tribunal Federal agora ocupa um papel de destaque até mesmo na garantia da governabilidade sob vários aspectos, porque, em várias ocasiões, essas políticas públicas não são

¹¹Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Junho de 2014**. p. 15. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em 23/08/2016

¹²Ibidem. p.30

enfrentadas. E enfrentá-las politicamente pode gerar um preço social muito grande para aqueles a quem compete decidir sobre essas matérias. Então, empurra-se para o Poder Judiciário - cujos juízes não são eleitos, são indicados, mas são concursados, e o próprio Poder Judiciário de primeiro grau -, porque ali evidentemente não há compromisso com um eleitorado e ele resolve as questões. É o que tem acontecido hoje com o Supremo Tribunal Federal. Esse ativismo, essa suposta judicialização de questões que, segundo alguns, não nos dizem respeito, nos diz respeito na medida em que a Constituição Federal nos obriga a prover tão logo provocado.¹³

Dessa forma há de se reiterar a necessidade da realização de audiências de custódia para que se evite a decretação e a manutenção de prisões cautelares sem que se observe o caráter excepcional das mesmas. .

Apesar da principal finalidade da implantação da audiência de custódia ser a adequação do processo penal brasileiro aos tratados internacionais internalizados pelo Brasil, não podem ser ignorados os últimos dados do sistema carcerário nacional.

Em agosto de 2015, o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347. A ação, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) requer o reconhecimento da violação de direitos fundamentais da população carcerária e ainda a adoção de medidas para a reversão do atual cenário.

A ação ainda não foi definitivamente julgada, contudo, o relator já se manifestou no sentido de reconhecer a precariedade do sistema atual.

O relator votou no sentido de determinar aos juízes e tribunais que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas alternativas à privação de liberdade; que passem a realizar, em até noventa dias, audiências de custódia, com o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de vinte e quatro horas, contados do momento da prisão; que considerassem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; e que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão. À União, o relator determinou que se liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização na finalidade para a qual foi

¹³Supremo Tribunal Federal. **Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. Relator. Ministro. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 24/08/2016.

criado, ou seja, a distribuição de recursos para a modernização e o aprimoramento do mesmo¹⁴, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.¹⁵

Os dados do último relatório do sistema carcerário também são alarmantes. Segundo dados de 2015 do Conselho Nacional de Justiça¹⁶, atualmente, há, no Brasil, 2.773 estabelecimentos prisionais num total de 386.400 vagas, contudo, há 624.815 presos, gerando um déficit de 238.415 vagas.

Notadamente não se busca, com a implementação das audiências de custódia, suprir falhas da Administração Pública, mas sim garantir que apenas ingressem no sistema prisional aqueles que de fato cumpram os requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da excepcionalidade da prisão.

No estado de Minas Gerais, onde a implementação das audiências se deu pela Resolução 796/2015 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a regulamentação das audiências gerou resultados positivos, superando, inclusive, as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça.

Das 172 audiências de custódia realizadas pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), no período de 20 a 31 de julho de 2016, 84 (48,83%) resultaram em liberdades provisórias. Ou seja, o sistema prisional do estado, que sofre com a superlotação carcerária, deixou de receber mais 84 presos provisórios. A meta de desafogar o sistema prisional em Minas Gerais superou a média nacional, que foi de 44,79%. Os dados são do primeiro balanço realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em sete tribunais de Justiça do país, que mostra que 8.317 audiências de custódia realizadas neste ano resultaram na concessão de 3.726 autorizações para os acusados responderem a processos criminais em liberdade.

No relatório da Comissão Nacional da Verdade, publicado em, houve recomendação expressa para adoção das audiências de custódia:

Item 25. Introdução da audiência de custódia, para prevenção da prática da tortura e de prisão ilegal
44. Criação da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro para garantia da apresentação pessoal do preso à autoridade judiciária em até 24 horas após o ato da prisão em flagrante, em

¹⁴BRASIL. **Lei Complementar nº 79, de 07 de janeiro de 1994**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp79.htm>. Acesso em: 12/09/2016.

¹⁵Supremo Tribunal Federal. **STF inicia julgamento de ação que pede providências para crise prisional**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600&caixaBusca=N>>. Acesso em 10/02/2016.

¹⁶Conselho Nacional de Justiça. **Dados das inspeções nos estabelecimentos penais**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php>. Acesso em 10/02/2016.

consonância com o artigo 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), à qual o Brasil se vinculou em 1992.¹⁷

Também seguiu este posicionamento o Projeto de Lei nº 554/2011 do Senado Federal, que trata de alteração ao texto vigente do artigo 306 do Código de Processo Penal, visando combater e prevenir a tortura e outros tratamentos cruéis e ainda encerrar eventuais debates acerca da legalidade do instituto, para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante.¹⁸

1.2. Adequação do ordenamento jurídico brasileiro aos acordos internacionais

Conforme previsão dos artigos 21 e 84 da Constituição Federal, é de competência do Presidente de República a manutenção de relações com os Estados estrangeiros, celebração de tratados e acordos internacionais.

Diversos fatores contribuem para a consolidação do cenários da necessidade de se dar cumprimento às disposições dos tratados de direito público, em especial os que se referem a direitos humanos. O primeiro deles é o fato de que a incorporação de tais tratados e a consequente internalização dos mesmos ao ordenamento jurídico dos países signatários é quem traça os limites do exercício da soberania de cada um dos Estados signatários.

Neste ponto, destaque especial merece o tratado que prevê a realização das audiências de custódia. A Convenção Americana de Direitos humanos, popularmente conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, é considerado o principal tratado do sistema interamericano de direitos humanos¹⁹ – o que demonstra a relevância do mesmo perante a comunidade internacional

¹⁷**Relatório da Comissão Nacional da Verdade.** Divulgado em 10 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/>>. Acesso em 23/04/2016

¹⁸Brasil. **Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011.** Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em 23/04/2016.

¹⁹Supremo Tribunal Federal. **Pacto de San Jose da Costa Roca sobre direitos humanos completa 40 anos.** Publicada em: 23/11/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380>>. Acesso em 29/08/2016

Não apenas por uma questão de política externa, mas também pela força obrigatória dos contratos firmados no âmbito internacional²⁰, há a necessidade de que os países signatários de tratados busquem os meios necessários para a implantação jurídica e fática daquilo que foi acordado.

Ainda há se de considerar que no ano de 1998, por meio do Decreto Legislativo 89, o Brasil já se encontra plenamente integrado ao sistema interamericano de direitos humanos, podendo, caso descumpra os deveres previstos na Convenção Americana, nos termos do artigo 63 do mencionado tratado.

Artigo 63

1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.²¹

Pelo exposto, conclui-se que em razão da urgência em se promover melhorias junto ao sistema carcerário nacional e a necessidade de adequação do ordenamento jurídico interno às disposições do Pacto de São José da Costa Rica sob pena de incidir o Brasil em responsabilização pelo descumprimento daquilo que foi acordado internacionalmente, é mais uma vez ressaltada a necessidade da realização das audiências de custódia, e a não internalização e posterior aplicação daquilo que foi acordado em âmbito internacional implica no tácito descarte de todo o processo de negociações e formalização do instrumento dos tratados.

1.3. Prevenção de casos de tortura

²⁰TAQUARY, Eneida Orbage de Brito. **Pacta Sunt Servanda. A influencia da Decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Juridicção Domestica Brasileira.** O caso de Damião Ximenes. Revista de Direitos Humanos e Democracia. Ano 2, nº 4, julho de 2014

²¹Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 30/08/2016

No ano de 1991 entrou em vigor no Brasil o Decreto Legislativo nº 40 que promulgou a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.

No artigo 5º da mencionada Convenção, estabeleceu-se que:

1. Cada Estado Parte tomará as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre os crimes previstos no Artigo 4º nos seguintes casos:
 - a) quando os crimes tenham sido cometidos em qualquer território sob sua jurisdição ou a bordo de navio ou aeronave registrada no Estado em questão;
 - b) quando o suposto autor for nacional do Estado em questão;
 - c) quando a vítima for nacional do Estado em questão e este o considerar apropriado.
2. Cada Estado Parte tomará também as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre tais crimes nos casos em que o suposto autor se encontre em qualquer território sob sua jurisdição e o Estado não extradite de acordo com o Artigo 8º para qualquer dos Estados mencionados no parágrafo 1 do presente Artigo.
3. Esta Convenção não exclui qualquer jurisdição criminal exercida de acordo com o direito interno.²²

Dessa forma, nota-se o compromisso internacional assumido no sentido do que seriam tomadas medidas para a redução ao menor número possível dos casos de tortura, da mesma forma que, conforme destacado no item anterior, acordou-se a implantação das audiências e custódia.

Para que se demonstre a efetividade da prevenção de casos de tortura e de maus tratos contra pessoas presas em flagrante, destaca-se que, após um ano de realização de audiências de custódia e ainda considerando que em algumas comarcas do interior ainda não é realizado o ato²³, foi divulgado no Segundo Fórum Nacional de Alternativas Penais que a realização das mencionadas audiências contabilizaram quase três mil casos de tortura e maus-tratos²⁴. Tal dado reitera a necessidade da realização das audiências de custódia.

²²Organização das Nações Unidas. **Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm>>. Acesso em: 04/09/2016.

