

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I**

**ENEÁ DE STUTZ E ALMEIDA**

**ILTON GARCIA DA COSTA**

**LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eneá de Stutz e Almeida; Ilton Garcia Da Costa; Livia Gaigher Bosio Campello - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-445-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais.
2. Cidadania.
3. Sociedade Plural.
4. Garantias. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



# XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

## DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

---

### **Apresentação**

É com imensa satisfação que apresentamos aos leitores estes Anais compostos por artigos defendidos com extrema competência, após rigorosa seleção, no Grupo de Trabalho intitulado Direitos e Garantias Fundamentais I, durante o XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, em Brasília.

Os trabalhos apresentados, de incontestável relevância para a pesquisa jurídica no Brasil, demonstram notável rigor técnico e uma grande capacidade de reflexão sobre questões atuais dos Direitos Fundamentais. A busca pela efetivação dos Direitos Fundamentais depende diretamente da concretização da noção de cidadania, possibilitando a participação integral do indivíduo na sociedade. Nesse sentido, os temas abordados nestes Anais revelam boas reflexões sobre os direitos fundamentais, enfrentando os atuais desafios e anseios da sociedade. Demonstram ainda uma visão atenta e questionadora sobre o momento atual do país, suas problemáticas e sutilezas, daí a importância do exercício da cidadania para a defesa de uma sociedade plural, tudo em perfeita consonância com os ditames da democracia.

Esperamos que a partir destes Anais novas pesquisas possam surgir e avançar em favor de um direito cada vez mais justo.

Desejamos a todas e a todos uma excelente leitura!

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa (UENP)

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Livia Gaigher Bosio Campello (UFMS)

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Eneá De Stutz E Almeida (UnB)

## **AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E AS FACES DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO: AINDA HÁ OPOSIÇÃO A UM DIREITO FUNDAMENTAL**

### **CUSTODIAN AUDIENCE AND THE FACES OF THE BRAZILIAN JUDICIARY: STILL OPPOSITION TO FUNDAMENTAL LAW.**

**Anderson Luiz Brasil Silva  
Thiago De Oliveira Rocha Siffermann**

#### **Resumo**

A audiência de custódia é um mecanismo de preservação de um direito fundamental e vem sofrendo dificuldades de aplicação integral, pois parte da magistratura, de poucos estados, consideram que não haverá implicações positivas desse instituto. Apesar disso, os enunciados internacionais, o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça, assumiram a árdua tarefa de compulsarem tal audiência. Hoje é questão de sólida necessidade e, mais do que sua preservação, precisamos da internalização deste mecanismo na razão judicante em prol de um salto qualitativo das decisões que, desnecessariamente, são encarceradoras com projeções desastrosas.

**Palavras-chave:** Audiência de custódia, Judiciário, Direito fundamental

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The custody hearing is a mechanism of preservation of a fundamental right and is suffering difficulties of integral application, since part of the judiciary, of few states, consider that there will be no positive implications of this institute. Nevertheless, the international statements, the Federal Supreme Court and the National Council of Justice, have taken on the arduous task of compelling such an audience. Today it is a question of solid necessity and, rather than its preservation, we need the internalization of this mechanism in the judging reason for a qualitative leap of decisions that, unnecessarily, are incarcerating with disastrous projections.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Custody hearing, Judiciary, Fundamental right

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo a análise do mecanismo da Audiência de Custódia no Brasil a partir de seus marcos regulatórios, que são os pactos e tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil, a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 em 2015 e a Resolução nº 213 de 15/12/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O primeiro, com fulcro no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose. Já o segundo - elemento de justificação *erga omnes*, impondo a todos os tribunais do país, a partir da decisão, a implementarem o sistema de audiência de custódia, sob pena de Reclamação Constitucional. Por derradeiro, o marco regulatório de implementação executiva. Assim, desde sua obrigatoriedade, será observada a conduta de tribunais e suas associações, como a Associação dos Magistrados do Estado de Goiás que, à luz do princípio inquisitivo, rejeita a aplicação do supracitado mecanismo de fundamento internacionalista, sob o argumento de inadequação do procedimento estabelecido pelo terceiro marco regulatório da audiência de custódia no Brasil, isto é, a Resolução nº 213/2015 do CNJ.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, a Audiência de Custódia é mecanismo de garantia institucional pelo qual o cidadão preso em flagrante é levado à presença de um juiz no prazo de 24 horas, onde acompanhado por seu defensor legal será ouvido previamente pela autoridade judicial, que decidirá sobre o relaxamento da prisão, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, eventual possibilidade de substituição de prisão preventiva por liberdade provisória até o julgamento definitivo, bem como sobre a adoção de medidas cautelares e realização de exames médicos. Oportunizando-se assim, a mudança do paradigma da justiça criminal brasileira e a concretização, em consonância com a legislação internacionalista, da prisão como *ultima ratio*. (BRASIL, 2017)

## 1 FUNDAMENTO INTERNACIONALISTA E A TESE DA VINCULAÇÃO

Na Constituição de uma nação deve haver em seu texto uma concretização normativo-jurídica, assim como um dos modelos propostos no estudo realizado pelo jurista Marcelo Neves de Constituição Simbólica do tipo “constitucionalização-álibi” (NEVES, 2016). Isto é, uma Constituição não como um fim em si mesmo, mas como parte de um

subsistema do sistema jurídico internacionalista<sup>1</sup> que traduz uma Carta Constitucional dotada de normatividade, porém sem supremacia hierárquica frente ao Direito Internacional como apreciado pelo Tribunal Permanente de Justiça Internacional no *Question des communautés gréco-bulgares* e no *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, que nos termos referidos por Dominique Carreau e Jahyr-Philippe Bichara as leis nacionais são simples fatos, manifestações do Estado.

Sob a óptica do direito internacional e da Corte que lhe é própria, as leis nacionais são simples fatos, manifestações da vontade dos Estado, do mesmo modo que as decisões judiciais ou medidas administrativas”, como “um princípio geralmente reconhecido do direito das nações que, nas relações entre poderes contratantes de um tratado, as disposições de uma lei interna não prevalecem sobre as de um tratado” (DOMINIQUE, CARREAU; BICHARA, 2001)

Outrossim, a ausência de supremacia da Carta Constitucional também é reconhecida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, como observado no caso da *Guerrilha do Araguaia de 2010*<sup>2</sup> e no caso “*Fabrica de Chorzow*” de 1928 observando-se, contudo, o alerta de Dominique Carreau e Jahyr-Philippe Bichara ,para quem:

Dois erros que não se deve cometer. Esse principio de superioridade debe ser observado de modo exato quanto às suas implicações. Aquí, dois caveats devem ser assinalados. Antes de qualquer coisa, o papel do juiz (ou do árbitro) internacional debe ser bem compreendido quando ele afirma a superioridade do direito internacional sobre todas as normas do direito interno – o que não estaria em seu poder – mas ele declara “não oponível” em nível internacional. Ademais, e no mesmo compasso, convén distinguir entre validade interna de uma norma jurídica “nacional” e sua validade internacional, uma vez que as duas nem sempre coincidem”. (DOMINIQUE, CARREAU; BICHARA, 2001)

Rejeitando-se as teses do papel contramajoritário estabelecido exclusivamente por uma Corte Constitucional de cunho político, alinhando-se parcialmente à função de credibilidade e uniformização que ACKERMAN (2016) propõe às Cortes Constitucionais<sup>3</sup>, deve-se observar

---

<sup>1</sup> “A falta de concretização normativo-jurídica do texto constitucional está associada à sua função simbólica. A identificação retórica do Estado e do governo com o modelo democrático ocidental encontra respaldo no documento constitucional”.

