



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**  
**BARBACENA – FADI**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**HELDERSON LUCINDO DIAS**

**ASPECTOS CONSTITUCIONALISTAS DA AUDIÊNCIA DE  
CUSTÓDIA**

**BARBACENA**  
**2017**

# ASPECTOS CONSTITUCIONALISTAS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Helderson Lucindo Dias <sup>1</sup>

Rodrigo Corrêa de Miranda Varejão <sup>2</sup>

## RESUMO

O artigo científico que ora se apresenta tem por finalidade analisar sobre os aspectos constitucionalistas da audiência de custódia, vista como inovação no ordenamento pátrio, porém já há tempos consagrada em documentos internacionais de direitos humanos. Neste cenário contextual, serão tecidos alguns comentários preliminares a esta medida asseguradora das garantias dos presos. Noutra giro, será oportuno trazer a lume, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240, a qual foi impetrada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL Brasil, em virtude do provimento conjunto 03/2015 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pois causou bastante divergência entre os operadores do direito. Em razão disso, serão apresentadas as posições tanto contrárias como as favoráveis a audiência de custódia. Para fomentar os objetivos traçados, utilizou-se como recurso metodológico, a pesquisa bibliográfica, realizada por meio de materiais já publicados na literatura e artigos científicos divulgados no meio eletrônico. Objetiva-se traçar uma interpretação das leis e normas que fomentam o tema em apreço e, ainda, mostrar a visão de alguns Operadores do Direito quanto à divergência sobre a implantação da audiência de custódia no território nacional.

**Palavras-chave:** Audiência de Custódia. Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240. Posicionamentos divergentes.

**SUMÁRIO:** 1.INTRODUÇÃO 2 NOÇÕES SOBRE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA  
2.1 Embasamento legal para a implantação da audiência de custódia no ordenamento jurídico pátrio 2.2 Análise sucinta da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240 3 POSICIONAMENTOS DIVERGENTES SOBRE AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA 3.1 Posicionamentos contrários à audiência de custódia 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS REFERÊNCIAS

---

1 Acadêmico do 10º período do Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC - Barbacena/MG. E-mail: hldias86@yahoo.com.br

2 Professor Orientador. Pos graduado em Direito Civil e Processo Civil. Professor de Direito do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena/MG. E-mail: rods vare@hotmail.com

# 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por finalidade explanar sobre os aspectos constitucionalistas da audiência de custódia, uma vez que, a sua implantação no ordenamento jurídico pátrio gerou bastante repercussão entre os operadores do direito.

O recurso metodológico utilizado no presente trabalho acadêmico se deu por meio de pesquisas bibliográficas, realizadas através dos preceitos legais, doutrinários e decisões jurisprudenciais, que ponderam sobre tema.

Em fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça, juntamente com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, lançaram o projeto “Audiência de Custódia”, o qual se baseia na garantia célere da apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante.

Nesse sentido, o presente artigo tem por objetivo demonstrar os aspectos constitucionalistas que permeiam essa implementação da audiência de custódia em todo o território brasileiro, pois vem sendo discutido sobre a sua constitucionalidade, bem como a dificuldade de sua implementação.

Diante disso, para a compreensão do aludido tema, se fez necessário abordar, a princípio, sobre a audiência de custódia, explanando, para tanto, sobre sua definição e finalidade, bem como sobre seu embasamento legal na implantação da audiência de custódia no ordenamento jurídico pátrio.

Por conseguinte, foi analisado de forma sucinta sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240, pois ocorreram alguns questionamentos sobre a constitucionalidade da medida e, em virtude disso foi impetrada tal ação perante o Supremo Tribunal Federal.

Por derradeiro, adentrar-se-á no alvo do presente trabalho, sendo analisado, nesse ponto, sobre os posicionamentos divergentes no que diz respeito das audiências de custódia, pois com a sua implantação ocorreram vários posicionamentos, tanto contrários como favoráveis sobre a medida.

Ao final do trabalho, foram feitas as devidas considerações finais diante de tudo que fora exposto no presente trabalho.

## 2 NOÇÕES SOBRE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Primeiramente, se faz necessário mencionar que a audiência de custódia versa sobre um direito em que o indivíduo preso em flagrante deve ser apresentado sem demora a uma autoridade judiciária competente, para que o juiz ou outra autoridade judiciária decida sobre a manutenção ou não daquele sujeito que foi encarcerado.