²³**Associação Nacional dos Defensores Públicos entra com Reclamação no Supremo Tribunal Federal para garantir a implantação efetiva de audiência de custódia em todo o país**. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=27285>>. Acesso em: 04/09/2016

²⁴Conselho Nacional de Justiça. **Audiência de Custódia aponta quase 3 mil casos de tortura, revela presidente**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81646-audiencia-de-custodia-aponta-quase-3-mil-casos-de-tortura-revela-presidente>>. Acesso em: 04/09/2016

1.4. Possibilidade de se dar “voz” à pessoa presa

Muitos são os questionamentos sobre o atual modelo de averiguação de legalidade da prisão em flagrante e as decisões que podem ser tomadas após a apreciação da mesma.

De uma simples leitura das disposições do Código de Processo Penal que regulam a prisão em flagrante, a substituição da mesma por medidas cautelares alternativas ou ainda a conversão da mesma em prisão preventiva, nota-se o que sistema atual é extremamente mecânico, onde o Magistrado toma a sua decisão com base apenas naquilo que consta do auto de prisão em flagrante e na folha de antecedentes criminais do acusado.

Sobre o tema, posicionou-se Nereu José Giacomolli:

Tanto nas hipóteses de flagrante delito convertido em prisão preventiva, quanto na decretação de prisão preventiva autônoma, o preso não é ouvido e nem apresentado ao juiz. Isso não ocorre imediatamente e nem em um prazo razoável. (...) O preso somente será ouvido quando da instrução processual e, como regra, no final do procedimento, meses após a sua prisão. (...) O direito à audiência, de ser ouvido, é um desdobramento da ampla defesa (defesa pessoal) e do contraditório na medida em que daria ao sujeito a possibilidade de expor as suas razões defensivas, possibilitando a concessão da liberdade provisória ou a substituição da prisão pelas cautelares alternativas.²⁵

Nunca é demais lembrar os motivos pelos quais é necessário se dar voz à pessoa presa no momento da verificação do cumprimento dos requisitos legais da prisão em flagrante. Por mais que doutrinariamente e na jurisprudência, já se tenha fixado o conceito de que o inquérito policial deve apenas servir como peça de informação para dar respaldo ao oferecimento da denúncia, com posterior produção de provas para a que se verifique se a imputação penal deve ser julgada procedente, o que se nota na vida prática é que aquilo que foi juntado no inquérito possui a força de conduzir toda a produção de provas.

Poderíamos supor com este relato que o modelo de dupla instrução realmente é o ideal, pois através dele pode-se relativizar as arbitrariedades cometidas pela Polícia Civil. Porém, ao incorporar aos processos a investigação realizada no âmbito policial, há a

²⁵GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo legal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 364

contaminação de elementos inquisitoriais em um sistema que idealmente é batizado por princípios contraditórios.²⁶

Logo, quando se pondera o percentual de condenações a penas privativas de liberdade em comparação com o número de presos provisórios, temos que não são raros os casos em que se mantém determinada pessoa acautelada durante toda a instrução, que certamente se prolonga por meses, para que, ao final do processo, se absolva o acusado ou aplique-se a substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Quando finalmente é levado a julgamento, o que demora em média 7 meses e 8 dias entre aqueles que chegaram a ser julgados, apenas em 18,6% dos casos ele cometeu um crime grave o suficiente para ser mantido preso em regime fechado. Em 30% dos casos, ele é condenado a uma pena em que tem que prestar serviços comunitários, reparar os danos causados, pagar uma multa ou apenas dormir na prisão. Nesses casos, a prisão foi totalmente indevida, já que antes de ser condenado ele cumpriu uma pena muito mais grave do que a que merecia.

Em 10% dos casos o crime cometido foi tão leve que são feitos acordos com a Justiça, seja de tratamento de dependência toxicológica ou de suspensão do processo sob condições como permanência à disposição da Justiça e que não volte a cometer crimes.

Em 3,8% dos casos o processo não foi adiante por pedido de arquivamento do Ministério Público, renúncia da vítima ou pela falta de outros elementos fundamentais.

Ainda pior, 10% dos presos provisórios foram julgados inocentes. Passaram meses presos sem que sequer tivessem cometido crimes.²⁷

Logo, com a realização das audiências de custódia também se busca a eliminação, ou ao menos a redução de prisões cautelares desnecessárias ou de pouca efetividade.

1.5. Resistência na implantação das audiências de custódia

Mesmo após a afirmação da constitucionalidade da realização das audiências de custódia, ainda são veiculadas pela mídia notícias sobre a irresignação na realização do ato.

Os posicionamentos contrários à realização das audiências de custódia são expostos por profissionais do Direito de diversas carreiras.

²⁶PAES, Vívian Ferreira. **Os desafios da Reforma: uma análise de novas e velhas práticas da polícia judiciária do Estado do Rio de Janeiro**. Campos dos Goytacazes, 2004. p. 15

²⁷PROJETO DANOS PERMANENTES. Seção “Para quem é preso”. Disponível em: <<http://danospermanentes.org/porque.html>>. Acesso em: 13/09/2016.

O Juiz Lázaro Alvez, em agosto de 2015, afirmou ser inviável a realização das audiências de custódia diante da precariedade da estrutura do Poder Executivo (incluindo-se a Polícia Civil e Militar). Ainda destacou o Juiz que:

Seja qual for a intenção da audiência de custódia ela não é uma solução. No máximo é um instrumento controverso e ineficaz a longo prazo, um paliativo para o grave problema de segurança pública que vivemos, com olhos voltados apenas para sua administração sem qualquer movimento sério e efetivo no sentido de resolvê-lo.

Nada se fala em educação, melhorar a segurança, a infraestrutura e recuperação da pessoa humana.

Enquanto isso, transportam para o Judiciário uma nova responsabilidade e mais uma mancha perante à opinião pública, tornando os magistrados supostos “protetores dos que cometem crimes” e contrários ao clamor da sociedade que espera por justiça e pelo fim a impunidade com o combate sério à criminalidade onde a violência vem se banalizando.²⁸

Apesar do exposto, o argumento da inexistência de estrutura do Poder Executivo não pode ser usado como argumento para que o Estado se esquive do cumprimento das obrigações firmadas internacionalmente. Também não se sustenta o argumento de que a realização das audiências de custódia se limita a promover a impunidade eis que a realização do ato não garante, necessariamente, o relaxamento da prisão em flagrante.

Temos também Delegados que se manifestaram publicamente no sentido de criticarem a realização das audiências. Em Janeiro de 2016, um delegado do Distrito Federal publicou vídeo onde demonstrava claramente a irrisignação com a realização das audiências de custódia. No caso em questão, sob a supervisão de determinado Delegado do Distrito Federal foram presas suas pessoas suspeitas da prática do crime de tráfico de drogas. O descontentamento da autoridade policial consistia no fato de que apesar de Juiz de Direito que realizou a audiência de custódia tenha considerando que a prisão do casal cumpriu todos os requisitos legais, o mesmo concedeu a liberdade provisória aos flagranteados.

Olá, gente, acho importante prestar um serviço de utilidade pública, informando à sociedade, informando às pessoas sobre o que vem acontecendo em nosso país. Ontem, dia 07/01/2016, aqui na Quarta Delegacia de Polícia aqui no Guará, Distrito Federal, nos prendemos em flagrante um casal de traficantes de drogas. Presos em flagrante, com compradores, com filmagens, auto de prisão em flagrante legal, tudo dentro da normalidade e das exigências da lei e da Constituição Federal. (...). Foram presos por tráfico de drogas, crime hediondo

²⁸JUNIOR, L.A.M. **Em artigo, juiz Lázaro Alves critica a adoção da audiência de custódia. Associação dos Magistrados do Estado de Goiás.** Disponível em: <<https://asmego.org.br/2015/08/05/em-artigo-juiz-lazaro-alves-critica-a-adocao-da-audiencia-de-custodia/>>. Acesso em: 04/09/2016

Ai vem a decisão judicial: “a prisão não ostenta ilegalidade, pois atendidas todas as formalidades legais e constitucionais, razão pela qual deixo de relaxá-la”. Vejam só o Juiz entendeu que a prisão era legal. “Se por um lado está presentes o *fumus comissi delicti*, por outro, vejo que em favor do indiciado existem o *fumus boni iuris*, tendo em vista que não há comprovação de que o mesmo integra organização criminosa” (...) Pois bem, são esses os traficantes de incomodam você, que incomodam a todos nós, que agem todos os dias nas esquinas e por isso não integram organizações criminosas. “Por isso, essa situação”, ao meu ver, diz o juiz, “são suficientes para a concessão de liberdade. Pelo exposto, restituiu a liberdade sem fiança” (...).²⁹

O que se percebe é um aparente sentimento de “revolta” com o fato de que algumas prisões, contrariando o entendimento pessoal de alguns profissionais do Direito, foram relaxadas. Entretanto, o que não foi levado em consideração com tais posicionamentos é que a simples análise da legalidade do flagrante não gera automaticamente a necessidade da decretação de prisões cautelares, conforme prevê o artigo 310 e seus incisos do Código de Processo Penal.

É de se lamentar que dificuldades práticas tenham surgido no cumprimento pelos Estados-Partes de suas obrigações legislativas impostas pelos tratados de direitos humanos, sobretudo em razão da falta de uma compreensão clara do alcance de tais obrigações, que infelizmente parece ainda prevalecer em muitos países, em particular em nossa região. Não obstante, nem por isso deixam estas obrigações de impor-se, sem atrasos indevidos.³⁰

Contudo, os argumentos apresentados para a não realização da audiência não se sustentam, eis que, além de violar as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos, também se mostram como um desrespeito à Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, assinada em 23 de maio de 1969, e internalizada ao ordenamento jurídico brasileiro em 2009³¹, que veda a utilização do direito interno bem como a ausência de estrutura de um determinado país para que se deixe de se aplicar aquilo que foi acordado em âmbito internacional.