<sup>2</sup> “Corte Interamericana afirmou que o esclarecimento quanto à violação ou não, pelo Estado, de suas obrigações internacionais, em virtude da atuação de seus órgãos judiciais, pode levar este Tribunal a examinar os respectivos processos internos, inclusive, eventualmente, as decisões de tribunais superiores, para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção Americana, 44 o que inclui, eventualmente, as decisões de tribunais superiores”.

<sup>3</sup> “Ao rejeitar a dificuldade contra-majoritária não pretendo de forma alguma dar à Suprema Corte um cheque em branco. Não nego que é antidemocrático que nove juristas de meia idade forcem o país a abraçar os ideais morais que ganham a aprovação por meio do voto de 5 a 4. Pretendo, em vez disso, sugerir uma terceira possibilidade: de que a Corte moderna tem realizado um trabalho de credibilidade (embora não perfeito ao interpretar os princípios constitucionais”.

não apenas o caráter dirigente das Constituições, mas o movimento do dirigismo interconstitucional comunitário, tal como proposto por JJ Gomes Canotilho, a partir de uma integração dos sistemas jurídicos em uma perspectiva monista internacionalista (CANOTILHO, 2006).

A legislação internacionalista sobre o conceito firmado do mecanismo de Audiência de Custódia no Brasil é previsto no artigo 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no artigo 9. 3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ao passo que no sistema jurídico brasileiro, tal mecanismo encontra-se previsto no Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011, todas prevendo:

“Artigo 7. Direito à liberdade pessoal

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.

Artigo 9.º

3. 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 judiciárias 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.

PROJETO DE LEI DO SENADO nº 554, de 2011

“Art. 306. ....

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

Desta forma, com base nos pressupostos teóricos firmados pela doutrina internacionalista, as normas de Direito Internacional prevalecem sobre as normas de direito interno, não as anulando, mas apenas as tornando “não oponíveis” ao caso. Assim, ainda que haja disposição interna em contrário ao artigo 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e ao artigo 9. 3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, tais normas do sistema jurídico interno devem ter sua eficácia suspensa no caso, a fim de ser aplicado a norma de Direito Internacional adequada, em atenção ao artigo 5º, parágrafo 2º, tal como teorizado e preconizado por Antônio Augusto Cançado Trindade (TRINDADE, 2014).

Ainda, sob o prisma da jurisprudência internacionalista, pode-se observar a prevalência da proteção da norma internacional de garantia 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, como ressaltado no caso do BVERFGE 9, 89 (Gehör Bei Haftbefehl) e no Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, extraindo-se que:

124. BVERFGE 9, 89

(GEHÖR BEI HAFTBEFEHL)

Reclamação Constitucional contra decisão judicial 08/01/1959

MATÉRIA:

A reclamante, que respondia em liberdade a processo penal por estelionato e difamação, volta-se, em sua Reclamação Constitucional, contra a decretação de sua prisão preventiva, ocorrida a partir de requerimento do Ministério Público feito em uma reclamação ordinária (Beschwerde). A reclamante afirmou, de maneira substancial (pressuposto processual), a violação de seu direito fundamental processual ao contraditório em processo judicial, previsto no Art. 103 I GG, por não ter sido intimada dessa decisão, não tendo oportunidade de ser ouvida. O TCF admitiu a Reclamação Constitucional, mas a julgou improcedente, pois considerou permitida uma ponderação com interesses contrapostos ao direito fundamental, os quais funcionam como limites constitucionais, concluindo que se trata de uma intervenção justificada naquele direito fundamental.

1. Na decretação da prisão preventiva, uma intimação do acusado para audiência (Anhörung) posterior à prisão é compatível com a Grundgesetz. O mesmo vale também para a instância de reclamação (Beschwerdeinstanz).

2. Se o Superior Tribunal Estadual conceder um mandado de prisão, rejeitado ou revogado na instância inferior, a partir de uma reclamação (Beschwerde) do Ministério Público, sem antes ouvir o acusado, então ele terá que dar ao acusado a oportunidade de oferecer suas contra-razões, decidindo sobre estas. Para isto, o acusado

deverá ser intimado em análoga aplicação do § 115 StPO.

Decisão (Beschluss) do Primeiro Senado de 8 de janeiro de 1959

– 1 BvR 396/53

–RAZÕES

1. Num processo de investigação contra a reclamante por vários casos de estelionato e difamação, o Juízo de Primeira Instância de Schwäbisch Hall decretou, em 3 de setembro de 1955, com base no perigo de obstrução da justiça (Verdunkelungsgefahr) [destruição ou falseamento de provas, tomada de influência sobre testemunhas etc], sua prisão. A partir de reclamação da acusada, o Tribunal Estadual de Heilbronn revogou esse mandado de prisão em 8 de setembro de 1955, (...).

(...).

Em 16 de setembro de 1955, o Superior Tribunal Estadual de Stuttgart reformou a decisão do Tribunal Estadual, mantendo o mandado de prisão de 3 de setembro de 1955 do Juízo de Primeira Instância. (...).

A reclamação do Ministério Público não havia sido comunicada nem aos advogados, nem à reclamante [ambos não foram dela intimados]. (...).

(...)

A questão levantada pela reclamante sobre se o Tribunal que examinou a reclamação [do Ministério Público, ou seja, o Superior Tribunal Estadual], querendo decretar uma prisão que fora rejeitada por um tribunal inferior [no caso, pelo Tribunal Estadual – 2ª instância] deverá ouvir o acusado antes dessa decisão exige algumas ponderações, por princípio, sobre o significado do direito ao contraditório em geral, e, especificamente, sobre a oitiva do acusado no processo prisional do Código de Processo Penal.