Nesse sentido, calham às lúcidas palavras do professor Caio Paiva, que define audiência de custódia da seguinte forma:

A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura. Assim, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de acesso à jurisdição penal. (PAIVA, 2015, p. 31)

Completando o entendimento acima, tem-se a explanação de Ferreira sobre a audiência de custódia, conforme se verifica:

Assim, deverá ocorrer a apresentação do preso em flagrante à presença do juiz (o juiz plantonista que atualmente atua na homologação do auto de prisão em flagrante) no prazo de até 24 horas, isso para garantir que eventual prisão arbitrária e ilegal seja relaxada nos moldes que assegura a Constituição da República Federativa do Brasil. Na audiência em tela, deverão participar o representante do Ministério Público e o advogado de defesa, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa (FERREIRA, 2016, p.01).

Além do mais, pode ser definida também como o procedimento de avaliação auferida pela autoridade judiciária competente sobre a legalidade da prisão em flagrante, sob diversos aspectos. Na avaliação em comento, são analisadas a legalidade, necessidade e adequação da medida e, ainda as circunstâncias que a originaram. Pois, não se despontando apropriada a prisão, pode ser possível a aplicação de medidas cautelares, distintas da prisão, que resguardem o comparecimento do sujeito conduzido ao longo da persecução penal, ou ainda, que lhe seja concedida liberdade provisória, sem prejuízo para tanto da presença de seu defensor para acompanhar-lhe do ato.

Nesse diapasão, o autor Lima, relata algumas das principais finalidades da audiência de custódia:

[...] não apenas à averiguação da legalidade da prisão em flagrante para fins de possível relaxamento, coibindo, assim, eventuais excessos tão comuns no Brasil como torturas e/ou maus tratos, mas também o de conferir ao juiz uma ferramenta mais eficaz para aferir a necessidade da decretação da prisão preventiva (ou temporária) ou a imposição isolada ou cumulativa das medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 310, I, II e III), sem prejuízo de possível substituição da prisão preventiva pela domiciliar, se acaso presentes os pressupostos do art. 318 do CPP (LIMA, 2015, p.927).

Por fim, no que concernem às finalidades da audiência de custódia, tem-se: a prevenção da tortura policial, com vistas a resguardar a integridade física e psíquica do conduzido e o controle das prisões consideradas ilegais e desnecessárias.

## **2.1 Embasamento legal para a implantação da audiência de custódia no ordenamento jurídico pátrio**

Há alguns dispositivos que tratam sobre a matéria em torno do instituto da audiência de custódia.

A disposição normativa no ordenamento jurídico pátrio versa sobre duas convenções internacionais da qual o Brasil é signatário. Sendo que a primeira é a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica de 1969 e a segunda convenção é o Pacto de Direito Cívico e Político de 1966.

Segundo o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, este traz em seu bojo que “qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais”.(BRASIL, 1992)

Tais tratados foram promulgados através dos Decretos nº 678/1992 e nº 592/1992, respectivamente.

De acordo com a Convenção do Pacto de San José de Costa Rica, em seu artigo 7, item 5:

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

assegurem o seu comparecimento em juízo. (PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, 1969)

Em virtude do que dispõe as convenções acima transcritas, o ordenamento jurídico brasileiro tem que ajustar-se as convenções assumidas, devendo, assegurar uma interpretação convencional e constitucional do processo penal brasileiro. Pois, a Constituição Federal de 1988, sobretudo no seu § 2º do artigo 5º menciona que:

Art. 5º (...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 1988)

Com efeito, o artigo 306, do Código de Processo Penal Brasileiro, ao trazer sobre o procedimento de prisão em flagrante, prevê que a prisão de qualquer indivíduo e o local onde se encontre serão imediatamente comunicados ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou pessoa por ele indicada. Tal dispositivo é cópia do artigo 5º, LXII, da Constituição Federal de 1988, artigo o qual dispõe que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão imediatamente comunicados ao juiz competente e à família do preso ou pessoa por ele indicada.

Nesse diapasão, tem-se que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Resolução nº 213 de 2015, adotou as medidas com o intuito de colocar a audiência de custódia em prática em todo o território brasileiro.

O artigo primeiro da Resolução do CNJ em apreço traz em seu bojo que:

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão. (BRASIL, 2015)

A audiência de custódia, frente à conjugação dos dispositivos supramencionados, representa a possibilidade de se levar o preso, no prazo mais urgente possível, pois o prazo é o de vinte e quatro horas, conforme visto anteriormente, à presença da autoridade judiciária, com o intuito de que a autoridade em comento resolva sobre a necessidade de manutenção da prisão em flagrante, ou sua conversão em prisão preventiva, a soltura condicionada

ou incondicionada do preso e, ainda, sobre a integridade física e moral daquele que teve sua liberdade de ir e vir restringida.