Artigo 27.º Direito interno e observância dos tratados Uma Parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o

²⁹ **Delegado do Distrito Federal faz “desabafo” contra audiência de custódia após a soltura de casal suspeito.** G1 – O Portal de Notícias da Globo. Disponível em: <<http://g1.globo.com/distrito-federal/videos/v/delegado-do-df-faz-desabafo-contr-audiencia-de-custodia-apos-soltura-de-casal-suspeito/4729692/>>. Acesso em 04/09/2016.

³⁰ ARAUJO, Nadia de e BOUCAULT, Carlos Eduardo. **Os direitos humanos e o direito internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.p. 46

³¹ BRASIL. **Decreto nº 7.030**, de 14 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em 08/09/2016

incumprimento de um tratado. Esta norma não prejudica o disposto no artigo 46.³²

1.6. Projeto de Lei 554/2011

A Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal aprovou o Projeto de Lei 554/2011³³. Tal projeto de lei regulamenta a realização das audiências de custódia.

Pretende-se fazer tal regulamentação com a alteração do artigo 306 do Código de Processo Penal para que o parágrafo primeiro do mencionado dispositivo legal passe a prever que, após a prisão em flagrante, em um prazo máximo de vinte e quatro horas, o mesmo deverá ser conduzido à presença do juiz para que nesta ocasião seja apresentado o auto de prisão em flagrante.

Assim, há de se destacar que o Projeto não tem a intenção de introduzir a realização das audiências de custódia ao ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o Pacto de São José da Costa Rica já se encontra devidamente internalizado ao ordenamento jurídico brasileiro desde o ano de 1992 por meio do Decreto 678/1992.

A regulamentação do Código de Processo Penal para a efetiva implementação das audiências de custódia se faz necessária diante da existência de termos junto ao artigo 7º do referido tratado que podem abrir margens para questionamentos como a quem a pessoa presa deverá ser apresentada, o que significa o termo “sem demora”.

92. A Constituição Federativa da República do Brasil de 5 de outubro de 1988 estabelece que "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem por escrito e fundamentada de autoridade judiciária competente (...)" e que "a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada." No caso de prisão em flagrante, a jurisprudência, de acordo com o informado, estabeleceu que um período de detenção de até 24 horas antes que seja expedido um mandado de prisão provisória por um juiz é um período razoável. É preciso observar que o Artigo 310 do Código de Processo Penal estabelece que o juiz ouvirá o promotor público sobre a prisão. De acordo com a informação recebida, na prática, os juízes e os promotores públicos são informados pela polícia sobre qualquer prisão mediante uma comunicação por escrito. Não existe qualquer disposição legal que assegure que uma pessoa presa seja vista ou por um juiz ou por um promotor público dentro das primeiras horas de sua

³²**Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.** Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/docs/rar67-2003.pdf>>. Acesso em 08/09/2016

³³**Superior Tribunal de Justiça. Senado aprova em primeiro turno projeto de lei sobre audiências de custódia.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=320847>>. Acesso em : 25/08/2016.

prisão. O Relator Especial, no entanto, observa que muitos, inclusive promotores públicos, acreditavam que uma pessoa presa em flagrante deve ser levada para comparecer perante um juiz dentro de 24 horas de sua prisão³⁴

Em que pese a preocupação do legislador ordinário com a melhor regulamentação do ato, não há justificativa legal para a não realização do ato, uma vez que, conforme se melhor aprofundará no capítulo seguinte, a realização das audiências de custódia encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro.

³⁴ Associação Nacional dos Defensores Públicos. **Nota técnica a respeito do Projeto de Lei do Senado nº 554/2011.** Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/21299/Nota_T_cnica.pdf>. Acesso em 08/09/2016.

CAPÍTULO 2

2. PREVISÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL PARA A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A realização da audiência de custódia encontra prevista em diversos tratados de direitos humanos no âmbito internacional, como a Convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de São José da Costa Rica, como também é conhecida, em seu artigo 7.5:

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.³⁵

Bem como o artigo 9.3 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos:

Todo o indivíduo preso ou detido sob acusação de uma infração penal será prontamente conduzido perante um juiz ou uma outra autoridade habilitada pela lei a exercer funções judiciais e deverá ser julgado num prazo razoável ou libertado. A detenção prisional de pessoas aguardando julgamento não deve ser regra geral, mas a sua libertação pode ser subordinada a garantir que assegurem a presença do interessado no julgamento em qualquer outra fase do processo e, se for caso disso, para execução da sentença.³⁶

A Convenção Europeia de Direitos Humanos em seu artigo 5.3:

Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo. A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo.³⁷

³⁵**Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 09/02/2016, às 21:19.

³⁶**Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos**, 1966. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>>. Acesso em 09/02/2016, às 21:27.

³⁷**Convenção Europeia de Direitos Humanos**, 1953. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em 09/02/2016, às 21:33

O Pacto de São José da Costa Rica e Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foram internalizados pelo Brasil no ano de 1992 por meio dos decretos 678³⁸, de 6 de novembro de 1992 e 592³⁹, de 6 de julho de 1992, respectivamente. Contudo, a realização de tal ato processual não está completamente inserida na rotina de todos os tribunais de justiça do país tendo em vista que o ato ainda não é realizado em algumas Comarcas.⁴⁰

2.1. Internalização, hierarquia dos tratados de direitos humanos

Como já destacado, a realização da audiência de custódia encontra-se prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ambos internalizados ao ordenamento jurídico por meio dos decretos de número 678/1992⁴¹, 592/1992⁴², respectivamente.

Vale destacar que, no que tange à realização das audiências de custódia, nos decretos que determinaram a execução e o cumprimento das disposições dos referidos tratados, não foi feita nenhuma ressalva.

Contudo, faz-se necessário ressaltar a polêmica doutrinária e jurisprudencial no que tange à natureza jurídica dos tratados de direitos humanos internalizados pelo ordenamento jurídico brasileiro e os seus consequentes reflexos nas discussões no que diz respeito à constitucionalidade da realização das audiências de custódia.

A doutrina define os tratados como “o ato jurídico por meio do qual se manifesta o acordo de vontades entre dois ou mais sujeitos de direito internacional”⁴³, e, apesar de alguns debates doutrinários sobre quem exatamente pode ser classificado como sujeito

³⁸BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 04 out. 2015, às 15:07

³⁹BRASIL. Decreto nº 595, de 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 04 out. 2015, às 15:13

⁴⁰ANADEP (Associação Nacional dos Defensores Públicos) entra com Reclamação no STF para garantir implantação efetiva da audiência de custódia em todo o país. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=27285>>. Acesso em 17/07/2016

⁴¹BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 23/04/2016

⁴²Brasil. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 23/04/2016.

⁴³Accioly, Hildebrando / Casella, Paulo Borba / Silva, Geraldo E. Do Nascimento. Manual de Direito Internacional Público. 22ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2016. P.155

de direito internacional⁴⁴, é consolidada a ideia de que os países podem ser classificados como tal.

No direito internacional clássico, o sujeito por excelência do direito internacional, embora não mais se possa sustentar ser o único, era o Estado, tal como se definia a partir de seu ordenamento interno. São também sujeitos de direito internacional as organizações internacionais enquanto associações de estados, ao lado do reconhecimento progressivo da condição internacional do ser humano. Participam das relações internacionais e atuam no contexto internacional, além dos estados e das organizações intergovernamentais, também as organizações não governamentais, as sociedades transnacionais, os rebeldes, os beligerantes, os povos, os movimentos de liberação nacional e mesmo os seres humanos, estejam de um modo ou de outro organizados, como expressão do que se vem chamar de sociedade civil internacional.⁴⁵

Os tratados que trazem em seu texto questões relacionadas a direitos humanos possuem, no artigo 5º, §3º da Constituição Federal uma previsão específica para a sua natureza jurídica após a sua internalização.

Com o advento da Emenda Constitucional 45/2004 e a consequente inclusão do referido dispositivo junto à Constituição Federal, em todas as ocasiões em que os tratados que dizem respeito a direitos humanos forem aprovados com o quórum qualificado ali mencionado, serão equiparados a emendas constitucionais.

No ano de 2004, a Emenda Constitucional 45 alterou a redação do artigo 5º, LXXVIII, §3º da Constituição Federal de 1988, passando a estabelecer que: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Percebe-se, de plano, que as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos não possuem a mesma força de normativa de emendas constitucionais por não terem observado, em sua internalização, as disposições trazidas pela Emenda Constitucional 45/2004.

Neste sentido é a atual doutrina do Direito Internacional Público Brasileiro:

O primeiro e mais imediato dos efeitos gerados por um tratado na ordem jurídica interna é o de revogar todas as disposições em contrário ou incompatíveis da legislação infraconstitucional (aí

⁴⁴MIRON, Rafael Brum. **O indivíduo como sujeito de Direito Internacional Público**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4019>. Acesso em 18/07/2016

⁴⁵Accioly, Hildebrando / Casella, Paulo Borba / Silva, Geraldo E. Do Nascimento. **Manual de Direito Internacional Público**. 22ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2016. p. 239

compreendidas, à exceção das emendas constitucionais, todas as demais espécies normativas que compõem o arcabouço normativo nacional). Tudo quanto está abaixo da Constituição os tratados comuns (e não os que dispõem sobre direitos humanos, que têm índole e nível constitucionais) revogam ou modificam, se com eles incompatível ou expressamente em contrário. Havendo incompatibilidade entre as disposições convencionais e as normas de Direito interno, uma vez que aquelas obedecem, em regram os mesmo parâmetros de vigência e eficácia das disposições legislativas domésticas, resolve-se eventual antinomia sempre em favor do tratado, que é hierarquicamente superior a qualquer disposição interna infraconstitucional.⁴⁶

Considerando que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos foi internalizada pelo ordenamento jurídico em 1992 e a inclusão do parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição Federal deu-se no ano 2004, abriu-se margem entendimentos sobre a natureza jurídica de tal tratado – e também dos outros que foram internalizados antes da Emenda Constitucional 45/2004 - frente à legislação pátria.

