



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

FLÁVIO DIAZ DE ALMEIDA

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: O DELEGADO DE POLÍCIA COMO “AUTORIDADE
COM PODERES JUDICIAIS” PARA A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO**

Tubarão

2017

FLÁVIO DIAZ DE ALMEIDA

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: O DELEGADO DE POLÍCIA COMO “AUTORIDADE
COM PODERES JUDICIAIS” PARA A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof^a. Alessandra Malheiros Fava da Silva, Esp.

Tubarão

2017

FLÁVIO DIAZ DE ALMEIDA

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: O DELEGADO DE POLÍCIA COMO “AUTORIDADE
COM PODERES JUDICIAIS” PARA A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO

Esta Monografia foi julgada adequada à
obtenção do título de Bacharel em Direito e
aprovada em sua forma final pelo Curso de
Direito da Universidade do Sul de Santa
Catarina.

Tubarão, 04 de dezembro de 2017.



Professora e orientadora Alessandra Malheiros Fava da Silva, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Mateus Medeiros Nunes, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Josias Machado Severino, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho à memória do meu pai, Jacy, do meu irmão, Homero, e da minha mãe, Bélgica, pessoas esplêndidas que me mostraram o valor do trabalho, a importância da justiça e a grandiosidade do amor.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de expressar especial agradecimento à minha orientadora, Professora Alessandra Malheiros Fava da Silva, uma das minhas referências acadêmicas, extremamente dedicada a transmitir conhecimento e que, em gentil precedente, sempre atenciosa e disponível, orientou-me durante um dos momentos mais importantes da sua vida – a maternidade.

Agradeço aos meus colegas de trabalho do Instituto Geral de Perícias, incentivadores desta empreitada, em especial aos Peritos Criminais Adilson Wendhausen Gomes, Álvaro Augusto Mesquita Hamel e Nelson da Silva de Souza, meus grandes amigos.

Aos meus colegas da Faculdade de Direito, particularmente ao meu “irmão mais novo”, Richard Lessa Vieira, um exemplo de jovem resiliente, inteligente e focado. Pelos interessantes debates jurídicos, pelas “conversas jogadas fora”, por toda ajuda, meu obrigado.

Meu muito obrigado à família Ritter, que me acolheu tão fraternalmente, apoiou-me nos momentos mais difíceis e comemorou comigo, verdadeiramente, todas as felizes conquistas.

Em que pese postumamente, quero registrar o quanto sou grato a minha família, pai, mãe e irmão, por me mostrarem o quão importante (e libertador) é o conhecimento, bem como é necessária a continuidade do estudo.

Por fim, meu mais profundo agradecimento à minha companheira de vida, minha parceira e meu amor maior, Izabel. Você é meu “porto seguro”, que nos momentos mais difíceis me ajuda a lembrar do que realmente importa. Te amo, por tudo...

Se o homem falhar em conciliar a justiça e a liberdade, então falha em tudo.

Albert Camus

RESUMO

O presente estudo teve por objetivo analisar se o Delegado de Polícia poderia ser a “outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais”, para proceder as Audiências de Custódia (ou Apresentação) de presos em flagrante. O trabalho definiu o procedimento, posicionou-o no contexto histórico e político brasileiro, analisou e contextualizou o disposto na legislação convencional sobre os direitos da pessoa presa ou detida. Ainda, analisou as origens, os aspectos técnicos e funcionais do cargo de Delegado de Polícia, os posicionamentos da Corte Internacional de Direitos Humanos e do STF sobre a “outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais”, verificando se, no Brasil, o Delegado de Polícia poderia ser equiparado à “outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais” para a realização da Audiência de Custódia. Em relação a metodologia, o presente estudo é de natureza exploratória e utilizou uma abordagem qualitativa, adotou o levantamento bibliográfico, utilizando-se do referencial publicado na literatura brasileira (livros e artigos), além de julgados do STF e (ADI nº 5.240/SP e a ADPF nº 347/DF) e na esfera legislativa o Projeto de Lei do Senado nº 554/11. Também foram analisados os dois Tratados Internacionais de Direitos Humanos que dispõem sobre os direitos da pessoa presa, quais sejam, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos (ou Pacto de São José da Costa Rica), bem como os julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A metodologia empregada para a análise de dados foi a análise de conteúdo. Os resultados indicaram que é possível a realização das Audiências de Custódia por Delegados de Polícia apenas se houver mudanças legislativas suficientes para garantir aos mesmos amplos poderes para relaxar a prisão inclusive de crimes com penas superiores a 04 (quatro) anos, bem como para poder decretar Medidas Cautelares Diversas da Prisão, o que refutou a hipótese formulada em decorrência do problema da pesquisa.

Palavras-chave: Audiência de Custódia. Delegados de Polícia. Direitos Humanos.

ABSTRACT

This study is to analyze whether the Police Chief could be “another authority enabled by law to perform judicial functions”, to proceed Custody Hearings (or Presentation) of prisoners caught committing crimes. The procedure to be used was defined, placing it in the Brazilian historical and political context, analyzing and contextualizing the conventional legislation on the personal rights of prisoners and detainees. Furthermore, the origins, technical and functional aspects of the post of Police Chief are analyzed, along with the positions taken by the International Court of Human Rights and the Brazilian Federal Supreme Court on “another authority enabled by law to perform judicial functions”, verifying whether Police Chiefs in Brazil could be made equivalent to the “other authority enabled by law to perform judicial functions” to hold Custody Hearings. In relation to the methodology, this study is exploratory in nature and uses a qualitative approach, making a bibliographic survey, using the published references in the Brazilian literature (books and articles), as well as the judgments of the STF and (ADI no. 5.240/SP and ADPF no. 347/DF), and in the legislative sphere the Draft Law in the Senate no. 554/11. Two International Human Rights Treaties were analyzed that deal with prisoner and detainee rights, which are the International Civil and Political Rights Agreement and the American Human Rights Convention (or Pact of San José of Costa Rica), as well as the rulings of the Interamerican Court of Human Rights. The methodology used for the data analysis was the analysis of content. The results indicated that it is possible to hold Custody Hearings by Police Chiefs only if there are sufficient legislative changes to guarantee the same full powers to relax the imprisonment to include crimes with sentences of more than four (4) years, as well as to be able to issue Diverse Imprisonment Injunctions, which refuted the hypothesis formulated from the research problem.