Contudo, a audiência de custódia determinará dos operadores do direito uma maior responsabilidade, dessa forma, os magistrados, promotores de justiça e advogados deverão laborar com prudência, dentro dos critérios da legalidade e da eficiência.

## **2.2 Análise sucinta da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240**

Com a implantação da audiência de custódia, ocorreram alguns questionamentos sobre a constitucionalidade da medida. Diante disso, foi impetrada no ano de 2015, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240 perante o Supremo Tribunal Federal, pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL Brasil, em virtude do provimento conjunto 03/2015 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, é pertinente trazer à baila a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal sobre essa ação direta de inconstitucionalidade nº 5240:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.**

1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que “*toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz*”, posto ostentar o *status* jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada “audiência de custódia”, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação”.
2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, conseqüentemente, deflagra o procedimento legal de *habeas corpus*, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus artigos 647 e seguintes.
3. O *habeas corpus ad subjiciendum*, em sua origem remota, consistia na determinação do juiz de apresentação do preso para aferição da legalidade da sua prisão, o que ainda se faz presente na legislação processual penal (artigo 656 do CPP).
4. O ato normativo sob o crivo da fiscalização abstrata de constitucionalidade contempla, em seus artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º normas estritamente regulamentadoras do procedimento legal de *habeas corpus* instaurado perante o Juiz de primeira instância, em nada exorbitando ou contrariando a lei processual vigente, restando, assim, inexistência de conflito com a lei, o que torna inadmissível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade para a sua impugnação, porquanto o *status* do CPP não gera violação constitucional, posto legislação infraconstitucional.

5. As disposições administrativas do ato impugnado (artigos 2º, 4º 8º, 9º, 10 e 11), sobre a organização do funcionamento das unidades jurisdicionais do Tribunal de Justiça, situam-se dentro dos limites da sua autogestão (artigo 96, inciso I, alínea a, da CRFB). Fundada diretamente na Constituição Federal, admitindo *ad argumentandum* impugnação pela via da ação direta de inconstitucionalidade, mercê de materialmente inviável a demanda.

6. *In casu*, a parte do ato impugnado que versa sobre as rotinas cartorárias e providências administrativas ligadas à audiência de custódia em nada ofende a reserva de lei ou norma constitucional.

7. Os artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal não foram violados, na medida em que há legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de apresentação.

8. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem e o Código de Processo Penal, posto ostentarem eficácia geral e *erga omnes*, atingem a esfera de atuação dos Delegados de Polícia, conjurando a alegação de violação da cláusula pétrea de separação de poderes.

9. A Associação Nacional dos Delegados de Polícia – ADEPOL, entidade de classe de âmbito nacional, que congrega a totalidade da categoria dos Delegados de Polícia (civis e federais), tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade (artigo 103, inciso IX, da CRFB). Precedentes.

10. A pertinência temática entre os objetivos da associação autora e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade é inequívoca, uma vez que a realização das audiências de custódia repercute na atividade dos Delegados de Polícia, encarregados da apresentação do preso em Juízo.

11. Ação direta de inconstitucionalidade **PARCIALMENTE CONHECIDA** e, nessa parte, **JULGADA IMPROCEDENTE**, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240, Plenário, Brasília/DF, 20 de agosto 2015. Relator: Ministro Luiz Fux)

Verifica-se que a decisão da Suprema Corte foi de que o provimento conjunto 03/2015 do TJSP, trata-se de matéria constitucional, bem como o referido ato normativo versa sobre os tratados internacionais, dos quais o Brasil faz é signatário, para regulamentar o respeito aos direitos fundamentais dispostos na Carta Magna, não contrastando em nada os diplomas jurídicos supracitados.

Outro ponto importante é que o Supremo Tribunal Federal conferiu aos tratados sobre direitos humanos, o *status* de normas supralegais, isto é, encontram-se abaixo da Constituição Federal e acima das leis, porém se forem ratificados pelas duas casas legislativas em dois turnos por 3/5 dos votos, terão status de norma constitucional.

### **3 POSICIONAMENTOS DIVERGENTES SOBRE AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA**

Em virtude da implantação das audiências de custódia, ocorreram vários posicionamentos, tanto contrários como favoráveis à medida. Nesse sentido, será abordado neste capítulo sobre tais argumentos.