O Ministro Celso Bandeira de Mello em seu voto no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343 - São Paulo, no ano de 2008, defendeu que os tratados que cuidavam de temáticas relativas aos direitos humanos tinham caráter supraconstitucional, pois nem mesmo emendas constitucionais teriam força para afastar aquilo que foi acordado entre Estados.

Na realidade, o Pacto de São José da Costa Rica constitui instrumento normativo destinado a desempenhar um papel de extremo relevo no âmbito do sistema interamericano de proteção aos direitos básicos da pessoa humana, qualificando-se, sob tal perspectiva, como peça complementar no processo de tutela das liberdades públicas fundamentais.

(...)

Resulta claro de todas as observações que venho de fazer que os tratados e convenções internacionais desempenham papel de significativo relevo no plano de afirmação da consolidação e da expansão dos direitos básicos da pessoa humana, dentre os quais avulta, por sua extraordinária importância, o direito de não sofrer prisão por dívida, ainda mais se se considerar que o instituto da prisão civil por dívida – ressalvada a hipótese excepcional do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentar – vem sendo progressivamente abolido do âmbito do direito comparado. É certo que a Constituição da República, ao vedar a prisão civil por dívida, prevê a possibilidade de o legislador ordinário instituí-la em duas situações excepcionais (...)

Torna-se evidente, assim, que esse espaço de autonomia decisória, proporcionado, ainda que de maneira limitada, ao legislador comum, pela própria Constituição da República, poderá ser ocupado, de modo

⁴⁶MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público** – 5ª ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 362

plenamente legítimo, pela normatividade emergente dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, ainda mais se lhes conferir, como preconiza, em seu douto voto, o eminente Ministro Gilmar Mendes, caráter de “supralegalidade”, ou, então, com muito maior razão, se se lhes atribuir, como pretendem alguns autores, hierarquia constitucional.

É que, em tal situação, cláusulas convencionais inscritas em tratados internacionais sobre direitos humanos – como aquelas previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos (Art. 7º, §7º) –, ao limitarem a possibilidade da prisão civil, reduzindo-a a uma única e só hipótese (inexecução voluntária e inescusável de obrigação alimentar), nada mais refletirão senão naquele grau de preeminência hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos em face de legislação comum, de caráter infraconstitucional, editada pelo Estado brasileiro.

(...)

Isso significa, portanto, examinada a matéria sob perspectiva da “supralegalidade”, tal como preconiza o eminente Ministro Gilmar Mendes, que, cuidando-se de tratados internacionais sobre direitos humanos, estes não de ser considerados como estatutos situados em posição intermediária que permita qualifica-los como diplomas impregnados de estatura superior à das leis internas em geral, não obstante subordinados à autoridade da Constituição da República.⁴⁷

Por outro lado, autores como Flavia Piovesan defendiam que quando um tratado cuidasse de questões relativas a direitos humanos, eles deveriam ser equiparados às disposições constitucionais e, em caso de conflito, se aplicaria a norma mais favorável, de acordo com o caso concreto.

Este trabalho, no entanto, defende posição diversa. Acredita-se, ao revés, que conferir hierarquia constitucional aos tratados de direitos humanos, com a observância do princípio da prevalência da norma mais favorável, é interpretação que se situa em absoluta consonância com a ordem constitucional de 1988, bem como com sua racionalidade e principiologia. Trata-se de interpretação que está em harmonia com os valores prestigiados pelo sistema jurídico de 1988, em especial com o valor da dignidade humana — que é valor fundante do sistema constitucional.

Insiste-se que a teoria da paridade entre o tratado internacional e a legislação federal não se aplica aos tratados internacionais de direitos humanos, tendo em vista que a Constituição de 1988 assegura a estes garantia de privilégio hierárquico, reconhecendo-lhes natureza de norma constitucional. Esse tratamento jurídico diferenciado, conferido pelo art. 5º, § 2º, da Carta de 1988, justifica-se na medida em que os tratados internacionais de direitos humanos apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns. Enquanto estes buscam o equilíbrio e a reciprocidade de relações entre os Estados-partes, aqueles transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados pactantes. Os tratados de direitos

⁴⁷Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343 / São Paulo**. Voto do Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 24/07/2016

humanos objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano, e não das prerrogativas dos Estados. Esses argumentos sustentam a conclusão de que o direito brasileiro faz opção por um sistema misto disciplinador dos tratados, sistema que se caracteriza por combinar regimes jurídicos diferenciados: um regime aplicável aos tratados de direitos humanos e outro aplicável aos tratados tradicionais. Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos — por força do art. 5º, § 2º — apresentam hierarquia constitucional, os demais tratados internacionais apresentam hierarquia infraconstitucional. Em suma, a hierarquia constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos decorre da previsão constitucional do art. 5º, § 2º, à luz de uma interpretação sistemática e teleológica da Carta, particularmente da prioridade que atribui aos direitos fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Essa opção do constituinte de 1988 se justifica em face do caráter especial dos tratados de direitos humanos e, no entender de parte da doutrina, da superioridade desses tratados no plano internacional.⁴⁸

Em vozes mais fracas na doutrina, também havia aqueles que defendiam que tais tratados, dentro do ordenamento jurídico brasileiro se equiparariam às leis ordinárias.

No ano de 1995, no julgamento do Habeas Corpus 72.131 – Rio de Janeiro, de relatoria do Ministro Moreira Alves, reiterou-se a ideia de que os tratados que eram internalizados pela legislação pátria tinha a mesma força normativa das leis ordinárias e que eventuais conflitos seriam resolvidos pela máxima *lex posterior derogat legi priori*⁴⁹. Tal posicionamento era defendido pelos Ministros Marco Aurélio, Francisco Rezek e Carlos Velloso.

Por fim, nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária a Convenção de San José da Costa Rica, por estabelecer no §7º de seu artigo 7º que: “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”. Com efeito, é pacífico na jurisprudência desta Corte que os tratados internacionais ingressam em nosso ordenamento jurídico tão somente com força de lei ordinária (o que ficou ainda mais evidente em face de o artigo 105, III, da Constituição que capítulo, como caso de recurso especial a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça como ocorre com relação à lei infraconstitucional, a negativa de vigência de tratado ou a contrariedade a ele), não se lhes aplicando, quando tendo eles integrado nossa ordem jurídica posteriormente à Constituição de 1988, o disposto no artigo 5º, § 2º, pela singela razão de que não se admite emenda constitucional realizada por meio de ratificação de tratado. Sendo, pois, mero dispositivo legal ordinário esse §7º do artigo 7º da referida Convenção não pode restringir o alcance das exceções previstas no artigo 5º, LVII, da nossa atual Constituição (...), até para o efeito revogar, por interpretação inconstitucional de seu silêncio no sentido de não

⁴⁸PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª edição. Editora Saraiva; São Paulo, 2013. p. 79/80.

⁴⁹Lei posterior derroga lei anterior – tradução nossa

admitir o que a Constituição brasileira admite expressamente, as normas sobre a prisão civil do depositário infiel, e isso sem ainda se levar em consideração que, sendo o artigo 7º, § 7º, dessa Convenção norma de caráter geral, não revoga ele o disposto, em legislação especial, como é a relativa à alienação fiduciária em garantia, no tocante à sua disciplina do devedor como depositário necessário, suscetível de prisão civil se tornar depositário infiel⁵⁰

No ano de 1997, o Ministro Celso de Mello, em seu voto na apreciação da medida cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.480-3/DF voltou a se posicionar no sentido de que havia paridade normativa entre os tratados e as leis internas brasileiras.

Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em conseqüência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa.

No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade.⁵¹

Tais divergências doutrinárias aparentemente deveriam ter sido sanadas com o julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-1 / São Paulo. No julgamento do mencionado recurso foi levada ao Supremo Tribunal Federal seguinte questão: o artigo 5º, LXVII da Constituição Federal tem redação conflitante com aquilo que dispõe o artigo 7º, §7º da Convenção Americana de Direitos Humanos. O dispositivo constitucional mencionado autoriza a prisão civil por dívida em casos de não pagamento de pensão alimentícia e ainda a do depositário infiel. Todavia, o artigo 7º da

⁵⁰Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 72.131-1**. Rio de Janeiro. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 23/11/1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73573>>. Acesso em: 24/07/2016.

⁵¹Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1480** – Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+1480%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/d9po6jb>>. Acesso em: 24/07/2016

Convenção⁵² estabelece que não haverá prisão por dívida, sendo que tal regra apenas se excetua em caso de não pagamento de pensão alimentar. Assim, questionava qual seria o dispositivo legal aplicado e, conseqüentemente, se era possível a prisão do depositário infiel.