Keywords: Custody Hearing. Police Chief. Human Rights.

LISTA DE SIGLAS

ADEPOL – Associação dos Delegados de Polícia do Brasil
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AJUFE – Associação dos Juizes Federais do Brasil
APF – Auto de Prisão em Flagrante
CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos
CCC – Corte Constitucional Colombiana
CF – Constituição Federal
CGJ – Corregedoria Geral de Justiça
CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CNV – Comissão Nacional da Verdade
Corte IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos
CPP – Código de Processo Penal
DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos
IES – Instituição de Ensino Superior
INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
MC – Medida Cautelar
MPF – Ministério Público Federal
OEA – Organização dos Estados Americanos
ONU – Organização das Nações Unidas
PIDESC – Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos
PLS – Projeto de Lei do Senado
PSB – Partido Socialista Brasileiro
PSOL – Partido Socialismo e Liberdade
STF – Supremo Tribunal Federal
UNISUL – Universidade do Sul de Santa Catarina

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO-PROBLEMA.....	11
1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	14
1.3 HIPÓTESE.....	14
1.4 JUSTIFICATIVA.....	14
1.5 OBJETIVOS.....	16
1.5.1 Geral.....	16
1.5.2 Específicos.....	16
1.6 DELINEAMENTO DA PESQUISA.....	17
1.7 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS ..	18
2 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	19
2.1 HISTÓRICO DE IMPLEMENTAÇÃO.....	19
2.2 CONCEITUAÇÃO E BASE PRINCÍPIOLÓGICA.....	20
2.3 FINALIDADES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	24
2.4 O PROCEDIMENTO DE REALIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA	26
3 A LEGISLAÇÃO CONVENCIONAL E A PREVISÃO NORMATIVA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	29
3.1 O CONTEXTO HISTÓRICO DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	30
3.2 O SISTEMA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS.....	31
3.3 A INTERNALIZAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS.....	32
3.3.1 A Corte Interamericana de Direitos Humanos e seus julgados	35
4 OS DELEGADOS DE POLÍCIA E A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.....	36
4.1 DELEGADO DE POLÍCIA: ORIGEM E NATUREZA DO CARGO.....	39
4.2 A QUESTÃO DA TORTURA E DOS MAUS-TRATOS.....	42
4.3 A “OUTRA AUTORIDADE AUTORIZADA POR LEI A EXERCER FUNÇÕES JUDICIAIS” – OS TRATADOS INTERNACIONAIS E A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	44
5 CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS	51
ANEXOS	59

ANEXO A – RESOLUÇÃO 213, DE 15/12/2015, DO CNJ.....	60
ANEXO B – CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS	61

1 INTRODUÇÃO

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO-PROBLEMA

Com origens no século XVIII, a prisão, como segregação de pessoas do convívio social, ainda é o paradigma da estrutura de punição (CHIAVERINI, 2009, p. 8).

Em larga escala, as sociedades ainda hoje mantêm esta orientação político-penal, apesar da consciência, tão antiga quanto a própria prisão, dos péssimos resultados do aprisionamento.

Desde muito já afirmava Danjou (1821, p. 210, apud FOUCAULT, 1987, p. 95):

A ideia de uma reclusão penal é explicitamente criticada por muitos reformadores. Porque é incapaz de responder à especificidade dos crimes. Porque é desprovida de efeito sobre o público. Porque é inútil à sociedade, até nociva: é cara, mantém os condenados na ociosidade, multiplica-lhes o vício.

Apesar disso, de acordo com Masi (2016, p. 29), “[...] impera uma cultura de exaltação da prisão como primeira solução para o combate à criminalidade”.

O Brasil segue esta tendência e, atualmente, de forma notória, enfrenta graves problemas no setor penitenciário.

É o que fica claro no último relatório Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN)¹ (BRASIL, 2014a), o qual demonstra que o país ocupa a quarta posição no *ranking* mundial de pessoas presas, com um total de seiscentas e vinte e duas mil, duzentas e duas (622.202) pessoas encarceradas, atrás apenas de Estados Unidos, China e Rússia.

Mais relevante do que o número total de reclusos, entretanto, é o fato de que todas essas pessoas presas no país, literalmente, empilham-se em pouco mais de trezentas e setenta mil (370.000) vagas (BRASIL, 2014a, p. 18), gerando uma taxa de ocupação de 167%.

Além disso, surpreende constatar que aproximadamente duzentos e cinquenta mil (250.000) desses reclusos, ou seja, mais de 40% da população carcerária, são presos provisórios, sem condenação definitiva decorrente de sentença penal transitada em julgado, estando recolhidos em razão de prisões em flagrante, prisões temporárias, prisões preventivas ou sentenças condenatórias recorríveis (BRASIL, 2014a, p. 15).

¹ O INFOPEN é um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, atualizado pelos gestores dos estabelecimentos desde 2004, que sintetiza informações sobre os estabelecimentos penais e a população prisional (BRASIL, 2017a).

Não é, todavia, sem elevados custos sociais que essa política continua a vigorar. Estes custos, consequência da política de encarceramento em massa, são sintetizados por Shecaira, Franco e Lira (2016, p. 3) quando afirmam que:

[...] o Brasil tem contínuo crescimento de encarcerados e o Estado não tem capacidade de construir prisões para abrigar todos os presos provisórios ou definitivos, de modo a cumprir um de seus fundamentos mais importantes: a dignidade da pessoa humana. O déficit aumenta agravando as condições carcerárias e o problema de direitos humanos se avulta, fato que, além de fortalecer o motivo de existir das facções criminosas, cria um aumento da violência intramuros que dá azo a uma perda de controle do Estado e, conseqüentemente, implica aumento da violência extramuros.

Em decorrência desta realidade, a situação carcerária do país vem provocando graves e reiteradas violações aos direitos fundamentais dos reclusos e de seus familiares, o que levou o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, a reconhecer um “Estado de Coisas Inconstitucional”² relacionado a esta situação (BRASIL, 2015a).