Primeiramente, serão analisados os posicionamentos contrários as audiências de custódias e, por conseguinte os favoráveis.

#### **3.1 Posicionamentos contrários à audiência de custódia**

De acordo com o entendimento do magistrado Magid Nauef Láuar, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e também Presidente da Associação Nacional dos Magistrados Estaduais -ANAMAGES, a medida é prejudicial para o ordenamento jurídico pátrio.

Nas palavras do magistrado supramencionado:

Por força do artigo 306 do Código de Processo Penal, toda prisão já é comunicada imediatamente ao promotor de Justiça, ao defensor público, à família do preso e ao juiz criminal que apreciará os seus termos. Se o magistrado vislumbrar qualquer irregularidade, determinará a imediata soltura do preso.

A Defensoria Pública e o Ministério Público têm também plantões destinados para tal finalidade. Ressaltando que, antes de o preso em flagrante ser conduzido à prisão, ele é submetido a exame de corpo de delito por médicos legistas.

Isso significa que não é razoável acreditar que alguém seja preso em flagrante indevidamente e que o delegado de polícia ratifique a ilegalidade, que o promotor concorde com ela e que o defensor público se omita. A audiência de custódia é um bis in idem [a repetição de sanção sobre um mesmo fato]!

Outro aspecto é a falta de estrutura no Poder Judiciário para atender à demanda das audiências. Sem contar que, para conduzir o preso, há que se dispor de força policial, transporte, custo operacional etc.

A aplicabilidade dessa medida, se exigível, deveria ter sido precedida de condições mínimas para tal. Não se pode exigir do magistrado mais essa atribuição sem, contudo, dar-lhe condições estruturais para realizá-la. E o pior é que ele será o único responsabilizado.

Saliente-se que tal fato não diminuirá a criminalidade. Ao contrário, tudo leva a crer na existência de uma contraditória política criminal com o objetivo de economizar no investimento em presídios.

Necessitamos, na verdade, de mais presídios para acolher a criminalidade absurda que muito prejudica o nosso país. Precisamos de uma legislação processual penal com aplicação imediata da prisão dos delinquentes condenados em primeiro grau, e não essa hedionda infinidade de recursos, que transforma a decisão do juiz de primeira instância em tábula rasa.

Defendemos os direitos humanos, sim, e sempre vamos defendê-los. Mas isso não pode ser confundido com impunidade. (ANAMAGES, 2016, p.01)

Infere-se nas aludidas palavras do Presidente da ANAMAGES, que esta associação se posiciona de forma contrária a audiência de custódia, com vários argumentos.

Não obstante a isso, a ANAMAGES questionou ao Conselho Nacional de Justiça por via administrativa sobre a implantação das audiências de custódia, conforme se infere:

No recurso administrativo, a ANAMAGES argumenta que o CNJ, ao qual compete o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, preocupa-se em legislar no sentido de criar ainda mais procedimentos judiciais, quando deveria preocupar-se em aparelhar os Tribunais da forma necessária para o mínimo funcionamento célere dos procedimentos dos órgãos jurisdicionais previstos atualmente pela legislação competente.

Por fim, a ANAMAGES afirma que cabe ao CNJ reconhecer sua falta de competência para legislar em matéria processual e, ante a patente inconstitucionalidade formal da sua Resolução n. 213 de 2015, julgar procedente o pedido formulado no PCA, revogando a resolução impugnada. (ANAMAGES, 2016, p.01)

Ainda sobre a implantação das audiências de custódia, tem-se o posicionamento de Guilherme de Souza Nucci, o qual também se posiciona de forma contrária:

No Brasil, o delegado é a autoridade que primeiro toma contato com o preso, mas a sua atividade é devidamente fiscalizada por um juiz em, no máximo, 24 horas. Ilegalidades podem ser sanadas pela simples leitura do auto. Liberdades provisórias podem ser concedidas pelo mesmo caminho. E digo enfaticamente: os juízes responsáveis e cuidadosos concedem fiança ou outras medidas cautelares, afastando o detido da prisão, pela simples leitura do auto. “Conversar com o preso” ajuda em quê? Tenho concedido várias liminares de *habeas corpus*, soltando presos provisórios, pela simples leitura da peça inicial do *writ*. Os advogados sabem disso e também os defensores públicos. Noutros termos, a autoridade judiciária que quer soltar, assim o faz, sem necessidade alguma de “ver o preso”. Quem não solta, mantendo quase sempre a prisão cautelar, não vai mudar porque “viu ou conversou alguns minutos com o preso”.