1. O princípio do direito de contraditório, elevado a direito fundamental no Art. 103 GG, é uma consequência do pensamento de Estado de direito para o âmbito do processo judicial. A função dos tribunais, de prolatar uma decisão terminativa [que conclua uma fase processual, podendo se tornar definitiva em não havendo ou não sendo interposto o recurso adequado ou proposta a Reclamação Constitucional]



sobre uma situação concreta da vida, não pode, em regra, ser cumprida sem oitiva das partes. Essa oitiva é, assim, primeiramente, pressuposto de uma decisão correta. Além disso, a dignidade da pessoa exige que não se disponha sobre seu direito de maneira leviana, com base [somente] na autoridade [estatal]: o indivíduo não só deve ser o objeto da decisão do juiz, como deve ser ouvido antes de uma decisão que envolva seus direitos, a fim de poder ter influência sobre o processo e o seu resultado (BVerfGE 7, 53 [57]; 7, 275 [279]). O direito ao contraditório do acusado foi reconhecido fundamentalmente há muito tempo no direito processual e amplamente respeitado; cada código de processo concretizou esse princípio, dando-lhe conteúdo e forma. Nesse momento, ele precisou ser harmonizado com outros princípios decorrentes da coerência material interna do tipo processual individualmente considerado. Apesar da elevação do princípio do direito ao contraditório à categoria de direito fundamental, nada pode ter mudado na legitimidade de interesses contrários [a ele] e na necessidade de realizar uma compatibilização desses interesses com o interesse do atingido na sua oitiva. Sua inserção na Grundgesetz teve o escopo de tornar impossíveis abusos em processos judiciais, tais quais aqueles que foram perpetrados sob o regime nacional-socialista, reconstruindo a confiança do povo numa administração imparcial da Justiça. Não pode, porém, corresponder ao sentido do Art. 103 I GG [a possibilidade de] preterir absolutamente as ponderações cuidadosamente pensadas entre os diversos interesses, a serem observados individualmente em cada tipo de processo, e as limitações ao direito ao contraditório nelas baseadas.

O Art. 103 I GG parte, portanto, do princípio de que a conformação mais detalhada do direito ao contraditório deve caber aos códigos de processo. Como os códigos de processo vigentes à época da promulgação da Grundgesetz em geral atendiam às exigências de Estado de direito, relativamente à concessão do direito ao contraditório, a interpretação do Art. 103 I GG – da mesma forma que ocorre com a interpretação da proibição de dupla penalização de um único delito criminal (ne bis in idem, cf. BVerfGE 3, 248 [252]) elevada à categoria de direito fundamental pelo parágrafo 3º do Art. 103 GG [Art. 103 III GG] – deve-se dar a partir do quadro geral do direito processual pré-constitucional.

(...).

2. Como o direito ao contraditório deve dar ao atingido a oportunidade de influenciar uma decisão judicial a ser tomada, só uma oitiva prévia, via de regra, fará sentido. Acima de tudo, a natureza definitiva e imutável dos dispositivos, a qual é, em regra, própria das decisões, obriga à oitiva das partes antes que se decida definitivamente, como ocorre no caso de decisões judiciais de última instância e daquelas equiparadas àquelas que concluem um processo, principalmente aquelas decisões capazes de fazer coisa julgada material. Aos tribunais são, todavia, outorgadas também tarefas junto às quais não se realiza um julgamento jurídico conclusivo sobre uma matéria, mas se toma medidas cautelares para a regulamentação de um estado provisório ou para assegurar direitos públicos privados; (...).

(...). A necessidade de se assegurar interesses ameaçados pode, no entanto, tornar necessária uma ação imediata, a qual não somente não permite o esclarecimento [imediato] da matéria, como também até mesmo exclui a possibilidade de uma oitiva prévia do atingido. De fato, pode ser até mesmo ordenado desistir de uma em si possível oitiva do atingido, a fim de não o advertir [a respeito da investigação], se interesses relevantes estiverem em jogo (cf. BVerfGE 7, 95 [99]). É justamente a interposição do juiz que torna viável a aplicação de tais medidas sem a prévia oitiva da parte contrária. Todavia, como nesses casos sempre se trata de uma intervenção nos direitos do atingido, uma exceção ao princípio da audiência prévia somente será permitida quando isso for indispensável para não pôr em risco o propósito da medida. Desse contexto resulta para o legislador a obrigação de submeter intervenções sem audiência prévia a oportunos pressupostos muito estritos. Além disso, idéia do Estado de direito exige que o atingido em tais casos tenha a oportunidade de se defender contra as medidas ordenadas, pelo menos a posteriori. (...). 125. BVERFGE 41, 246 (BAADER-MEINHOF)”

CHAPARRO ÁLVAREZ Y LAPO ÍÑIGUEZ. VS. ECUADOR

84. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte en otro caso relativo al Estado ecuatoriano, no puede considerarse que la declaración de las víctimas ante el fiscal cumpla con el derecho consagrado en el artículo 7.5 de la Convención de ser llevado ante un “juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”<sup>43</sup>.

85. Por otro lado, la Corte no acepta el argumento estatal referente a que se cumplió con el artículo 7.5 puesto que la Jueza de la causa estuvo presente al momento de las detenciones y ejerció un control judicial directo, dando a entender que no había necesidad de llevar a las víctimas nuevamente ante ella. Aún cuando la presencia de la Jueza podría calificarse como una garantía adicional, no es suficiente por sí misma para satisfacer la exigencia del artículo 7.5 de “ser llevado” ante un juez. La autoridad judicial debe oír personalmente al detenido y valorar todas las explicaciones que éste le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de libertad. En el presente caso no existe evidencia de que esto haya ocurrido. 86. Por lo expuesto, la Corte encuentra que la duración de la detención del señor Chaparro sobrepasó el máximo legal permitido, vulnerándose así el artículo 7.2 de la Convención, y que no fue llevado ante un juez “sin demora”, en violación del artículo 7.5 de la Convención.” (BVERFGE, 1989)

Ademais, o pressuposto para uma análise adequada da Audiência de Custódia, enquanto direito fundamental dos cidadãos, deve possuir como *locus* explicitativo de sentido a Constituição Brasileira. Esta, por sua vez, diz algo em seu texto que limita e situa o intérprete a uma dada tradição da história jurídica do ocidente. Antes de se dizer algo sobre o texto, nos dizeres de Hans-Georg Gadamer, deve-se deixar o texto falar algo primeiro ao intérprete (GADAMER, 2007).

A leitura da Constituição pode ser efetuada sob dois enfoques de observação: uma leitura de cunho dualista e uma leitura monista da Carta Constitucional. A primeira, de cunho dualista, pode ser compreendida como a Constituição de duas ordens jurídicas radicalmente distintas, dadas pelas diferenças de fontes, de sujeitos e mecanismos garantísticos, conforme nos ensina GOUVEIA (2015), a qual incorpora a legislação internacional em seu ordenamento interno mediante ratificação dos Tratados pelo chefe do Estado e apreciação pelo Poder Legislativo – e este seria o dualismo em sua forma moderada – ou pela incorporação do Tratado no direito interno através da incorporação da norma internacional por uma lei interna *stricto sensu* – e este seria o dualismo em sua forma radical. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição Brasileira, ao julgar a Carta Rogatória nº 8.279 - Repúblicas da Argentina, decidiu pela adoção da tese dualista moderada para fins de relação do direito estatal interno com o direito internacional (JUSBRASIL, 2017).

A segunda leitura possível da Constituição pode ser efetuada sob um enfoque monista, no qual extrai-se a existência a harmonia de normas internacionais e internas, em uma única ordem jurídica, caracterizada pela interdependência das legislações, além da proximidade de fontes, coincidência de sujeitos e passíveis de conflito entre si. Quanto à

geração de conflitos, o monismo pode ser entendido como nacionalista no qual, da ocorrência de conflitos entre as legislações interna e internacional, deve prevalecer a norma de direito interno, negando-se às normas de direito internacional portando.