É importante ressaltar que no referido julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou que a constância e a gravidade dessas violações tornam legítimas as intervenções do Poder Judiciário nas questões de política penal nacional (BRASIL, 2015a).

Nessa linha, a principal intervenção ocorreu em dezembro de 2015 por meio da Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº 213/15, com a implementação do “Projeto Audiências de Custódia”, medida tida como um marco civilizatório, capaz de reduzir o problema carcerário do país, de iniciativa do CNJ.

Com a implementação das Audiências de Custódia, o CNJ (BRASIL, 2016, p. 11) estimou uma redução de 50% (cinquenta por cento) da população carcerária presa provisoriamente, o que geraria uma economia aos cofres públicos de R\$ 13,9 bilhões de reais (BRASIL, 2014a, p. 15).

A implementação da medida foi festejada por grande parte da sociedade civil organizada, doutrinadores e operadores do Direito, em especial aqueles de visão garantista.³

² O “Estado de Coisas Inconstitucional” tem origem nas decisões da Corte Constitucional Colombiana diante da constatação de violações generalizadas, contínuas e sistemáticas de direitos fundamentais. Tem por finalidade a construção de soluções estruturais voltadas à superação desse lamentável quadro de violação massiva de direitos das populações vulneráveis em face das omissões do poder público (CUNHA JÚNIOR, 2015).

³ “‘Garantismo’ designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de ‘estrita legalidade’ SG, próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É conseqüentemente, ‘garantista’

Para os apoiadores do Projeto Audiências de Custódia do CNJ (MASI, 2016; PAIVA, 2015; TÁVORA; ALENCAR, 2016), além da redução do *super encarceramento*, outra forte razão para implantação das Audiências de Custódia seria a de dar cumprimento ao disposto no artigo 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e no artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, dos quais o Brasil é signatário, ponto que será abordado no decorrer deste trabalho.

Em que pese, todavia, a indiscutível legitimidade dos objetivos da Audiência de Custódia, há uma parcela expressiva (e importante) de doutrinadores e operadores do Direito que critica fortemente e, até mesmo, percebe como equivocada a inclusão do procedimento no ordenamento jurídico brasileiro (GARCIA, 2015; NUCCI, 2016; PIZZOLATTI, 2015).

Estes juristas atacam aspectos diferentes do instituto. Há críticas que buscam fulminar a Audiência de Custódia atribuindo a ela vício de origem, tendo em vista que sua regulamentação não emanou do Poder Legislativo e sim do Poder Judiciário.

Estas críticas teriam sido, em princípio, pacificadas com as decisões do STF em julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5240/SP e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF-MC/DF) nº 324 (ainda em trâmite), ações que serão abordadas em momento oportuno neste estudo.

Também há críticas que apregoam que a implementação das referidas audiências não produzirá os resultados planejados quanto à redução da massa carcerária, tendo em vista que não há mudança na **cultura** de encarceramento.

Existem, ainda, os que discordam da implementação das audiências por entender que o Estado não tem recursos (materiais, humanos e financeiros) para atendimento ao procedimento da forma como foi estabelecido.

Por fim, é provável que entre todas essas controvérsias esteja uma das mais acirradas polêmicas instauradas desde a regulamentação da medida, diretamente relacionada aos dispositivos constantes dos tratados internacionais, os quais criam a figura da “[...] outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais [...]” (CADH, 1969; BRASIL, 1992b), qual seja, “estaria o Delegado de Polícia, tendo em vista o sistema de normas e princípios existentes no Brasil, enquadrado nesse conceito, para os fins convencionais? Ou seria o magistrado a única autoridade pública capaz de receber o preso pessoalmente?” (PIZZOLATTI, 2015, p. 03).

todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente” (FERRAJOLI, 2002, p. 684).

Reside aí uma das mais instigantes discussões jurídicas do Processo Penal atual: se a apresentação do preso em flagrante delito ao Delegado de Polícia é procedimento suficiente para verificação da legalidade e da necessidade de manutenção da prisão e poderia ser equiparada à Audiência de Custódia realizada exclusivamente por um juiz, como proposta pelo CNJ, para os casos de prisões em flagrante delito.

Este é o ponto focal deste trabalho acadêmico.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Seria o Delegado de Polícia “outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais” (CADH, 1969; BRASIL, 1992b), podendo proceder à audiência de custódia (garantia ou apresentação) do preso em flagrante delito, a fim de verificar a legalidade e a necessidade de manutenção da prisão?

1.3 HIPÓTESE

Considerando tratar-se de carreira jurídica, a qual, para o exercício das suas atribuições legais exige titulação de bacharel em Direito, que possui autonomia técnica e funcional atribuídas por lei (Lei nº 12.830/2013) e que representa com isenção os interesses da sociedade, aplicando em seu múnus os Princípios do Direito, bem como a Constituição, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos e a legislação Processual Penal, é o Delegado de Polícia “outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais” e a apresentação dos presos em flagrante delito aos Delegados de Polícia consiste em procedimento suficiente para verificação da legalidade e necessidade da manutenção da prisão, podendo ser equiparada à Audiência de Custódia nos casos de prisões em flagrante.

1.4 JUSTIFICATIVA

O tema “Audiências de Custódia” ainda é recente e gera polêmicas. É, portanto, fundamental a discussão em profundidade acerca dos aspectos relacionados ao mesmo, por estar ligado a questões de direitos humanos e vinculado ao cumprimento dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e os quais ratificou.

Embora haja convergência da doutrina e da jurisprudência sobre a relevância do tema, ainda há, em relação a ele, muitas questões controversas dignas de estudo. Uma delas, que se refere ao Delegado de Polícia como “outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais” é talvez a mais recorrente atualmente, ainda longe de ser pacificada.

Nesta linha, em rápida consulta aos depositórios de trabalhos científicos, percebe-se que a quantidade de estudos sobre a Audiência de Custódia ainda é pequena. Além disso, a abordagem dos referidos trabalhos situa-se predominantemente sobre as questões conceituais e principiológicas mais amplas, de forma diversa do que se pretende no presente estudo.