Ao final o julgamento do mencionado recurso de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que os tratados que foram internalizados antes das mudanças promovidas pela Emenda Constitucional 45 possuem natureza jurídica de norma supralegal, conforme abaixo se destaca:

Em termos práticos, trata-se de uma declaração eloquente de que os tratados já ratificados pelo Brasil, anteriormente à mudança constitucional, e não submetidos ao processo legislativo especial de aprovação no Congresso Nacional, não podem ser comparados às normas constitucionais. Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico⁵³

Assim, em razão do exposto, conclui-se que, considerando as disposições do Pacto de São José da Costa Rica foram internalizadas ao ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1992, as previsões legais ali contidas possuem caráter supralegal.

2.2. Adequação do ordenamento jurídico brasileiro aos tratados de direito internacional

Ressalta-se que, os tratados de direitos internacionais foram todos aderidos de forma voluntária pelo Brasil, de forma que a não aplicação das normas ali previstas significaria esvaziar o conteúdo normativo dos tratados e todas as negociações que os permeiam.

Em especial, com relação à audiência de custódia, a aplicação de tais normas revela-se essencial quando observamos os precedentes das cortes internacionais que possuem tratados prevendo a realização do ato. No ano de 2005, no caso Acosta

⁵²Organização dos Estados Americanos. Convenção Americana Sobre Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 31/07/2016

⁵³Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343-1/SP**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 10/02/2016, às 16:31.

Calderón vs. Equador, a Corte Interamericana já proferiu sentença no sentido de que a apresentação de pessoa ao juiz é essencial para a garantia de liberdades.

No caso em questão, o senhor Acosta Calderón, foi preso em flagrante em razão da suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes. À época dos fatos, a prisão deveria ter sido considerada ilegal tendo em vista que não foi encontrada nenhuma substância com o colombiano. A prisão em flagrante foi realizada no ano de 1989 e, em dezembro de 1994, quando ainda se encontrava preso, o colombiano foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas – sem que qualquer substância entorpecente fosse encontrada. No ano de 1996, considerando o período em que o mesmo já se encontrava preso, para fins de abatimento da pena imposta na sentença, o acusado foi posto em liberdade.

Tal condenação indevida, bem como a manutenção de prisão cautelar, poderia ter sido evitada com a realização de uma audiência prévia onde seria averiguada a ilegalidade da prisão em flagrante em razão da inexistência de substância entorpecente, bem como qualquer outro elemento que trouxesse o menor indício da prática de tráfico de entorpecentes.

No trecho abaixo destacado da sentença a corte reiterou a necessidade do cumprimento das disposições do artigo 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

As pointed out in other cases, this Tribunal considers that it is necessary to make some points regarding this subject.⁶⁴ In first place, the terms of the guarantee established in Article 7.5 of the Convention are clear in what refers to the fact that the person arrested must be taken before a competent judge or judicial authority, pursuant to the principles of judicial control and procedural immediacy. This is essential for the protection of the right to personal liberty and to grant protection to other rights, such as life and personal integrity. The simple awareness of a judge that a person is detained does not satisfy this guarantee, since the detainee must appear personally and give his statement before the competent judge or authority.⁵⁴

⁵⁴Como apontado em outros casos, este Tribunal considera que é necessário fazer algumas considerações com relação a esta questão. Em primeiro lugar, os termos de garantia estabelecidos no artigo 7.5 da Convenção são claras no que se refere ao fato de que as pessoas que foram presas devem ser levadas perante um juiz ou autoridade competente judicial, em conformidade com os princípios do controle judicial e rapidez processual. Isto é essencial para a proteção do direito à liberdade pessoal e conceder proteção a outros direitos, tais como a vida e a integridade pessoal. A simples ciência de um juiz de que uma pessoa é detida não satisfaz esta garantia, uma vez que o detido deve comparecer pessoalmente e dar sua declaração perante o juiz ou autoridade competente (tradução nossa).. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Acosta Calderón vs. Equador**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=en>> . Acesso em 10/02/2016, às 12:26

Corroborando com o que já foi exposto, ressalta-se, ainda, que no ano de 1992 o Brasil foi censurado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em razão da não realização da audiência de custódia no caso *Jailton Neri da Fonseca vs. Brasil*.

Sem que houvesse qualquer motivo para sua detenção ou de qualquer situação flagrante. Não foi apresentado imediatamente ao juiz. Não teve direito de recorrer a um tribunal para que este deliberasse sobre a legalidade da sua detenção ou ordenasse sua liberdade, uma vez que foi morto logo após sua prisão. O único propósito da sua detenção arbitrária e ilegal foi mata-lo⁵⁵

No mencionado caso, o jovem de quatorze anos de idade Jailton foi detido por policiais militares em razão de suspeito de envolvimento com tráfico de drogas no ano de 1992. Após investigações, conclui-se que o mesmo foi provado de sua liberdade de forma arbitrária, sem que houvesse qualquer elemento caracterizador de estado de flagrância, sendo o jovem posteriormente executado por policiais militares⁵⁶.

Dessa forma, diante de tudo aquilo que foi exposto, nota-se que não há como se questionar a constitucionalidade da realização das audiências de custódia, pois a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e políticos foram devidamente internalizados nos termos da legislação constitucional vigente à época da publicação de seus respectivos decretos, adquirindo, conseqüentemente, o caráter de norma supralegal.

Em que pese o entendimento já consolidado na jurisprudência no Supremo Tribunal Federal no sentido que as disposições do Pacto de São José da Costa Rica já se encontram devidamente internalizadas ao ordenamento jurídico brasileiro, tendo inclusive valor de norma supralegal, diversos foram os questionamentos junto ao Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da audiência de custódia.

2.3. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240

Em fevereiro de 2015, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL/BRASIL) ajuizou junto ao Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de

⁵⁵Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Jailton Neri da Fonseca vs. Brasil**. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2004sp/Brasil.11634.htm>>. Acesso em 10/02/2016.

⁵⁶TOJO, Líliliana e LIMA, Ana Luiza. **O Brasil e o Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.social.org.br/relatorio2004/relatorio037.htm>>. Acesso em 13/09/2016.

Inconstitucionalidade 5240⁵⁷ na tentativa de declarar integralmente inconstitucional o Provimento Conjunto 03/2015⁵⁸ da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Os autores da ação alegaram, em breve síntese, que o ato normativo editado Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deveria ser declarado inconstitucional uma vez que se tratava de inovação legislativa, eis que não havia previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro para o procedimento regulamentado pelo ato.

O provimento impugnado pela ADEPOL determina a implantação das audiências de custódia em conformidade com o que dispõe o artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, estabelece que o preso em flagrante deve ser apresentado perante juiz de direito em até vinte e quatro horas para a realização da audiência. O auto de prisão em flagrante deve, segundo o provimento, ser apresentado na forma do artigo 306 do Código Penal, sendo que a serventia do Poder Judiciário deverá providenciar as intimações de praxe e a impressão da folha de antecedentes criminais para que o ato fosse realizado. Antes de audiência deverá ser reservado tempo para que o flagranteado realize entrevista com o seu defensor. Após manifestação das partes, o Juiz decidirá pela manutenção da prisão, pela prisão domiciliar ou pela escolha de outras medidas cautelares. Por fim, caso seja o caso, será determinada a realização de exames para a averiguação de eventuais abusos quando da prisão em flagrante. Destaca-se, por fim, que as audiências de custódia não seriam realizadas durante os plantões ordinários do Poder Judiciário, aos finais de semana e feriados, até que fossem regulamentados procedimentos para apresentação das pessoas presas.

No acórdão que julgou o mérito da ação, além de destacado o precário cenário atual do sistema carcerário brasileiro, foi rechaçado o entendimento de que a regulamentação da audiência de custódia na tentativa de adequação do Processo Penal brasileiro aos tratados de Direito Internacional seria inconstitucional.

Não há, aqui, qualquer inovação na ordem jurídica. A apresentação da pessoa detida é determinada diretamente pelo artigo 7º, item 5, da

⁵⁷Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5140**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5240&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 10/02/2016.

⁵⁸Brasil. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Provimento Conjunto 03/2015**. Disponível em: <<http://buscador.tjsp.jus.br/easysearch/searchview.html?q=provimento%20conjunto%2003/2015>>. Acesso em 10/02/2015.

Convenção Americana sobre Direitos do Homem e, ainda, pelos artigos 656 e 657 do CPP19, assinalando-se que estas normas processuais tiveram a sua eficácia paralisada naquilo que contrariam a norma convencional – especificamente as expressões “se julgar necessário” e “em dia e hora que designar”. Assim, a apresentação do preso vem fundada na ordem legal e convencional, que a todos vincula, inclusive à Autoridade Policial. (...) Os princípios da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CRFB) e da reserva de lei federal em matéria processual (artigo 22, inciso I, da CRFB) foram observados pelo ato normativo impugnado. Como visto, o Provimento Conjunto 03/2015 do TJSP não inova na ordem jurídica, mas apenas explicita conteúdo normativo já existente em diversas normas do Código de Processo Penal – recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei federal de conteúdo processual – e da Convenção Americana sobre Direitos do Homem – reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como norma de status jurídico supralegal.⁵⁹

Nota-se, ainda, da parte dispositiva do acórdão que o pedido inicial foi integralmente rejeitado sendo confirmada a integral validade do Provimento Conjunto 03/2015.

2.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade 5448

A Associação Nacional dos Magistrados Estaduais também questionou junto ao Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da realização das audiências de custódia. Tal questionamento de seu por meio do ajuizamento da ação Direta de Inconstitucionalidade 5448⁶⁰ contra a Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça com o argumento de que tal ato normativo usurpa a competência privativa da União para legislar sobre Direito Processual Penal.