Assim, havendo prevalência do direito internacional sobre as normas de direito interno, classifica-se tal relação entre ordenamentos como monista internacionalista. Esta, ainda, comportaria a distinção de monismo internacionalista radical e moderado, na qual aquela implica a prevalência absoluta da norma internacional sobre qualquer norma de direito interno, ao passo que o monismo internacionalista moderado aponta para a manutenção da validade da norma interna cujo teor contrarie norma internacional, ocorrendo apenas a sua derrogação no caso concreto. Desta última tese parece perfilar-se Ingo Wolfgang Sarlet, ao afirmar que:

“Com isso, caso chancelada a posição de que sempre todos os direitos humanos sediados em tratados internacionais ratificados pelo Brasil (incorporados, ou não, por emenda constitucional) possuem status materialmente constitucional — compreendido sempre no sentido da igual dignidade constitucional dos direitos humanos e fundamentais — eventual situação de conflito (neste caso mesmo em se cuidando de contraste entre emenda incorporadora de tratados de direitos humanos e disposições fundamentais da Constituição originária) haveria de se resolver, até mesmo para impedir um tratamento incoerente e inconsistente de tais conflitos no âmbito do sistema constitucional, pelas diretrizes hermenêuticas que presidem a solução de conflitos entre normas de direitos fundamentais, mas com particular atenção para as diretrizes estabelecidas pelo sistema internacional de proteção dos direitos humanos (dentre os autores que aderem a tal linha, ainda que com alguma peculiaridade, referem-se aqui, dentre tantos, especialmente Antônio A. C. Trindade, Flávia Piovesan, André de Carvalho Ramos e o já referido Valerio Mazzuoli). Aliás, tal exegese implica mesmo o abandono de uma lógica hierarquizada por uma lógica pautada pelo diálogo e que parte da premissa de que a construção de uma pauta de soluções para as situações concretas há de levar sempre em conta os maiores níveis de proteção e promoção dos direitos humanos e fundamentais.” (SARLET, 2012)

Destarte, a distinção prático-teórica dos modelos de relação do Estado com a norma de direito internacional tem relevante exercício prático para a leitura adequada da Constituição. Adotando-se a tese de SARLET (2012), acompanhado da doutrina internacionalista preponderante, a leitura da Constituição deve ser efetuada em plena observância aos Tratados de direito internacional, o que ensejaria um duplo controle: além de um controle de constitucionalidade, deveria se efetivar a realização de um controle de convencionalidade pelo guardião da Constituição, tal como proposto por MAZZUOLI (2012).

Todavia, adotando-se a tese do Supremo Tribunal Federal, tal leitura do texto constitucional deve ser realizada em observância aos Tratados ratificados pelo chefe do Estado e apreciados pelo Poder Legislativo, constituindo os demais tratados como conjunto normativo secundário, de cunho auxiliar na interpretação jurídica.

Assim, é de se observar a preponderância no plano jurisprudencial, doutrinário e normativo-internacional, do sistema monista internacionalista na aplicação do Direito enquanto sistema de regras e princípios da ordem jurídica interna sob observância obrigatória do sistema jurídico internacionalista.

A desconsideração do sistema monista internacionalista pode incorrer no que PELLET, DINH e DAILLIER (2003) denominam de “anarquia das soberanias” , isto é, a justaposição das soberanias no plano internacional o que, apenas dificulta a concretização do princípio de cooperatividade entre os Estados, mesmo com a resolução dos conflitos com base na vontade dos Estados tendo como critério de orientação a preponderância de interesses desconsiderando, assim, a existência de uma ordem jurídica internacional imanente e limitadora da vontade dos Estados.

Ademais, sobre a impossibilidade de regência do Direito Internacional sobre todas as questões de direito interno, é oportuna a lição dos autores, para quem:

“Enfim, os sujeitos do direito não devem ser os mesmos nas duas ordens jurídicas. Cada um tem um campo de aplicação bem delimitado, um nas relações interestatais, outro nas relações interindividuais. O direito internacional não pode reger as relações entre indivíduos no quadro interno (mas se estes são titulares directos de direitos e de obrigações, tornam-se nesta medida, sujeitos de direito internacional” (PELLET; DINH; DAILLIER, 2003)

Desta forma, aos Estados lhe é dada a prevalência de regulação sobre as questões que lhe são atinentes, desde que não violadoras de normas de Direito Internacional, ao passo que as questões comuns à ambos os sistemas jurídicos, deve-se interpretar o direito interno obrigatoriamente à luz do Direito Internacional.

## **2 O RESQUÍCIO CONTRAMAJORITÁRIO DE NEGATIVA A UM DIREITO FUNDAMENTAL NO ESTADO DE GOIÁS**

O estabelecimento das bases conceituais da aplicação do mecanismo de audiência de custódia, apesar da sua antiga previsão na legislação internacionalista e institucionalização em países como Brasil, Peru, Argentina e México, a aplicação – ou não aplicação - do mecanismo nos países relaciona-se diretamente com os próprios sistemas processuais penais: o sistema acusatório e o sistema inquisitivo.

Segundo PRADO (2006), o sistema acusatório caracteriza-se essencialmente pela: 1) possibilidade de disposição (princípio dispositivo); 2) impulso oficial; 3) distanciamento de

quem julga e quem inicia o processo; 4) limitação da atividade jurisdicional; 5) partes possuem gestão probatória; 6) juiz objetivo e imparcial à valoração dos fatos.

Por sua vez, o sistema inquisitivo possui as seguintes particularidades: 1) juiz é quem possui a gestão da prova; 2) juiz ator e dotado de capacidade investigativa; 3) relação de parcialidade entre quem inicia o processo e quem julga a demanda processual; 4) ausência de limitação da atividade jurisdicional; 5) juiz parcial e subjetivo à valoração da carga probatória; 5) relativização do princípio de presunção de inocência (PRADO, 2006).

Tendo em vista a recente institucionalização do mecanismo de audiência de custódia no Brasil, é de se observar argumentos contrários à inserção da audiência de custódia como garantia fundamental, como a declaração proposta pela Associação dos Magistrados do Estado de Goiás, o que pode sugerir a ocorrer a resquícios do princípio da inquisitorialidade no sistema de aplicação do mecanismo de execução penal no estado de Goiás, apesar de observar a ocorrência da graduação de proteção das garantias ao redor do país. Sobre o tema, é de se observar os argumentos teleológicos utilizados em parecer oficial contrário à implementação de audiências de custódia no estado, oposto pela mesma Associação, expondo-se que:

“- Do controle da atividade policial:

Verifica-se, ainda, que referidas audiências no formato em que foram idealizadas partem de uma premissa equivocada, qual seja, de que as demais carreiras jurídicas não têm se desincumbido a contento de suas funções no que diz respeito ao combate à tortura, e que somente o juiz estaria habilitado para essa missão. Ocorre que, o controle externo da atividade policial é exercido pelo Ministério Público, como missão constitucional, e uma vez deflagrada a suspeição de qualquer ato de agente policial se faz necessário a investigação e o devido processo legal. Portanto, a audiência de custódia não se mostra eficaz, porque não cabe aos juízes investigar e nem examinar diante dos indícios de tortura. O papel do juiz criminal na ordem jurídica se inicia no processo penal, seja ele de natureza cautelar, de conhecimento ou de execução. Cabendo às forças policiais do Estado o papel investigativo, no caso da polícia judiciária e ostensivo de segurança, no caso da militar, suportando em casos de abuso, a devida investigação e o devido processo legal, assegurado à todas as pessoas e também aos agentes públicos. Desprezar a palavra inicial dos policiais que efetuaram a prisão, e a vedação pelo juiz de perquirir ao preso sobre as circunstâncias do fato ou até mesmo de ouvir a vítima, sob a ótica de proteção da pessoa presa dos agentes policiais não se mostra razoável.