Sobre o tema, já foram realizados valiosos estudos na Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL), dentre eles, Torrel (2016), que abordou a Audiência de Custódia do ponto de vista da resposta estatal à ineficiência do sistema prisional e Souza (2016), que investigou a figura do Juiz das Garantias que, apesar de ainda não implementada, consta do projeto do novo Código de Processo Penal em análise no Congresso Nacional.

Buscando na internet outros trabalhos acadêmicos sobre o tema Audiência de Custódia, é possível encontrar, oriundos de outras Instituições de Ensino Superior (IES) brasileiras, Silva (2014, p. 23), abordando a Audiência de Custódia sob o ponto de vista econômico; Teixeira (2015, p. 54), que discute a eficácia da Audiência de Custódia para redução da “banalização” das prisões cautelares; Pacheco (2015, p. 63), também abordando a Audiência de Custódia como medida de redução da “banalização” das prisões provisórias (forma similar à abordada por Teixeira, 2015); Clemente (2015, p. 53) estudando o impacto da implantação do instituto no contraditório prévio durante o processo penal; Gonçalves (2016, p. 23) discutindo a constitucionalidade da medida implantada pelo CNJ e Sobreiro (2016) analisando o reflexo da regulamentação da medida no ordenamento jurídico brasileiro.

Em grande parte, os artigos encontrados em pesquisas na internet abordam aspectos econômicos ou estruturais da medida, ou seja, tratam da economia de recursos públicos vinculada ao desembolso direto de dinheiro ou à construção de novas estruturas penitenciárias, bem como aspectos relacionados ao atendimento dos requisitos de tratados internacionais de direitos humanos.

Por sua vez, importantes doutrinadores como Aury Lopes Jr., Alexandre Morais da Rosa e Caio Paiva têm publicações sobre o tema, com forte viés *garantista*, discorrendo sobre o procedimento sem muitas críticas, destacando enfaticamente o caráter *civilizatório* da medida e defendendo, invariavelmente, sua ampliação.

Há artigos que analisam a redação dos tratados internacionais de direitos humanos, a fim de verificar o disposto nos mesmos sobre a apresentação das pessoas presas a

autoridades judiciais, de forma a refutar a hipótese de Delegados de Polícia serem autoridades legítimas para tal procedimento. Procedem, em sua maioria, a interpretações gramaticais, sem demonstrar preocupação com as interpretações históricas, sociológicas e teleológicas, das referidas normas, num estudo de legislação comparada, muito mais do que de Direito Comparado.

Especificamente em relação ao tema do presente estudo, Masi (2016, p. 90), no livro *Audiência de Custódia e a cultura do encarceramento no Brasil* dedica apenas cinco páginas (de um total de duzentas e vinte e quatro) à questão dos Delegados de Polícia, em um dos capítulos da obra, denominado *A (im)possibilidade de o Delegado de Polícia conduzir Audiências de Custódia*.

À vista disso, este trabalho pretende aprofundar o estudo sobre esta que é uma das questões mais controversas do atual cenário processual penal e, via de consequência, produzir conhecimento destinado ao público acadêmico, ainda, quiçá, passível de utilização em campo, para fundamentar futuras decisões na área em comento.

1.5 OBJETIVOS

1.5.1 Geral

Analisar se o Delegado de Polícia seria “outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais”, podendo proceder à audiência de apresentação do preso em flagrante delito, a fim de verificar a legalidade e a necessidade de manutenção da prisão, equiparado este procedimento à Audiência de Custódia, prevista na Resolução nº 213/15 do CNJ.

1.5.2 Específicos

Definir o instituto “Audiência de Custódia”, posicionando-o no contexto histórico e político brasileiro.

Analisar e contextualizar o disposto na legislação convencional (Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Convenção Americana de Direitos Humanos) sobre os direitos da pessoa presa ou detida.

Analisar as origens, os aspectos técnicos e funcionais do cargo de Delegado de Polícia.

Analisar os posicionamentos da Comissão Internacional de Direitos Humanos, da Corte Internacional de Direitos Humanos, do STF sobre a “outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais” em procedimentos de apresentação de presos.

Verificar se, no Brasil, o Delegado de Polícia pode ser, do ponto de vista convencional, equiparado a “outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais” e, portanto, a apresentação do preso em flagrante delito ao mesmo poderia suprir a realização da Audiência de Custódia efetuada por um juiz.

1.6 DELINEAMENTO DA PESQUISA

O presente estudo trata-se, quanto à abordagem, de pesquisa qualitativa, tendo em vista que parte da análise de dados *não métricos* e visa a aprofundar a compreensão do problema, objeto do presente estudo. Para Leonel e Motta (2007, p. 110), “o principal objetivo da pesquisa qualitativa é o de conhecer as percepções dos sujeitos pesquisados acerca da situação-problema, objeto da investigação”.

Em relação aos objetivos geral e específicos, o presente trabalho é de natureza exploratória, uma vez que o tema é recente e há necessidade de aumentar a familiaridade com o mesmo, conforme propõe Köche (1997 apud LEONEL; MOTTA, 2007, p. 63).

Quanto aos procedimentos, o presente estudo adotou o levantamento bibliográfico (doutrina jurídica) e documental (principalmente no que tange aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e aos julgados da Corte Internacional de Direitos Humanos).

No que diz respeito aos procedimentos para coleta de dados, esta pesquisa classifica-se como sendo bibliográfica. Conforme Leonel e Motta (2007, p. 113), a “pesquisa bibliográfica é aquela que se desenvolve tentando explicar um problema a partir das teorias publicadas em diversos tipos de fontes: livros, artigos, manuais, enciclopédias, anais, meios eletrônicos, etc.”.

No corpus da pesquisa foram considerados artigos e trabalhos acadêmicos, produzidos a partir de 2015, relacionados ao tema Audiência de Custódia, haja vista ser o ano da sua regulamentação pelo CNJ, e livros produzidos preferencialmente a partir de 2012, relacionados ao Processo Penal, a fim de considerar a legislação posterior à Lei nº 12.403/2011, a qual fez modificações significativas em relação à prisão e às medidas cautelares alternativas à prisão (BRASIL, 2011a).