A referida resolução foi publicada em dezembro do ano de 2015 e estabelece que independentemente da motivação da prisão, a pessoa presa deveria ser apresentada a juiz de direto para realização de audiência de custódia no prazo máximo de vinte e quatro horas, a comunicação do flagrante se daria nos moldes atuais com o envio do auto de prisão em flagrante do juízo competente. Caso o preso não possa ser apresentado ao magistrado, o ato deveria ser realizado no local onde o preso se

⁵⁹Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5240&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 10/02/2016, às 16:44

⁶⁰Supremo Tribunal Federal. Notícias. **Questionada resolução do CNJ que regulamentou audiências de custódia**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=307642>>. Acesso em 10/02/2016, às 19:32

encontra; os policiais ou outros agentes responsáveis pela prisão não poderão estar presentes na realização do ato. Ouvidas as partes, o juiz decidirá pelo relaxamento da prisão; liberdade provisória com a aplicação ou não de outras medidas cautelares; a oitiva da pessoa presa seria registrada preferencialmente em mídia; o termo da audiência de custódia passa a fazer parte do inquérito ou da ação penal.

Em fevereiro de 2016, o Ministro Dias Toffoli proferiu decisão monocrática no sentido de julgar extinta a ação em razão de não ter o requerente legitimidade ativa para a propositura da demanda. Contudo, foi interposto agravo regimental contra a referida decisão, estando o mesmo ainda pendente de julgamento.⁶¹

Apesar de o mérito da ação não ter sido julgado definitivamente, o simples ajuizamento da referida demanda demonstra que mesmo após diversos posicionamentos do Supremo Tribunal Federal apontando para a legalidade da realização das audiências de custódia, ainda persiste uma grande resistência dos órgãos para a realização e efetivação dos procedimentos.

⁶¹Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5448**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4911778>>. Acesso em 23/04/2016.

CAPÍTULO 3

3. CONSEQUÊNCIAS DA NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Estabelecida a constitucionalidade e a existência de respaldo legal para a realização das audiências de custódia e as finalidades sociais da prática do ato, passa-se a questionar quais são as consequências da não realização do ato diante da teoria das nulidades vigente junto ao Processo Penal Brasileiro.

3.1. A prisão em flagrante no Código de Processo Penal

Pode-se definir prisão como “a privação da liberdade de locomoção, com o recolhimento da pessoa humana ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou força de crime propriamente militar, definidos em lei (Constituição Federal, artigo 5º, LXI)

Dentre as modalidades de prisão provisória, ou seja, aquelas que são efetuadas antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, temos a prisão em flagrante.

Tal modalidade de prisão ocorre, nos termos do artigo 302 do Código de Processo Penal, sem a necessidade de ordem judicial desde que o flagranteado esteja cometendo, tenha acabado de cometer, ou seja, perseguido ou encontrado em situação que gere um juízo de convencimento de que tal sujeito praticou a infração penal a ele imputada.

No ano de 2007, a Lei 11.449/2007 alterou a redação do artigo 306 do Código de Processo Penal, sendo que tal dispositivo legal passou a estabelecer que:

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e 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 ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

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

Faz-se, contudo necessário se destacar que a comunicação da realização da prisão em flagrante não se confunde com o encaminhamento do auto de prisão em flagrante ao Juiz competente. Conforme dispositivo legal, a comunicação deve ser imediata, sendo que o encaminhamento formal do auto de prisão em flagrante ocorre no prazo de até vinte e quatro horas.

A imediatez na comunicação da prisão decorre da excepcionalidade do cerceamento do direito fundamental da liberdade de locomoção consagrado na Constituição Federal.

Destaca-se ainda que a comunicação se faz necessária pois, apesar de a autoridade administrativa ter competência para, após a realização da prisão em flagrante pelos agentes estatais, colocar o flagranteado em liberdade provisória mediante o pagamento de fiança (artigo 302 do Código de Processo Penal), é do Poder Judiciário a competência para a apreciação da legalidade da prática dos atos administrativos, incluindo-se nesses os atos praticados pelos agentes policiais.

A não observância de tal procedimento, qual seja a comunicação imediata da prisão, divide a doutrina e a jurisprudência dos tribunais. Há decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que entendem que a ausência de imediata comunicação da prisão em flagrante não ensejaria o relaxamento de prisão do flagranteado, gerando apenas a responsabilização criminal e funcional da autoridade que o deixou de fazer.

Exemplificando o exposto, temos as seguintes decisões proferidas em sede de habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS Nº 28.575 - BA (2003/0086754-7). RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER. IMPETRANTE : SÉRGIO REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. PACIENTE : FABIANO QUEIROZ DOS SANTOS (PRESO). EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. COMUNICAÇÃO AO JUIZ. EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA Nº 52/STJ. CRIMES CONTRA OS COSTUMES. VIOLÊNCIA REAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. SÚMULA 608/STF. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. I – Não há, in casu, qualquer irregularidade no auto de prisão em flagrante. Ainda que assim não fosse, a ausência de comunicação da prisão em flagrante ao juiz competente não ocasiona nulidade. II – Encerrada a instrução, fica superada a alegação de excesso de prazo. Evidente a incidência, como óbice para a pretensão sustentada na proemial, da Súmula nº 52-STJ. III – Nos crimes contra os costumes em que há violência real, a ação penal é pública incondicionada (Súmula 608/STF). IV - O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do writ,

somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie. Ordem denegada.⁶²

E ainda no mesmo sentido temos o voto do Ministro Luiz Vicente Cernichiaro junto ao julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 4.274-5 – RJ:

“(…) A restrição ao exercício do direito de liberdade assenta-se em outros pressupostos.
Há, pois, inadequação entre a causa de pedir e o pedido.
O não cumprimento do disposto no artigo 5º, LXII da Constituição da República, por si só, não exclui a legalidade da prisão, inexistente, pois, a nulidade reclamada. (…)”⁶³

Por outro lado, temos o posicionamento de alguns doutrinadores, como Renato Brasileiro:

Com a devida vênia, pensamos que a ausência de comunicação do flagrante à autoridade judiciária configura grave violação a preceito constitucional (CF, art. 5º, LXII), o qual foi colocado na Carta Magna visando à preservação do status libertatis do indivíduo, determinando que toda e qualquer prisão seja comunicada à autoridade judiciária, a fim de que o magistrato possa verificar sua legalidade (para fins de eventual relaxamento), ou analisar o cabimento de liberdade provisória, com ou sem fiança. Não custa lembrar que estamos falando da prisão em flagrante, espécie de restrição à liberdade de locomoção que independe de prévia autorização judicial. Dizer que a não comunicação da prisão é mera irregularidade significa dizer que a inobservância de preceito constitucional é de todo irrelevante, tornando letra morta importante garantia constitucional.⁶⁴

Da leitura da mencionadas decisões judiciais, verifica-se que em muitos casos, em prol da manutenção de um ato que claramente se encontra maculado por vício de legalidade, os tribunais de piso e até mesmo os superiores descartam as disposições legais.

O que se pode concluir é que tais decisões são proferidas em total arrepio às disposições legais vigentes também são usadas em alguns casos para a manutenção de

⁶²Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 28.575 - BA (2003/0086754-7)**. Relator: Ministro Felix Fischer. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200300867547&aplicacao=processo_s.ea>. Acesso em 25/08/2016

⁶³Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 4.274-5 – RJ**. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199500006871&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 25/08/2016.

⁶⁴DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 3ª edição. Editora Juspodivm. Bahia, 2016, p. 888

prisão cautelares sem a realização de audiência de custódia mesmo em estados em que já foram publicados resoluções e atos regulando a realização dos mesmos.

Também são proferidas em total desrespeito ao que se estabeleceu junto à decisão proferida, em agosto de 2015, junto à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 que determinou prazo de noventa dias para a realização das audiências de custódia.

b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; c) aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal (...)⁶⁵

3.2. Teoria das nulidades

Para que se aprofunde um pouco mais sobre as consequências jurídicas da manutenção da prisão cautelar sem a realização da audiência de custódia, além do fato de que tais decisões desprestigiarem aquilo que foi acordado em âmbito internacional, faz-se necessário se recorrer às diretrizes do Direito Processual Penal que tratam das nulidades. Primeiramente, faz-se necessário fixar o que é nulidade para o Processo Penal.

A doutrina processual, de forma geral, estabeleceu que o processo é o instrumento por meio do qual se instrumentaliza o exercício da jurisdição. Dessa forma, no caso do processo penal, o processo é utilizado como meio para que se garanta, mediante o contraditório e ampla defesa, o exercício da aplicação da lei penal.

No processo, as partes, no caso do Processo Penal, o Ministério Público, os autores das ações penais privas e os denunciados devem observar as disposições Constitucionais e Processuais Penais, de conhecimento de todos, para que os atos se desenvolvam de forma previsível e de conhecimento de todos.

O doutrinador Nestor Távora apresenta a seguinte noção sobre o real significado de nulidade:

⁶⁵Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 11/09/2016.