- Da falta de estrutura para sua realização:

Muitas comarcas pelo interior de Goiás e do Brasil encontram-se desprovidas de juiz e/ou promotor titulares. Isso faz com que juízes e promotores respondam por mais de uma comarca, o que inviabiliza a realização da audiência de custódia no exíguo prazo de 24h após a prisão. O mesmo acontece nos plantões regionais de fins de semana e feriados nos quais um único juiz responde por várias comarcas simultaneamente. Isso porque resta inviável o juiz se deslocar diariamente entre todas as comarcas apenas para tais audiências, assim como o baixo efetivo das Polícias Civil e Militar impedem o transporte do preso até o juiz de outra comarca. Outrossim, nenhuma comarca do interior possui defensoria pública instalada, sendo certo que a realização da audiência de custódia sem a presença de um defensor público pode trazer prejuízos processuais ao preso. Digno de nota é apontar que o artigo 98 do Ato das Disposições Finais Constitucionais Transitórias, acrescentado

por emenda constitucional em 2014, estipula um prazo de oito anos para que os Estados atendam à determinação de possuir um defensor público em cada unidade jurisdicional e tal medida foi desconsiderada para a implantação das audiências de custódia. Soma-se a isso a diminuição do efetivo policial, com prejuízo à segurança pública em favor de uma medida claramente ineficiente.

- Das consequências práticas de sua implementação:

Durante o Julgamento da ADPF nº 347 pelo STF, a qual serviu de inspiração para a Resolução que trata das audiências de custódia foi destacado que as audiências se fazem necessárias porque há uma cultura no Brasil, violadora de direitos humanos, assertiva com qual a não concordamos, porque, considerando os dados do CNJ de que possuímos em torno de 600 mil pessoas presas, e, ainda, que o Brasil é o quinto país mais populoso do mundo, com mais de 200 milhões de habitantes, significa que apenas 0,3% da população brasileira se encontra encarcerada. Esse percentual é significativamente baixo, mormente considerando que nesse cálculo estão incluídos os presos dos regimes semiaberto e aberto e do regime domiciliar. Esse número, aliás, é menor que o verificado nos EUA, Cuba, Rússia e Uruguai. Em contrapartida registramos mais 56 mil homicídios ao ano – situação pior que a guerra civil do Iraque, que registrou entre 2014 e 2015, 19 mil mortes. E é por tais dados que defende-se que o custo social da soltura indiscriminada de presos é infinitamente mais elevado.

– Do objetivo do combate à cultura do encarceramento:

Acreditamos pelas razões expostas que as audiências de custódia servirão de estímulo ao aumento da criminalidade, porque reconhecemos no Poder Judiciário, como integrante do Estado Republicano, o objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária, com a erradicação da marginalização, livre de qualquer discriminação, para promover o bem de todos, observando a aplicação da ordem jurídica. Por isso, defendemos a rejeição do Projeto de Lei que tramita no Senado Federal (PLS 554/2011).

Esperamos que o Supremo Tribunal Federal reflua da liminar concedida na ADPF nº 347, e que o CNJ desobrigue os juízes de realizar as supracitadas audiências, pelo menos, enquanto não houver estrutura nas comarcas para tanto. Aliás, é bom que se registre que como se assegura na Constituição Federal, defendemos que os juízes são livres em suas convicções e decisões, obrigando-se à fundamentação, e ao estrito respeito da ordem jurídica, livre de qualquer rótulo ainda que seja o da imputação da “cultura do encarceramento”, com o qual não comungamos por reconhecer que tal diagnóstico não se justifica diante da insegurança pública que assola nosso país e dos parcos investimentos públicos que são feitos pelo Poder Executivo nessa área, impedindo a justa ressocialização e o cumprimento adequado da pena.”

Tal posição da ASMEGO encontra-se em pleno descompasso com o posicionamento da Associação de Magistrados do Estado do Rio de Janeiro (AMAERJ), Associação de Juízes do Rio Grande do Sul (AJURIS), Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) e da Associação de Magistrados do Ceará (ACMAG). Contudo, apresenta-se em consonância com a posição da Associação dos Magistrados Estaduais na ADI 5448 (CONJUR, 2017).

Segundo a International Human Rights Clinic da Harvard Law School, 28 (vinte e oito) países da América Latina dispõem de uma legislação doméstica para a garantia da audiência de custódia em seus ordenamentos jurídicos, são eles: 1. Antígua e Barbuda 2. Argentina 3. Belize 4. Bolívia 5. Canadá 6. Chile 7. Colômbia 8. Costa Rica 9. Dominica 10. República Dominicana 11. Equador 12. El Salvador 13. Guatemala 14. Guiana 15. Haiti 16.

Jamaica 17. México 18. Nicarágua 19. Peru 20. Panamá 21. Paraguai 22. São Cristóvão e Nevis 23. Santa Lúcia 24. As Bahamas 25. Trinidad e Tobago 26. Estados Unidos 27. Uruguai 28. Venezuela, ao passo que apenas 7 (sete) países não dispõem de garantias alimentares na legislação interna de previsão de audiências de custódia. São eles: 1. Barbados 2. Brasil 3. Cuba 4. Granada 5. Honduras 6. São Vicente e Granadinas 7. Suriname.<sup>4</sup> (BRASIL, 2017).

Portanto, comparando-se tais argumentos propostos pela Associação dos Magistrados do Estado de Goiás com a doutrina sobre sistemas processuais penais propostos por PRADO (2006), pode-se afastar tal proposição de um sistema acusatório pela ASMEGO, defendendo-se um sistema inquisitivo, conforme as características expostas pelo supracitado jurista: 1) juiz é quem possui a gestão da prova; 2) juiz ator e dotado de capacidade investigativa; 3) relação de parcialidade entre quem inicia o processo e quem julga a demanda processual; 4) ausência de limitação da atividade jurisdicional; 5) juiz parcial e subjetivo à valoração da carga probatória; 5) relativização do princípio de presunção de inocência (PRADO, 2016).

Assim, apesar da Constituição Brasileira em seus artigos 102, I, 105, I; 108, I; 109, “caput”; 114, “caput”; 124, “caput” expressamente separar funções investigativas e judicantes em favor de um sistema acusatório, os fundamentos apresentados pela ASMEGO caracterizam-se como argumentos tipicamente de sistemas inquisitivos, conforme anteriormente mencionado pela doutrina de sistemas processuais penais de Geraldo Prado, devendo-se tal posição da Associação de Magistrados do Estado de Goiás compatibilizar-se com o sistema acusatório proposto pela Constituição Brasileira de 1988, na esteira da posição já firmada pela AMB, AMAERJ, AJURIS e ACMAG.