Analisou-se, ainda, no âmbito do STF, a ADI nº 5240/SP e a ADPF nº 347/DF e na esfera legislativa o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 554/11.

Também foram analisados dois tratados internacionais de direitos humanos que dispõem sobre os direitos da pessoa presa, quais sejam, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH ou Pacto de São José da Costa Rica), bem como os julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). A metodologia empregada para a análise de dados foi a análise de conteúdo, por analisar e interpretar textos.

1.7 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS

O presente estudo foi estruturado em quatro capítulos.

O primeiro capítulo tem caráter introdutório e objetiva apresentar a temática, delinear os objetivos do estudo, justificar a escolha do tema, definir a metodologia e demonstrar a estrutura final do relatório.

No segundo capítulo, verifica-se o histórico de implementação da Audiência de Custódia no Brasil, conceitua-se o instituto, define-se sua base principiológica, elencam-se suas finalidades e descreve-se o procedimento das Audiências de Custódia desde o momento da prisão em flagrante.

O terceiro capítulo versa sobre a previsão normativa da Audiência de Custódia nos sistemas internacionais de proteção a direitos humanos e nos tratados internacionais de direitos humanos, especificamente o PIDCP (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos) e a CADH (Convenção Americana de Direitos Humanos). Além disso, analisa as disposições convencionais sobre a apresentação de pessoas presas a uma autoridade estatal para controle do ato de prisão.

Em seguida, o quarto capítulo refere-se ao Delegado de Polícia, à origem do cargo, à previsão normativa e às suas atribuições legais, aspectos relevantes de direito comparado e à possibilidade de sua equiparação à “outra autoridade autorizada por lei com funções judiciais” do ponto de vista da doutrina, da legislação pátria e da jurisprudência convencional emanada da Corte Internacional de Direitos Humanos.

Por fim, na conclusão, apresentam-se as considerações que contemplam o resultado do presente estudo.

2 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

2.1 HISTÓRICO DE IMPLEMENTAÇÃO

Muito embora a publicação da Resolução nº 213/15 do CNJ seja vista por boa parte da doutrina como o marco temporal inicial de implementação das Audiências de Custódia no Brasil, desde o ano de 2010 já se verificava um movimento organizado buscando sua sistematização e implementação em solo pátrio.

Assim, naquele ano, o MPF do Ceará (MPF/CE) requereu à Justiça Federal, por meio de Ação Civil Pública, que determinasse à União a implementação das Audiências de Custódia, de modo a assegurar que qualquer pessoa presa no Brasil fosse apresentada à autoridade judiciária num prazo máximo de 24 horas após a prisão em flagrante.⁴

Posteriormente, em setembro de 2011, foi protocolizado o PLS nº 554 (ainda em trâmite), de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares (PSB⁵/SE), o qual visava à alteração do §1º, do artigo 306, do Código de Processo Penal, também dispendo sobre a Audiência de Custódia (BRASIL, 2011b).

Em 2013, a Defensoria Pública Federal do Estado do Amazonas ajuizou Ação Civil Pública na Justiça Federal daquele estado, requerendo a implementação da Audiência de Custódia em todo território nacional. A exordial justificava o pleito em função do atendimento aos tratados internacionais de direitos humanos e também devido à grave situação penitenciária instalada no país.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em 2014, por ato conjunto de sua Corregedoria Geral de Justiça (CGJ) e de sua Presidência, mediante os Provimentos nº 14/2014 e nº 21/2014, regulamentou os procedimentos para realização de Audiências de Custódias naquele estado.

Em novembro de 2014 foi publicado o relatório final da Comissão Nacional da Verdade (CNV). No referido documento a recomendação sobre as Audiências de Custódia consta no Volume I, Parte V - Conclusões e Recomendações (BRASIL, 2014b).⁶

Na mesma linha, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em janeiro de 2015 regulamentou a Audiência de Custódia por meio do Provimento Conjunto nº 3/2015.

⁴ Número da ação civil pública para consulta na Justiça Federal: 0014512.10.2010.4.05.8100.

⁵ Partido Socialista Brasileiro.

⁶ Instalada em maio de 2012, a CNV foi criada para apurar e esclarecer, indicando as circunstâncias e a autoria, as graves violações de direitos humanos praticadas entre 1946 e 1988 (o período entre as duas últimas constituições democráticas brasileiras) com o objetivo de efetivar o direito à memória e a verdade histórica, e promover a reconciliação nacional. Para maiores informações acessar: <<http://www.cnv.gov.br/>>.

Buscando então padronizar os procedimentos adotados pelos tribunais de cada Estado da Federação, o CNJ editou, em fevereiro de 2015, o “Projeto Audiências de Custódia”. No mesmo mês a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL) ingressou com ADI nº 5.240/SP questionando a legalidade do ato do CNJ.

Noutro norte, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) propôs a ação de ADPF nº 347/DF, a qual pedia providências da União para que se determinasse aos juízes e tribunais a realização de Audiências de Custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão.

Na referida ADPF, o PSOL requeria o reconhecimento de violação dos direitos fundamentais da população carcerária e pleiteava que fosse determinada a adoção de diversas providências no tratamento da questão prisional do país. Durante a votação dessa ADPF, o STF reconheceu o “Estado de Coisas Inconstitucional”⁷ em relação aos problemas carcerários brasileiros.

Em agosto de 2015, o STF julgou a ADI nº 5.240 improcedente. No mês seguinte, a Corte Suprema concedeu uma cautelar na ADPF nº 347 determinando, em âmbito nacional, a realização das Audiências de Custódias. Essas decisões pacificaram discussões sobre a legalidade do instituto.

Por fim, em dezembro de 2015 foi publicada a Resolução nº 213/15 do CNJ, uniformizando, em todo país, o procedimento previsto no Projeto Audiências de Custódia. A resolução passou a vigorar em fevereiro de 2016 e, para muito doutrinadores, configurou o marco jurídico inicial que introduziu formalmente as Audiências de Custódia no ordenamento jurídico pátrio.