Nulidade é a sanção aplicada pelo juiz em razão da verificação de um ato processual defeituoso. A sua imposição terá lugar toda vez que o desatendimento da norma processual penal cause prejuízo a direito das partes ou quando haja presunção legal de tal prejuízo por se cuidar de formalidade essencial.⁶⁶

3.2.1 Critérios para a decretação da nulidade

A realização das audiências de custódia não é um simples ato processual praticado por puro amor ao formalismo, conforme destacado, a realização do ato envolve não apenas compromissos acordados internacionalmente, mas também a urgência em se buscar melhorias no sistema carcerário brasileiro diante da sua precariedade. Além disso, nunca se faz demais lembrar a excepcionalidade da decretação de prisões antes da prolação de sentença condenatória proferida após todo o tramite processual submetido ao contraditório e ampla defesa.

A partir de tais premissas, passa-se à análise dos requisitos para a decretação da nulidade absoluta ou relativa.

3.2.2. Nulidade absoluta e nulidade relativa

O artigo 564 do Código de Processo Penal apresenta o rol de nulidades previstas na legislação penal.

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;

II - por ilegitimidade de parte;

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

a) a denúncia ou a queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante;

b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art. 167;

c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos;

d) a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública;

e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;

f) a sentença de pronúncia, o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri;

g) a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia;

⁶⁶ALENCAR, Rosmar Rodrigues e TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 10ª edição, Editora Juspodvm. Salvador, Bahia: 2015, p. 1377

- h) a intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei;
 - i) a presença pelo menos de 15 jurados para a constituição do júri;
 - j) o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade;
 - k) os quesitos e as respectivas respostas;
 - l) a acusação e a defesa, na sessão de julgamento;
 - m) a sentença;
 - n) o recurso de ofício, nos casos em que a lei o tenha estabelecido;
 - o) a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso;
 - p) no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação, o *quorum* legal para o julgamento;
- IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.
- Parágrafo único. Ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas.

Algumas das nulidades previstas neste dispositivo podem ser sanadas desde que ocorra a prática de alguma das situações previstas no artigo 572 do Código de Processo Penal.

Art. 572. As nulidades previstas no art. 564, III, *d e e*, segunda parte, *g e h*, e IV, considerar-se-ão sanadas:

- I - se não forem argüidas, em tempo oportuno, de acordo com o disposto no artigo anterior;
- II - se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim;
- III - se a parte, ainda que tacitamente, tiver aceito os seus efeitos.

Pelo exposto, conclui-se que com exceção dos casos em que não houver intervenção do Ministério Público em ação por ele ajuizada e ainda a ausência de citação do réu, todos os outros casos previstos no rol do artigo 564 do Código de Processo Penal geram a decretação de nulidade absoluta. Assim, o ato é considerado inexistente, não há como ser sanado.

Logo, considerando as disposições dos mencionados dispositivos legais, observando-se a existência de respaldo legal para a realização das audiências de custódia, para que se verifique o cumprimento dos requisitos legais da prisão em flagrante e ainda a necessidade e utilidade de eventual conversão da mesma em prisão preventiva, o deferimento ou a manutenção de prisões cautelares sem a observância de tal procedimento, tornaria nula de pleno direito a decisão que decretar ou manter a restrição de liberdade.

3.3. Ilegalidade da manutenção de prisões cautelares sem a realização da audiência de custódia.

Diante de toda a fundamentação acima exposta, conclui-se que a não realização a audiência de custódia faz com que a prisão se torne ilegal, o que enseja o seu relaxamento na forma do artigo 5º, LXV da Constituição Federal, uma vez que a realização do ato é uma etapa de observância obrigatória.

Neste mesmo sentido temos o seguinte trecho do parecer do doutrinador Gustavo Badaró:

A resposta, sem qualquer margem de dúvida é: a prisão em flagrante que for convertida em prisão preventiva, sem que seja observado o art. 7(5) da Convenção Americana de Direitos Humanos será ilegal e, como toda e qualquer prisão ilegal, deverá ser imediatamente relaxada pela autoridade judiciária, nos exatos termos do art. 5º, *caput*, inciso LXV, da Constituição.

A realização da chamada audiência de custódia é etapa procedimental essencial para a legalidade da prisão.

A análise do conteúdo e do fundamento do direito de o preso ser conduzido, sem demora, à presença de um juiz, para o controle judiciário da sua prisão em flagrante, foi feita nesse estudo.

A ilegalidade da prisão que não observe tal regra é evidente e a mesma deverá ser imediatamente relaxada.⁶⁷

Reiterando-se a necessidade de declaração de nulidade da decretação de prisões cautelares sem a realização de audiência de custódia, temos recentes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as prisões preventivas decretadas antes do prazo de noventa dias estipulado junto à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 não poderiam ser declaradas ilegais eis que as normas que regulamentavam a realização da audiência ainda não se encontravam implementadas.

Nesta fase de transição, a realização das audiências de custódia sob pena de ilegalidade da segregação cautelar, consistindo a sua ausência, por ora, no máximo, em mera irregularidade sanável pela decretação da prisão preventiva. Destaque-se que, nos autos da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) n.º 347 o Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar para determinar que os juízos e Tribunais de todo o país, em até noventa dias contados da decisão, datada de 9/9/2015, determinassem a realização de audiência de custódia, com apresentação dos presos à autoridade judiciária no prazo máximo de vinte e quatro horas.⁶⁸

⁶⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Parecer: A prisão em flagrante delito e o direito à audiência de custódia.** Disponível em: < [https://www.academia.edu/9457415/Parecer -
Pris%C3%A3o em flagrante delito e direito %C3%A0 audi%C3%A2ncia de cust%C3%B3dia?auto=download](https://www.academia.edu/9457415/Parecer_-_Pris%C3%A3o_em_flagrante_delito_e_direito_%C3%A0_audi%C3%A2ncia_de_cust%C3%B3dia?auto=download)>. Acesso em: 18/09/2016

⁶⁸ Supremo Tribunal de Justiça ¹ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Parecer: A prisão em flagrante delito e o direito à audiência de custódia.** Disponível em: < [https://www.academia.edu/9457415/Parecer -](https://www.academia.edu/9457415/Parecer_-_)

Assim, conclui-se, em razão de todo o exposto, além de todos os argumentos apontados para demonstrar a necessidade da realização das audiências de custódia, como o cenário preocupante do sistema carcerário brasileiro, os efetivos resultados que as mesmas estão promovendo, a previsão em tratado internalizado pelo Brasil com caráter supralegal, há de se destacar que há previsão jurisprudencial para a realização das mesmas.

Dessa forma, não há qualquer margem legal para a não realização das audiências de custódia no prazo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante.

Pris%3%A3o em flagrante delito e direito %C3%A0 audi%3%A0ncia de cust%3%B3dia?auto=download>. Acesso em: 18/09/2016

¹ Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n° 340.180** – MG (2015/0276458-4), Relator: Ministro Felix Fischer. Data da publicação: 23/08/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502764584&dt_publicacao=23/08/2016>. Acesso em: 18/09/2016

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou justificar o motivo pelo qual as prisões preventivas decretadas sem a realização de audiência de custódia devem ser consideradas ilegais.

Conforme fundamentado, no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343/São Paulo, ficou consolidado o entendimento jurisprudencial de que os acordos internacionais que foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro antes da Emenda Constitucional 2004 tem hierarquia de norma supralegal.

Assim, considerando que o Decreto 678, de 06 de 1992 promulgou o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, as disposições do mencionado tratado encontram-se hierarquicamente abaixo da Constituição Federal, mas acima da legislação ordinária, não haveria, a princípio, justificativa legal para a não realização do ato.

Apesar de tal fato, a ausência de regulamentação específica pelo legislador ordinário gerou uma série de questionamentos sobre a existência de previsão legal, bem como sobre a constitucionalidade da realização do ato.

Visto isso, foi lançado, em fevereiro do ano de 2015 o “Projeto Audiência de Custódia”, que buscou, por meio de Parceria do Conselho Nacional de Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dar efetividade àquilo que foi acordado junto ao Pacto de São José da Costa Rica e dar início à incorporação da realização das audiências à rotina de todas as Comarcas do país.

A realização das audiências de custódia não envolve apenas mais uma fase de toda a sistemática descrita no Código de Processo Penal, mas sim é um ato de extrema relevância para que se verifique a prática de abuso de autoridade e até mesmo de tortura por parte dos agentes que participaram da prisão, para que se garanta o efetivo cumprimento das reformas trazidas pela Lei 12.403/2011 – que reitera o caráter excepcional da prisão cautelar, dando preferência a medidas alternativas que acabam por se mostrarem muito mais efetivas do que a restrição de liberdade.

Também é essencial para que se garanta que a pessoa presa exerça seu “direito de voz” como uma das formas de se promover o pleno exercício da autodefesa ao acusado em todas as etapas processuais – e não apenas se postergue o mesmo para o interrogatório judicial que em muitos casos meses após a prisão em flagrante.

Além de tal fato, há de se destacar que o sistema processual brasileiro de verificação do cumprimento dos requisitos legais da prisão em flagrante afronta a regra prevista no artigo 7.5 do Pacto de São José da Costa Rica

Por fim, também se destaca que é injustificada a resistência apresentada por alguns profissionais do direito no que tange à realização das audiências de custódia uma vez que uma vez assumido o compromisso perante a comunidade internacional em dar cumprimento às cláusulas dos tratados, determinado país assume o risco de ser submetido às sanções impostas quando do não cumprimento do conteúdo do tratado.

Ressalta-se que, de uma breve leitura dos artigos 564 e 572 do Código de Processo Penal, nota-se que, com exceção dos casos ali tratados, em todas as ocasiões em que o ato for praticado sem a observância das normas legais vigentes, o mesmo deve ser declarado nulo.