Sobre os que se arvoram em desfavor das Audiências de Custódia temos que ao tempo do projeto piloto dessas audiências a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL) impetrou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal

---

<sup>4</sup> Por exemplo, conforme os moldes do Pacto de San Jose da Costa Rica, refere-se o artigo 353 do Código de Proceso Penal da Argentina.

“Art. 353 ter. - Al momento de tomar conocimiento de la aprehensión, el fiscal deberá declarar, de corresponder, el caso como flagrancia, sometiendo el mismo al trámite establecido en este título.

El detenido será trasladado ante el juez a fin de participar de una audiencia oral inicial de flagrancia que deberá llevarse a cabo dentro de las veinticuatro (24) horas desde la detención, prorrogable por otras veinticuatro (24) horas, cuando no hubiere podido realizarse por motivos de organización del tribunal, del fiscal o de la defensa, o cuando el imputado lo solicitare para designar un defensor particular.

A esa audiencia deberán asistir el Ministerio Público Fiscal, el imputado y su defensor.

La víctima tiene derecho a asistir a todas las audiencias y deberá ser notificada de la realización de las mismas a fin de ser escuchada y eventualmente ser tenida por parte querellante. La víctima, con el control de la defensa, podrá solicitar declarar sin la presencia del imputado.

En esta audiencia el juez deberá expedirse sobre la libertad o detención del imputado. La decisión será notificada a las partes oralmente en la misma audiencia”.

(ADI 5240) com o argumento de que sendo as Audiências de Custódia matéria de cunho processual penal, não poderia um provimento de um tribunal regular tal mecanismo determinando o prazo de 24 horas para acontecê-las, já que a competência para essa matéria é exclusiva da União (BRASIL, 2017).

O STF, por maioria, conheceu em parte da ação e, na parte conhecida, julgou improcedente o pedido, pois, segundo a decisão, não houve violação de lei federal já que a implementação das audiências visa a cumprir a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, já ratificada pelo Brasil desde 1992.

Na ADPF 347 há de se atentar para o prazo de 24 horas para apresentação do preso para a autoridade judicante, prazo inexistente nos tratados internacionais, todavia, como a matéria é oriunda de uma arguição de descumprimento de preceito fundamental, tem o caráter vinculante e *erga omnes*, pelo que não pode ser descumprida pelos tribunais.

Enfim, ao comando da ADPF 347 impuseram uma contraposição oriunda da Resolução nº 35 de 22 de julho de 2015 que afirma em seu art. 2º, §2º que “não será realizadas audiências de custódia durante os plantões judiciais ordinários e de fins de semana” (BRASIL, 2017).

Urge mencionar que um direito fundamental não pode ser abolido temporariamente, voltando a ser eficaz *a posteriori*. Mesmo, assim diante das inúmeras negativas de se cumprir o *mandamus*, da ADF 347<sup>5</sup>, levando em consideração a suspensão dessa garantia durante os finais de semana, o ministro Marco Aurélio, na data de 10 de maio de 2017, deferiu liminar na Reclamação 25.891, ajuizada pela Defensoria Pública do Estado de Goiás no dia 07 de dezembro de 2016, determinando ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que observe o prazo máximo de 24 horas para a realização de Audiência de Custódia, inclusive durante fins de semana, feriados e recessos forenses (CONJUR, 2017).

### **3 A PERSPECTIVA DE DIMINUIÇÃO DAS PRISÕES PROVISÓRIAS E O QUE DIZEM OS DADOS OFICIAIS**

Da verificação dos pressupostos jurisprudenciais, normativos e doutrinários, é de se observar a perspectiva da eficácia da aplicação e institucionalização do mecanismo de audiência de custódia na realidade institucional brasileira. Segundo o Conselho Nacional de

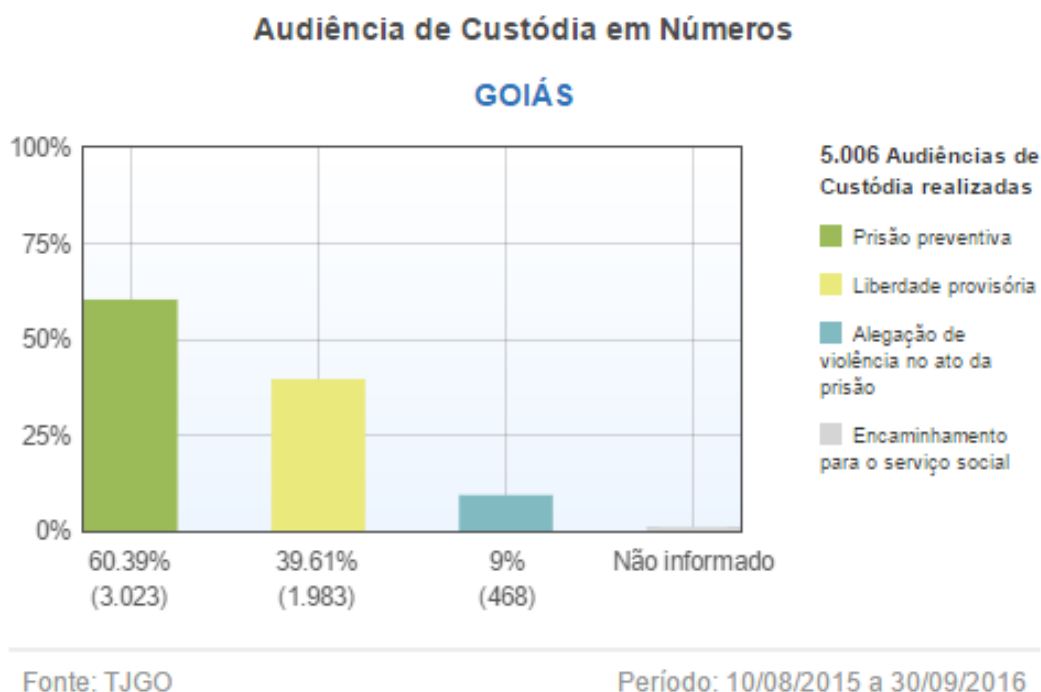
---

<sup>5</sup> No qual o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) pede que se reconheça a violação de direitos fundamentais da população carcerária, dando origem, a ordem que desencadeou a audiência de custódia em todo o país, reiterada pelo CNJ, por meio de resolução.



Justiça, até março de 2017 foram realizadas no Brasil o total de 215.329 audiências de custódias, sendo que 97.704 (45,37%) resultaram em liberdade e 117.625 (54,63%) em prisão preventiva. Em 10.321 (4,79%) houveram alegação de violência no ato da prisão e em 23.141 (10,75%) encaminhamento social/assistencial (BRASIL, 2017).