2.2 CONCEITUAÇÃO E BASE PRINCÍPIOLÓGICA

O termo “custódia” está relacionado, genericamente, com as ações de guardar e de proteger (PAIVA, 2015, p. 41). Depreende-se, portanto, que foi com o propósito de proteger a pessoa presa e de garantir seus direitos fundamentais que se concebeu o referido procedimento.

⁷ O Estado de Coisas Inconstitucional tem origem nas decisões da Corte Constitucional Colombiana (CCC) diante da constatação de violações generalizadas, contínuas e sistemáticas de direitos fundamentais. Tem por finalidade a construção de soluções estruturais voltadas à superação desse lamentável quadro de violação massiva de direitos das populações vulneráveis em face das omissões do poder público (CUNHA JÚNIOR, 2015).

Nessa linha, Masi (2016, p. 33) adota a denominação Audiência de Garantia alternativamente à denominação de Audiência de Custódia, definindo o instituto como:

[...] o ato judicial pré-processual que assegura o direito fundamental que todo o cidadão (inclusive menor ou de outro modo incapaz) preso tem (ou deveria ter) em face do Estado **de ser apresentado pessoalmente e com rapidez à autoridade judiciária** (juiz, desembargador ou ministro, a depender de eventual prerrogativa de foro) competente para a aferição da legalidade de sua prisão ('princípio do controle judicial imediato'). Trata-se de uma 'obrigação oficiosa' de resguardar direito indisponível do preso e uma hipótese de acesso à jurisdição penal. (grifou-se)

Da definição do autor, extrai-se um dos primeiros princípios informadores da Audiência de Custódia: o Princípio do Controle Judicial Imediato.

Em relação a este princípio, Steckelberg (2009, p. 5) dispõe que o controle de atos administrativos ocorre em decorrência de imperativo legal, conforme segue:

[...] o império da lei e seu controle, a cargo do Poder Judiciário, autoriza que se examinem todos os atos administrativos emanados do poder público. Verifica-se que diante deste novo panorama, a ampliação da intervenção jurisdicional, ultrapassando os limites da legalidade, para infiltrar-se na análise da compatibilidade do ato administrativo, mesmo discricionário, com os princípios constitucionais.

Ainda é possível perceber, na definição de Masi (2016, p. 33), a incidência do Princípio de Acesso à Justiça, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal (CF)/88, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Na mesma linha de Masi, Távora e Alencar (2016, p. 914) definem a Audiência de Custódia (a qual também chamam de *interrogatório de garantia*) como sendo:

[...] a providência que decorre da imediata apresentação do preso ao juiz. Esse encontro com o magistrado oportuniza um interrogatório para fazer valer direitos fundamentais assegurados à pessoa presa. **É o interrogatório de garantia que torna possível ao autuado informar ao juiz suas razões sobre o fato a ele atribuído.** Ao cabo, é meio de controle judicial acerca da licitude das prisões. (grifou-se).

Esta definição acrescenta, implicitamente, ao conceito de Audiência de Custódia a incidência do Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa quando se refere “[...] ao autuado informar ao juiz suas razões sobre o fato [...]”, o que vai diretamente ao encontro do disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988). Poder-se-ia incluir neste rol

de meios e recursos de contraditório e de ampla defesa o *interrogatório de garantia*, ou seja, a Audiência de Custódia.

Evidencia-se também, no procedimento de apresentação do preso a uma autoridade estatal, parte da garantia insculpida no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), definido como Princípio da Presunção de Inocência (ou de Não Culpabilidade).

Em relação ao estado de inocência, a Carta Magna brasileira, no artigo supracitado, determina: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988).

Ressalte-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH, 2009), da Organização das Nações Unidas (ONU), em seu artigo XI, já estabelecia que “todo ser humano acusado de ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei”.

Ainda sobre a presunção de inocência, Ferrari (2012, p. 1) sustenta tratar-se de:

[...] uma garantia processual atribuída ao acusado pela prática de uma infração penal, oferecendo-lhe a prerrogativa de não ser considerado culpado por um ato delituoso até que a sentença penal condenatória transite em julgado. Esta situação, em tese, evita a aplicação errônea das sanções punitivas previstas no ordenamento jurídico. Ainda garante ao acusado um julgamento de forma justa em respeito à dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, Lopes Jr. e Paiva (2014, p. 11), definindo a Audiência de Custódia, abordam especificamente o direito à manutenção da integridade física e da liberdade do conduzido, referindo-se à possibilidade de o procedimento evidenciar eventuais maus-tratos ou torturas, além de possibilitar a discussão sobre a real necessidade de manutenção da prisão, como segue:

[...] a denominada audiência de custódia consiste, basicamente, no direito de (todo) cidadão preso ser conduzido sem demora, à presença de um juiz para que, nesta ocasião, (i) se faça cessar eventuais atos de maus tratos ou de tortura e, também, (ii) para que se promova um espaço democrático de discussão acerca da legalidade e da necessidade de prisão.

A definição dos autores está intimamente relacionada com os próprios objetivos da Audiência de Custódia.

Importante ressaltar que um destes objetivos, o de prevenção da tortura, consiste em garantia constitucional inscrita no artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que dispõe que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou

degradante” e também no disposto no inciso XLIX que diz que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Inspiraram o texto constitucional, o artigo 5º da DUDH (2009) e o artigo 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (BRASIL, 1992b), que determinam que “ninguém será sujeito à tortura ou à pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante”, e ainda a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (BRASIL, 1991).

Pode-se dizer, ainda, que esta garantia de manutenção da integridade e da dignidade do ser humano decorre de um princípio basilar do direito – o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A dignidade da pessoa humana tem papel tão relevante no ordenamento jurídico brasileiro que vem prevista como um fundamento do Estado Democrático de Direito, inerente à República Federativa do Brasil, conforme disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal: “Art. 1º A República Federativa do Brasil [...] tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]” (BRASIL, 1988).