A audiência de custódia, com a devida vênua, é um modismo, trazendo vários mitos para serem explorados. Alguns argumentam que ela é a concretização do próprio instrumento do *habeas corpus* (toma o corpo). Perfeito. Neste importante instituto, há *previsão legal* para que o juiz/desembargador convoque o preso à sua frente. Nunca soube disso. Se alguém o fez, entra para a estatística mínima, quase desaparecida.

De minha parte, continuarei a ler atentamente as peças escritas de *habeas corpus* e soltar quem considero merecer, seja pela ilegalidade da prisão, seja porque faz jus à liberdade provisória. E se

for esta a vontade do STF, ouvirei sem problema o preso, mas continuarei mantendo a prisão cautelar ou concedendo liberdade provisória, de acordo com a lei – e não com lamúria de pessoa detida, por vezes, autora de crime grave.(NUCCI, 2015, p.01)

### **3.2 Posicionamentos favoráveis à audiência de custódia**

Por outro lado, há que defenda a audiência de custódia, como é o caso da Advocacia Geral da União e do Ministério Público Federal, os quais posicionamentos foram extraídos dos autos da ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240, impetrada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL Brasil, no Supremo Tribunal Federal, contra o provimento conjunto 03/15 do TJSP, conforme se verifica a seguir:

O Advogado-Geral da União se manifestou pelo não conhecimento da ação direta, por se voltar contra ato normativo meramente regulamentar (documento 30). No mérito, argumentou que o pedido não procede, por não se vislumbrar no ato normativo do TJSP violação aos artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal. Segundo o Advogado-Geral da União, o provimento hostilizado seria um ato de organização interna do TJSP para atendimento de direitos previstos no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos e no artigo 9º, item 3, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ambos ratificados pelo Brasil. Dessa forma, tendo os referidos tratados internacionais a natureza jurídica de norma supralegal, poderiam servir de fundamento de validade para a edição de provimento exclusivamente organizador dos órgãos jurisdicionais ou administrativos do TJSP, que agiu amparado pelo artigo 96, inciso I, da Constituição Federal. Concluiu negando a apontada ofensa ao princípio da separação dos poderes, ante a inexistência de usurpação da atividade legislativa federal para dispor sobre normas processuais ou do Presidente da República para sancioná-las, promulgá-las e publicá-las.(BRASIL, 2015)

Comungando do mesmo posicionamento, tem-se a manifestação do Ministério Público Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240, da seguinte forma:

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo, sem resolução do mérito, uma vez que a presente ADI teria como objeto ato normativo secundário (documento 47). No mérito, pronunciou-se pela improcedência do pedido, ressaltando que Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos trariam disposições de estatura supralegal vigentes na ordem jurídica brasileira, inclusive já apreciadas e aprovadas pelo Congresso Nacional e pelo Presidente da República, no seu processo de ratificação e internalização. Assim, tais normas supralegais teriam sido apenas regulamentadas pelo Provimento Conjunto 03/2015 do TJSP, o qual não traria, por sua vez, qualquer inovação processual, nem violaria a separação dos poderes, somente

regulando o funcionamento interno dos serviços judiciários, com arrimo no artigo 96, inciso I, alínea a, da Constituição Federal. Ajuntou que o provimento fustigado estaria em sintonia com os princípios da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, da ampla defesa e da liberdade, além de permitir um tratamento mais humanizado ao preso, a redução da população carcerária e o cumprimento pelo Brasil de compromisso assumido no plano internacional. (BRASIL, 2015)

Ainda, a maioria da doutrina brasileira também se posiciona a favor da implantação das audiências de custódia no ordenamento jurídico pátrio, pois tem o entendimento que foi uma decisão correta dos órgãos competentes, uma vez que a mora legislativa no que diz respeito às alterações que consideram necessárias no Código de Processo Penal.

Por fim, calham as lúcidas palavras de Melo a respeito das audiências de custódia:

A instituição da audiência de custódia, além de garantir a apresentação do preso ao juiz competente, teve o grande mérito de materializar a garantia do contraditório na aplicação das medidas cautelares pessoais, sobretudo no caso de prisão em flagrante, permitindo a discussão aprofundada da cautelaridade. Assim, na referida audiência, serão debatidas a necessidade de impor uma medida cautelar pessoal, inclusive a prisão, e, sendo necessária, a eleição daquela mais adequada ao caso concreto, dentre as opções atualmente existentes, cuja maioria foi inserida no Código de Processo Penal (CPP) pela Lei 12.403/2011. (MELO, 2016, p. 27)

Dessa forma, verifica-se que há vários argumentos sobre a implantação da audiência no ordenamento jurídico pátrio, todos baseados sobre aspectos constitucionalistas que afloram nosso sistema brasileiro.