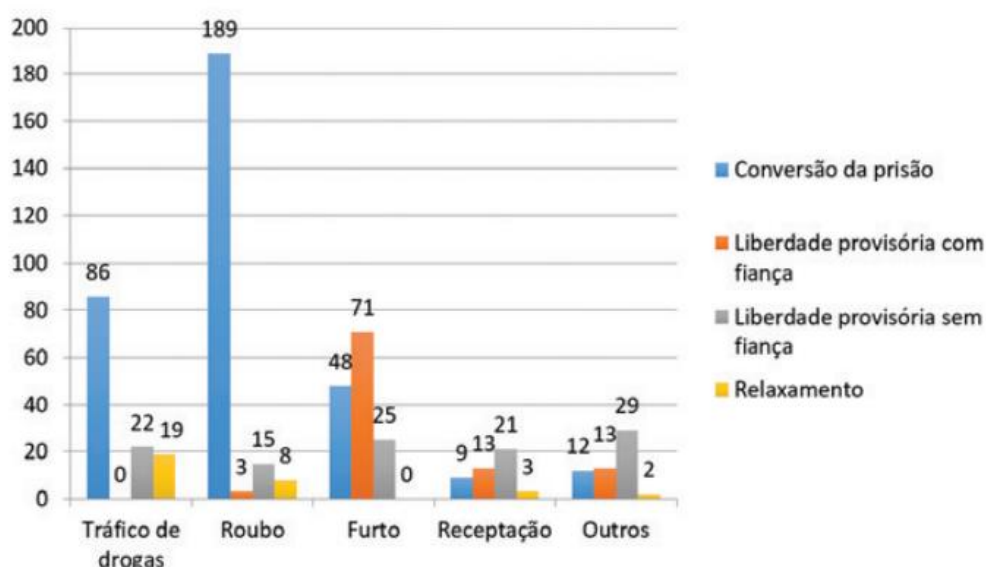
Em Goiás, por exemplo, puderam ser observados um número menor de concessões de liberdade e um número maior de concretização de prisões preventivas na aplicação do mecanismo de audiência de custódia. Em que pese o entendimento contrário da Associação dos Magistrados do Estado de Goiás, também basear o seu posicionamento no fato de que as audiências privilegiam a soltura de criminosos. Tais dados podem ser observados no gráfico abaixo:



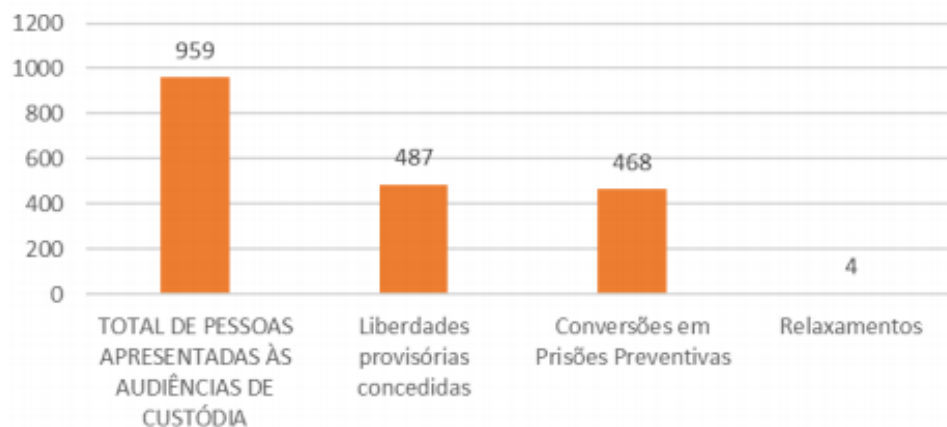
Relevantes são os dados obtidos no site do Conselho Nacional de Justiça que avaliando análise realizada na Justiça de Alagoas contabilizou-se, segundo reportagem de 25 abril de 2017, 1.192 audiências de custódia entre abril de 2016 e março de 2017. Das 132 audiências de custódia realizadas em janeiro de 2017, 109 em fevereiro e 136 em março, em 188 delas houve a concessão de liberdade provisória, em duas delas o flagranteado foi avaliado como portador de distúrbios, encaminhado para internação, em três houvera o relaxamento da prisão em flagrante, em 42 delas houve aplicação de cautelar diversa da prisão, prisão domiciliar e em 142 ocorrera a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (BRASIL, 2017).

À evidência de que o mérito das audiências de custódia não devem ser reflexo da relação entre quantidades de pessoas soltas e quantidade de pessoas presas, cabe acentuar que outros critérios devem ser observados, desde os tipos penais mais ocorrentes em cada Estado, fatores socioeconômicos e questões étnicas, todos como necessários para otimizar o estudo, todavia, este trabalho requer atuação pontual sobre a justificação e obrigatoriedade de sua implementação, levando a crítica aos seus detratores sob um ponto de vista normativo constitucional internacional.

Mesmo assim, em amparo à refutação de que as audiências não são para privilegiar criminosos, diversamente do que quer fazer crer a ASMEGO, há os dados do Estado de São Paulo, onde o número de conversões de prisões em flagrante para prisões preventivas é significativo (IDDD, 2017).



As estatísticas do TJ do Distrito Federal não são tão minuciosas quanto a de Goiás, mas, vale mostrar os dados gerais de abril de 2017 (DISTRITO FEDERAL, 2017).



Desta forma, verificada a imperatividade normativa, jurisprudencial e doutrinária do mecanismo de audiência de custódia na proteção e garantia de direitos fundamentais dos cidadãos, apenas uma compreensão muito restrita para depor contra esta importante ferramenta em um estado democrático de direito.

## CONCLUSÃO

A legislação internacionalista sobre o conceito firmado do mecanismo de audiência de custódia no Brasil está prevista no artigo 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no artigo 9. 3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ao passo que no sistema jurídico brasileiro, tal mecanismo encontra-se previsto no Projeto de Lei do Senado N° 554, de 2011.

Aos Estados lhe são dadas a prevalência de regulação sobre as questões atinentes, desde que não violadoras de normas de Direito Internacional, ao passo que as questões comuns a ambos os sistemas jurídicos, deve-se interpretar o direito interno obrigatoriamente à luz do Direito Internacional. Da mesma forma, o Direito Internacional tem que ser aplicado e exercido observando as especificidades das normas jurídicas de direito interno e a vontade dos Estados, chegando-se a um limite tênue na relação entre o direito interno e o Direito Internacional.

A desconsideração do sistema monista internacionalista pode incorrer no que Alain Pellet, Nguyen Quoc Dinh e Patrick Daillier denominam de “anarquia das soberanias” , isto é a justaposição das soberanias no plano internacional o que, apenas dificulta a concretização do princípio de cooperatividade entre os Estados, mesmo com a resolução dos conflitos com base na vontade dos Estados tendo como critério de orientação a preponderância de interesses desconsiderando, assim, a existência de uma ordem jurídica internacional imanente e

limitadora da vontade dos Estados observando-se contudo, a impossibilidade de regência do Direito Internacional sobre todas as questões de direito interno.