Para Sarlet (2001, p. 60), a dignidade da pessoa humana é:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Finalmente, em um viés de cunho mais procedimental, está a definição contida no relatório do *Projeto Audiências de Custódia*, de autoria do CNJ (BRASIL, 2016, p. 10). Conforme se extrai da leitura do referido documento, a Audiência de Custódia pode ser definida como:

[...] uma ação do Conselho Nacional de Justiça mediante a qual o cidadão preso em flagrante é levado à presença de um juiz no prazo de 24 horas. Acompanhado de seu advogado ou de um defensor público, o autuado será ouvido, previamente, por um juiz, que decidirá sobre o relaxamento da prisão ou sobre a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. O juiz também avaliará se a prisão preventiva pode ser substituída por liberdade provisória até o julgamento definitivo do processo, e adotará, se for o caso, medidas cautelares como o monitoramento eletrônico e apresentação periódica em juízo. Poderá determinar, ainda a realização de exames médicos para apurar se houve maus-tratos ou abuso policial durante a execução do ato da prisão.

Percebe-se que a preocupação do CNJ foi, com intuito provável de uniformização, enfatizar os aspectos procedimentais do referido ato.

Ainda, pode-se verificar a incidência de outros Princípios de Direito implícitos nas definições da Audiência de Custódia como o Princípio da Necessidade, segundo o qual a Audiência de Custódia estabelece um meio de o juízo avaliar a necessidade ou não da decretação de medidas cautelares, incluindo a prisão provisória, buscando fazer com que a administração pública adote, em seus atos, os meios menos gravosos e onerosos para os particulares.

Também, verifica-se a ocorrência do Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade implicitamente previsto na Constituição e expressamente posto no artigo 2º da Lei nº 9.784/99 e que preceitua, em apertada síntese, que a Administração Pública balizará seus atos pela ideia de harmonia entre meios e fins, permeando o procedimento das Audiências de Custódia para manter a proporcionalidade e razoabilidade na imposição de medidas cautelares (BRASIL, 1999).

Lopes Jr. e Paiva (2014, p. 16) acrescentam ainda que Audiência de Custódia é uma aplicação do Princípio da Razoável Duração do Processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF)⁸ e uma garantia do Princípio da Garantia da Defesa Pessoal e Técnica (artigo 5º, LV, da CF).⁹

Em suma, tendo em vista tratar-se de medida civilizatória, diretamente ligada a direitos humanos fundamentais da pessoa presa, a Audiência de Custódia tem elementos conceituais retirados de diversos Princípios de Direito.

O elenco de princípios abordados não tem o objetivo de esgotar a questão principiológica, mas sim fundamentar o instituto em alguns importantes princípios para demonstrar a sólida base sobre a qual foi concebida a Audiência de Custódia.

Superado esse ponto, passa-se ao estudo das finalidades do procedimento.

2.3 FINALIDADES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

De acordo com Paiva (2015, p. 45), “a principal e mais elementar finalidade da implementação da Audiência de Custódia no Brasil é ajustar o processo penal brasileiro aos tratados internacionais de direitos humanos”.

⁸ Art. 5º, LXXVIII, CF/88: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988).

⁹ Art. 5º, LV, CF/88: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

Conforme o “Projeto Audiências de Custódia”, editado pelo CNJ (BRASIL, 2016, p. 10):

A audiência de custódia tem por escopo assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão, por meio de apreciação mais adequada e apropriada da prisão antecipada pelas agências de segurança pública do estado. Ela garante a presença física do autuado em flagrante perante o juiz, bem como o seu direito ao contraditório pleno e efetivo antes de ocorrer a deliberação pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Com isso, evitam-se prisões desnecessárias, atenuando-se a superlotação carcerária e os gastos que decorrem da manutenção de presos provisórios indevidamente intramuros. Finalmente, audiências de custódia permitem conhecer e tomar providências diante de possíveis casos de maus-tratos e de tortura.

Segundo Lima (2015, p. 927 apud PIZZOLATTI, 2015, p. 2), os objetivos da Audiência de Custódia seriam:

[...] não apenas a averiguação da legalidade da prisão em flagrante para fins de possível relaxamento, coibindo, assim, eventuais excessos tão comuns no Brasil como torturas 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.

Lopes Jr. e Paiva (2014, p. 15) enunciam as finalidades para o procedimento, como sendo “[...] (i) cessar eventuais atos de maus tratos ou de tortura e também, (ii) para que se promova um espaço democrático de discussão acerca da legalidade e da necessidade da prisão”, complementando, logo a seguir, que “confia-se, também, à Audiência de Custódia a importante missão de reduzir o encarceramento em massa do país [...]”.

Sannini Neto (2015, p. 2), na mesma linha, reitera que “[...] os objetivos dessa medida são basicamente três: analisar a legalidade da prisão; garantir os direitos fundamentais do preso (leia-se constatar se houve algum abuso policial); e, por fim, verificar a necessidade da manutenção da prisão”.

Depreende-se, pelo exposto, que não há significativas divergências doutrinárias em relação ao rol de finalidades da Audiência de Custódia, o que permite sintetizar o que se pretende com a implementação do referido procedimento, da seguinte forma:

1. adequar o processo penal brasileiro às exigências dispostas nos tratados internacionais de direitos humanos;
2. evitar prisões desnecessárias, por meio do controle jurisdicional imediato, proporcionando o contraditório e a ampla defesa, mediante o contato direto com

- o juiz, possibilitando a verificação da legalidade e da necessidade da manutenção da prisão;
3. garantir os direitos fundamentais das pessoas presas, tomando providências diante de torturas ou maus-tratos, proporcionando encaminhamento à assistência social, quando necessário;
 4. reduzir (o CNJ usa a termo *atenuar*) a superlotação prisional, diminuindo os custos de manutenção com presos.

Interessante analisar, no que se refere à dimensão econômica destas finalidades, que o próprio CNJ estimou a economia proporcionada pela implementação das Audiências de Custódia, já no primeiro ano, em R\$ 13,9 bilhões, sendo R\$ 4,3 bilhões resultantes de uma economia anual com a manutenção dos presos e R\$ 9,6 bilhões decorrentes da economia gerada pela não construção de novos presídios (BRASIL, 2016, p. 15).