## **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Verificou-se no presente artigo que no ano de 2015, o Conselho de Nacional de Justiça, editou a Resolução nº 213, adotando as medidas de audiência de custódia, bem como colocando em prática em todo o território brasileiro, com o intuito de assegurar a rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante. Pois, durante a audiência, o juiz verificará 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.

Além do mais, foi oportuno observar que a implantação das audiências de custódia encontra-se dispostas em pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose.

Com base no que foi apresentado, foi pertinente averiguar que os embasamentos utilizados para sustentar sua criação, ou seja, a Constituição Federal, os tratados internacionais e também o Código de Processo Penal encontram-se em conformidade com posicionamento e decisão do próprio Supremo Tribunal Federal, quando se manifestou a respeito do assunto por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240, a qual foi impetrada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL Brasil, em virtude do provimento conjunto 03/2015 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sobre a medida da audiência de custódia.

Diante do exposto, conclui-se que apesar de vários questionamentos tanto contra como a favor a respeito da medida de audiência de custódia, esta se encontra em vigência, bem como em prática em todo território nacional, sendo considerado um instituto constitucional.

## **CONSTITUTIONAL ASPECTS OF THE CUSTODIAL AUDIENCE**

### **ABSTRACT**

The purpose of this scientific article is to analyze the constitutional aspects of the custody hearing, seen as an innovation in the country's legal order, but it has long been enshrined in international human rights documents. In this contextual scenario, some preliminary comments will be made on this measure to ensure the prisoners' guarantees. In another whirl, it will be appropriate to bring to light, the direct action of unconstitutionality No. 5240, which was filed by the Association of Delegates of Police of Brazil - Brazil ADEPOL, under the provision set 03/2015 of the Court of the State of São Paulo , as it caused considerable divergence between the operators of the law. As a result, both opposing and favorable court hearings will be presented. To promote the objectives outlined, a methodological resource was used, bibliographical research, carried out through materials already published in the literature and scientific articles published in the electronic medium. The objective is to draw up an interpretation of the laws and norms that foster the theme in question and

also to show the view of some Law Enforcement Officials as to the divergence regarding the implementation of the custody hearing in the national territory.

**Keywords:** Custody Hearing. Resolution nº 213 of the National Council of Justice. Direct Action of Unconstitutionality n. 5240. Divergent positions.

## REFERÊNCIAS

ANAMAGES, Associação Nacional dos Magistrados Estaduais. **Preso deve ser apresentado a Juíz em até 24 da prisão em flagrante? Não.** Disponível em: <http://anamages.org.br/artigos/preso-deve-ser-apresentado-a-juiz-em-ate-24-horas-apos-flagrante-nao>. Acesso em: 14 de outubro de 2017.

\_\_\_\_\_. **Anamages interpõe recurso administrativo contra decisão do CNJ relativa à audiência de custódia.** Disponível em: <http://anamages.org.br/destaques/anamages-interpoe-recurso-administrativo-contradecisao-do-cnj-relativa-a-audiencia-de-custodia>. Acesso em: 14 de outubro de 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 213 de 2015.** Disponível em: [http://www.cnj.jus.br//images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_213\\_15122015\\_12012016161831.pdf](http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_213_15122015_12012016161831.pdf). Acesso em 10 de outubro de 2017.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 08 de outubro de 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto 592 de 06 de julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 05 de outubro de 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5240**. Plenário, Brasília/DF, 20 de agosto 2015. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>. Acesso em: 09 de outubro de 2017.

FERREIRA, José Carlos. **Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro**. Disponível em <http://blog.projetoexamedeordem.com.br/audiencia-de-custodia-no-processo-penal-brasileiro/>. Acesso em: 02 de outubro de 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 3ª ed. rev. amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015.

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

NUCCI, Guilherme de Souza, **Os mitos da audiência de custódia**. Disponível em <http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/os-mitos-da-audiencia-de-custodia-2>. Acesso em: 16 de outubro de 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Pacto de San José de Costa Rica. San José**: Organização dos Estados Americanos, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/portugues/c.convencaoamericana.htm>. Acesso em: 05 de outubro de 2017.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro**. 1ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.