O estabelecimento das bases conceituais da aplicação do mecanismo de audiência de custódia, apesar da sua antiga previsão na legislação internacionalista e institucionalização em países como Brasil, Peru, Argentina e México, a aplicação – ou não aplicação - do mecanismo nos países relaciona-se diretamente com os próprios sistemas processuais penais: o sistema acusatório e o sistema inquisitivo.

Tendo em vista a recente institucionalização do mecanismo de Audiência de Custódia no Brasil, é de se observar argumentos contrários à sua inserção como garantia fundamental, como a declaração proposta pela Associação dos Magistrados do Estado de Goiás, o que pode sugerir a ocorrer a resquícios do princípio da inquisitorialidade no sistema de aplicação do mecanismo de execução penal no estado de Goiás - apesar de observar a ocorrência da graduação de proteção das garantias ao redor do país.

Observa-se os argumentos teleológicos utilizados em parecer oficial contrário à implementação de audiências de custódia nos Estados, com fundamento no controle da atividade policial, na falta de estrutura para sua realização e nas consequências práticas de sua implementação, o que pode ser entendido como uma compreensão inautêntica e em descompasso com a legislação internacionalista, bem como com a normatividade interna dos sistemas jurídicos internos modernos, das bases jurisprudenciais, doutrinárias e estatísticas.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ASMEGO. Audiência de Custódia. Disponível em: <<https://asmego.org.br/wp-content/uploads/2016/03/audiencia-de-custodia.pdf>>. Acesso em: 21 de março de 2017.

\_\_\_\_\_. Presidente da ASMEGO defende posicionamento contrário as audiências de custódia em evento da OAB-Goiás. Disponível em: <<https://asmego.org.br/2016/09/30/presidente-da-asmego-defende-posicionamento-contrario-as-audiencias-de-custodia-em-evento-da-oab-go/>>. Acesso em: 21 de março de 2017.

ACMAG. ACM apoia Vara de Audiência de Custódia e repudia comentários que associam decisão a latrocínio. Disponível em: <<http://acmag.org.br/2016/11/acm-apoia-vara-de-audiencia-de-custodia-e-repudia-comentarios-que-associam-decisao-a-latrocinio/>>. Acesso em: 18 de maio de 2017.

ACKERMAN, Bruce. Nós, o povo soberano. Fundamentos do Direito Constitucional. Editora del Rey, 2006.

ARGENTINA. Código Processo Penal. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm#2/>>. Acesso em: 15 de maio de 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Audiência de Custódia. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>> Acesso em: 23 de abril 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> Acesso em: 13 de abril de 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Audiência de Custódia chega ao Rio de Janeiro nesta sexta-feira. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80459-audiencia-de-custodia-chega-ao-rio-de-janeiro-nesta-sexta-feira/>>. Acesso em: 12 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 35, de 22 de julho de 2015. Modifica parcialmente a competência da Sétima Vara Criminal de Goiânia e institui o Projeto Audiência de Custódia no âmbito da mesma comarca. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/12/535c4cebc757cff7e154fbc1c79b7b2.pdf>>. Acesso em: 12 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. CNJ lança projeto Audiência de Custódia no Rio Grande do Sul . Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79994-projeto-audiencia-de-custodia-no-rio-grande-do-sul/>>. Acesso em: 12 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Harvard Law School, International Human Rights Clinic. Brazil's Custody Hearings Project In Context: The Right To Prompt In-Person Judicial Review Of Arrest Across Oas Member States. International Human Rights Clinic, Harvard Law School, October 20, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/240a7b971d0b162c3c9a233ba2cb4b6d.pdf>>. Acessado em: 18 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Audiência de Custódia: Dados Estatísticos / Mapa de Implantação. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acessado em: 18 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. Audiência de custódia examina 1190 detenções em Alagoas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/84662-audiencia-de-custodia-examina-1190-detencoes-em-alagoas>>. Acessado em: 18 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Dispõe sobre o Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)> Acesso em: 23 de abril de 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 18 de Fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe=AD>>

PF-MC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M> Acesso em 12 abril de 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.240 São Paulo. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>> Acesso em 12 abril de 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 513, de 2013. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115665/>>. Acesso em 12 abril de 2017.

CONJUR. Para juízes estaduais, audiências de custódia são "extremamente retrógradas". Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/adi-anamages-audiencias-custodia.pdf>>. Acesso em: 12 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. Marco Aurélio determina que TJ-GO promova audiências de custódia em até 24h. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-13/stf-determina-tj-go-promova-audiencias-custodia-24h>>. Acesso em: 15 de maio de 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. " Brancosos" e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Almedina, 2006.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em:<[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)> Acesso em: 13 de maio de 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e Outros ("Guerrilha Do Araguaia") Vs. Brasil Sentença de 24 de Novembro de 2010. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf)>. Acesso em: 15 de abril de 2017.

\_\_\_\_\_. Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_189\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_189_esp.pdf)>. Acesso em: 18 de abril de 2017.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Estatística do Núcleo de Audiência de Custódia do TJDF, pág. 1. Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/corregedoria/productividade/productividade-nucleo-de-audiencias-de-custodia/EstatsticaNACABRIL2017site.pdf>>. Acesso em: 18 de maio de 2017.

FOLHA DE SÃO PAULO. Apoio da AMB às audiências de custódia. Disponível em: <[http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2016/03/16/apoio-da-amb-as-audiencias-de-custodia/#\\_=\\_/](http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2016/03/16/apoio-da-amb-as-audiencias-de-custodia/#_=_/)>. Acesso em: 15 de maio de 2017.

DOMINIQUE, CARREAU; BICHARA, Jahyr-Philippe. Droit international. Pedone Paris, 2001.

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Editora Vozes, 2007.

GERMANY, BVERFGE, 1989. Disponível em: <<http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv041246.html/>>. Acesso em: 15 de maio de 2017.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. Manual de direito constitucional. Leya, 2015.

IDDD. Instituto de Defesa do Direito de Defesa. Relatório Realizado diante do Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo. p. 52. Disponível em <<http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/relatorio-ac-sp.pdf>> Acesso em: 15 de maio de 2017.

JUSBRASIL. Carta Rogatória nº 8.279-República Argentina. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19162742/carta-rogoratoria-cr-8279-at-stf>>. Acesso em: 15 de maio de 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público. Revista dos Tribunais, 2012.

NEVES, Marcelo. A constituição simbólica. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MÉXICO, Defensa Penal y Derechos Humanos; Materiales para su Docencia y Aprendizaje. Disponível em: <<http://imdhd.org/doctos/Defensa-Penal.pdf>>. Acesso em: 15 de maio de 2017.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. Disponível em: <[www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm)> Acesso em: 13 de maio de 2017.

Sentencia de la CPJI en el Caso de la Fábrica de Chorzow (Demanda de Indemnización), (Alemania vs Polonia), Ser. A., No. 17, (1928). Disponível em: <<http://documents.tips/documents/dip-j-fabrica-de-chorzow.html>> Acesso em: 13 de maio de 2017.

PELLET, Alain; DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick. Direito internacional público. Lisboa: Calouste Gulbenkian, p. 1317, 2003.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Lumen Juris, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 2012.

TRINDADE, Antônio A. Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves. O direito internacional e o primado da justiça. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.