Assim, conclui-se que a conversão de prisões em flagrante em prisões preventivas sem a realização de audiência de custódia deve ser declarada nula e, com isso, ensejam o relaxamento da prisão nos termos do artigo 5º, caput, inciso LXV da Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

Accioly, Hildebrando / Casella, Paulo Borba / Silva, Geraldo E. Do Nascimento. **Manual de Direito Internacional Público**. 22ª edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2016.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues e TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 10ª edição, Editora Juspodvm. Salvador, Bahia: 2015

ANADEP (Associação Nacional dos Defensores Públicos) entra com Reclamação no STF para garantir implantação efetiva da audiência de custódia em todo o país. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=27285>>. Acesso em 17/07/2016

ARAUJO, Nadia de e BOUCAULT, Carlos Eduardo. **Os direitos humanos e o direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

Associação Nacional dos Defensores Públicos entra com Reclamação no Supremo Tribunal Federal para garantir a implantação efetiva de audiência de custódia em todo o país. Disponível em: <<http://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=27285>>. Acesso em: 04/09/2016

Associação Nacional dos Defensores Públicos. **Nota técnica a respeito do Projeto de Lei do Senado nº 554/2011.** Disponível em: <http://www.anadep.org.br/wtk/site/cms/conteudo/21299/Nota_T_cnica.pdf>. Acesso em 08/09/2016.

Audiência de custódia evita a entrada de 84 presos no sistema prisional de MG. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2015/08/25/interna_gerais,681818/audiencia-de-custodia-evita-a-entrada-de-84-presos-no-sistema-prisional-de-mg.shtml>. Acesso em 23/04/2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Parecer: A prisão em flagrante delito e o direito à audiência de custódia.** Disponível em: <https://www.academia.edu/9457415/Parecer_-_Pris%C3%A3o_em_flagrante_delito_e_direito_%C3%A0_audi%C3%Aancia_de_cust%C3%B3dia?auto=download>. Acesso em: 18/09/2016

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, artigo 93, IX

Brasil. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 23/04/2016.

BRASIL. **Decreto nº 595, de 6 de julho de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 04 out. 2015, às 15:13

BRASIL. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 23/04/2016

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 04 out. 2015, às 15:07

BRASIL. **Decreto nº 7.030,** de 14 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em 08/09/2016

BRASIL. **Lei Complementar nº 79, de 07 de janeiro de 1994.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp79.htm>. Acesso em: 12/09/2016.

Brasil. **Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011.** Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em 23/04/2016.

Brasil. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Provimento Conjunto 03/2015.** Disponível em: <<http://buscador.tjsp.jus.br/easysearch/searchview.html#q=provimento%20conjunto%2003/2015>>. Acesso em 10/02/2015.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *PL 554/2011 e a necessária (e lenta) adaptação do processo penal brasileiro à convenção americana de direitos do homem.* IBCCrim, Boletim n. 254 – jan. 2014.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 30/08/2016

Conselho Nacional de Justiça. **Audiência de Custódia aponta quase 3 mil casos de tortura, revela presidente.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81646-audiencia-de-custodia-aponta-quase-3-mil-casos-de-tortura-revela-presidente>>. Acesso em: 04/09/2016

Conselho Nacional de Justiça. **Dados das inspeções nos estabelecimentos penais.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php>. Acesso em 10/02/2016.

Conselho Nacional de Justiça. **Projeto Audiência de Custódia.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em 09/02/2016, às 22:03.

CONSELHO Nacional de Justiça. Termo de Cooperação Técnica. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/audiencias-de-custodia-arquivos/termo-de-coop-tecnica-audiencia-de-custodia-assinado.pdf>>. Acesso em: 12/09/2016.

Conselho Nacional e Justiça. **Audiência de Custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Acesso em 17/07/2016.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/docs/rar67-2003.pdf>>. Acesso em 08/09/2016

Convenção Europeia de Direitos Humanos, 1953. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em 09/02/2016, às 21:33

Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Acosta Calderón vs. Equador**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=en>> . Acesso em 10/02/2016, às 12:26

Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Jailton Neri da Fonseca vs. Brasil**. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2004sp/Brasil.11634.htm>>. Acesso em 10/02/2016.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 3ª edição. Editora Juspodivm. Bahia, 2016

Delegado do Distrito Federal faz “desabafo” contra audiência de custódia após a soltura de casal suspeito. G1 – O Portal de Notícias da Globo. Disponível em: <<http://g1.globo.com/distrito-federal/videos/v/delegado-do-df-faz-desabafo-contr-audiencia-de-custodia-apos-soltura-de-casal-suspeito/4729692/>>. Acesso em 04/09/2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio: o dicionário da língua portuguesa** – Curitiba: Ed. Positivo, 2008

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo legal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 364

JUNIOR, L.A.M. **Em artigo, juiz Lázaro Alves critica a adoção da audiência de custódia. Associação dos Magistrados do Estado de Goiás**. Disponível em: <<https://asmego.org.br/2015/08/05/em-artigo-juiz-lazaro-alves-critica-a-adocao-da-audiencia-de-custodia/>>. Acesso em: 04/09/2016

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público** – 5ª ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 362

Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Junho de 2014**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em 23/08/2016

MIRON, Rafael Brum. **O indivíduo como sujeito de Direito Internacional Público**. Disponível em: <

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4019>.
Acesso em 18/07/2016

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais** 4ª edição. revisada, atualizada e ampliada – Rio de Janeiro : Forense, 2015.

Organização das Nações Unidas. **Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm>>. Acesso em: 04/09/2016.

Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 09/02/2016, às 21:19.

Organizações das Nações Unidas. Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. **Relatório sobre a visita ao Brasil do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2012/07/relatorio_SPT_2012.pdf>. Acesso em: 29/08/2016

Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, 1966. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>>. Acesso em 09/02/2016, às 21:27.

PAES, Vívian Ferreira. **Os desafios da Reforma: uma análise de novas e velhas práticas da polícia judiciária do Estado do Rio de Janeiro**. Campos dos Goytacazes, 2004.

PAIVA, Caio. Na Série “Audiência de Custódia”: conceito, previsão normativa e finalidades. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>>. Acesso em: 05/09/2016

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª edição. Editora Saraiva; São Paulo, 2013

PROJETO DANOS PERMANENTES. Seção “Para quem é preso”. Disponível em: <<http://danospermanentes.org/porque.html>>. Acesso em: 13/09/2016.

Relatório da Comissão Nacional da Verdade. Divulgado em 10 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/>>. Acesso em 23/04/2016

Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 28.575 - BA (2003/0086754-7)**. Relator: Ministro Felix Fischer. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=200300867547&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 25/08/2016

Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 4.274-5 – RJ**. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&>

termo=199500006871&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 25/08/2016.

Superior Tribunal de Justiça. **Senado aprova em primeiro turno projeto de lei sobre audiências de custódia.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=320847>>. Acesso em : 25/08/2016.

Supremo Tribunal de Justiça BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Parecer: A prisão em flagrante delito e o direito à audiência de custódia.** Disponível em: <[https://www.academia.edu/9457415/Parecer -
Pris%C3%A3o em flagrante delito e direito %C3%A0 audi%C3%Aancia de cus
t%C3%B3dia?auto=download](https://www.academia.edu/9457415/Parecer_-_Pris%C3%A3o_em_flagrante_delito_e_direito_%C3%A0_audi%C3%Aancia_de_cus_t%C3%B3dia?auto=download)>. Acesso em: 18/09/2016

Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 340.180** – MG (2015/0276458-4), Relator: Ministro Felix Fischer. Data da publicação: 23/08/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502764584&dt_publicacao=23/08/2016>. Acesso em: 18/09/2016

Supremo Tribunal Federal. **Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347.** Relator. Ministro. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 24/08/2016.

Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe=ADPF&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 11/09/2016.

Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1480** – Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+1480%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/d9po6jb>>. Acesso em: 24/07/2016

Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5140.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5240&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 10/02/2016.

Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240** – São Paulo. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4711319>>. Acesso em 29/09/2016

Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5240&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 10/02/2016, às 16:44

Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5448**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4911778>>. Acesso em 23/04/2016.

Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347** – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4783560>>. Acesso em 29/08/2016

Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 104339/São Paulo, Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+104339%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+104339%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/amlxczo>>. Acesso: 12/09/2016.

Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 72.131-1**. Rio de Janeiro. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 23/11/1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73573>>. Acesso em: 24/07/2016.

Supremo Tribunal Federal. Notícias. **Questionada resolução do CNJ que regulamentou audiências de custódia**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=307642>>. Acesso em 10/02/2016, às 19:32

Supremo Tribunal Federal. **Pacto de San Jose da Costa Roca sobre direitos humanos completa 40 anos**. Publicada em: 23/11/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380>>. Acesso em 29/08/2016

Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343-1/SP**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 10/02/2016, às 16:31.

Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 466.343 / São Paulo**. Voto do Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 24/07/2016

Supremo Tribunal Federal. **STF inicia julgamento de ação que pede providências para crise prisional**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600&caixaBusca=N>>. Acesso em 10/02/2016.

TAQUARY, Eneida Orbage de Brito. Pacta Sunt Servanda. **A influencia da Decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Juridicção Domestica Brasileira**. O caso de Damião Ximenes. Revista de Direitos Humanos e Democracia. Ano 2, nº 4, julho de 2014

TOJO, LILIANA e LIMA, ANA LUIZA. **O Brasil e o Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos.** Disponível em: <
<http://www.social.org.br/relatorio2004/relatorio037.htm>>. Acesso em 13/09/2016.