Em que pese, todavia, ser a vultosa soma uma economia muito bem-vinda aos cofres públicos, há que se perguntar, se acaso a medida não proporcionasse pretensa economia ou, de outra forma, ocasionasse dispêndios da mesma ordem, seria ela implementada, uma vez que se trata de medida tão fundamental para garantia de direitos humanos.

Por fim, elucidar o rol de finalidades da Audiência de Custódia é extremamente relevante, pois, tomando as mesmas como parâmetro, poder-se-á avaliar a efetividade da medida e também se os mesmos fins não poderiam ser atingidos por outra via.

Ou seja, será possível verificar se por meio de procedimentos já existentes no ordenamento jurídico, com ajustes, não se poderia chegar aos mesmos resultados, mais especificamente, se as audiências de apresentação de presos em flagrante delito aos Delegados de Polícia não se equiparariam à Audiência de Custódia.

2.4 O PROCEDIMENTO DE REALIZAÇÃO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

Tramita no Congresso Nacional, o PLS nº 554 (BRASIL, 2011b), que visa a alterar a atual redação do artigo 306¹⁰ do Código de Processo Penal, o qual dispõe sobre a

¹⁰ Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

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

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas (BRASIL, 1941).

prisão em flagrante, incluindo neste dispositivo diversos parágrafos que disciplinam, principalmente, o procedimento das Audiências de Custódia (BRASIL, 1941).

Contudo, até hoje, de acordo com Coutinho (2015, p. 1), “[...] o direito público interno positivado nas leis vigentes, não regulamenta a audiência de custódia [...]”. A Audiência de Custódia, portanto, encontra-se normatizada apenas pela Resolução nº 213/15, do CNJ.

Não obstante o STF já ter se manifestado sobre a constitucionalidade da Audiência de Custódia no julgamento da ADI nº 5540/SP, não é sem fortes críticas de parte de doutrinadores e de operadores do Direito que o referido instituto se impõe no ordenamento jurídico brasileiro.

As críticas são diversas. Parte dessas controvérsias deve-se ao fato de a Audiência de Custódia restringir um direito amplo a uma situação tão específica – a prisão em flagrante delito¹¹. Em outras palavras, uma vez que os tratados internacionais de Direitos Humanos generalizam o benefício, determinando que “toda” e “qualquer” pessoa presa seja apresentada a um juiz (ou outra autoridade com poderes judiciais), é no mínimo curioso que, sob o pretexto de se cumprir a legislação convencional, restrinja-se o procedimento a apenas uma das espécies de prisão.

Portanto, as formalidades elencadas para a realização do ato, constantes da Resolução nº 213/15, do CNJ, sintetizadas no fluxograma constante da página 15 (quinze) do “Projeto Audiências de Custódia”, também de autoria da referida instituição pública, circunscrevem-se tão somente à prisão em flagrante delito.

Todos os demais presos provisórios, reclusos preventiva ou temporariamente por mandado, por exemplo, não serão cobertos por este “manto” de direitos humanos regulamentado pela Resolução nº 213/15.

O Quadro 1 elenca, sinteticamente, o rol de procedimentos previstos pelo art. 304 e seguintes, do CPP, comparativamente aos procedimentos previstos na Resolução nº 213/15, bem como no Projeto Audiências de Custódia, ambos de autoria do CNJ.

A seguir, assa-se ao estudo da previsão normativa da Audiência de Custódia na legislação convencional e os diversos aspectos do instituto no sistema internacional de Direitos Humanos.

¹¹ Muito embora o artigo 13, da Resolução 213/15 preveja que “a apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva [...]” atualmente a Audiência de Custódia só é realizada em casos de prisões em flagrante.

Quadro 1 – Procedimento para homologação do flagrante antes e depois da Audiência de Custódia

Procedimentos para Prisão em Flagrante previstos no Código de Processo Penal, artigo 304 e seguintes:	Procedimentos para Prisão em Flagrante previstos no Projeto Audiências de Custódia do CNJ:
Apresentação do preso à autoridade competente.	IDEM
Autoridade ouve o condutor, colhendo sua assinatura e entregando cópia do termo e recibo de entrega do preso.	IDEM
Oitiva das testemunhas.	IDEM
Interrogatório do acusado (informação sobre a existência de filhos, idades, se possuem alguma deficiência, contatos de pessoas responsáveis).	IDEM
Lavratura do Auto de Prisão em Flagrante	IDEM
Encaminhamento do autuado preso para realização de exame clínico de corpo de delito e recolhimento do conduzido à prisão (exceto caso de livrar-se solto ou prestar fiança).	Encaminhamento do autuado preso para realização do exame clínico e de corpo de delito e, na sequência, ao centro de detenção provisória para aguardar a apresentação em juízo.
Comunicação imediata da prisão ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou pessoa por ele indicada.	Protocolização do Auto de Prisão em Flagrante (APF) e apresentação do autuado preso em juízo.
Remessa do APF em até 24 horas ao juiz competente e ao advogado do autuado ou à Defensoria Pública.	Digitalização do APF e juntada da certidão de antecedentes criminais com a liberação para consulta pelas partes em audiência.
Entrega (no mesmo prazo acima) da Nota de Culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e o das testemunhas.	Contato prévio do(a) autuado(a) preso(a) com advogado ou Defensor Público.
O juiz deverá decidir, fundamentadamente: I) relaxar a prisão ilegal; II) converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do artigo 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; III) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.	AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA <ul style="list-style-type: none"> • Manifestação do Ministério Público • Entrevista com o autuado • Manifestação da Defesa
	O juiz deverá decidir, fundamentadamente: Medidas não judiciais: a) Mediação penal, extinção do procedimento; b) Medidas sociais e assistenciais Medidas judiciais: I) relaxar a prisão ilegal, alvará de soltura, retorno do APF à delegacia; II) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, alvará de soltura, distribuição do APF; III) substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares, alvará de soltura, distribuição do APF; IV) converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do artigo 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, mandado de prisão, distribuição do APF.

Fonte: Elaboração do autor, com base no Código de Processo Penal, na Resolução nº 213/15 e no Projeto Audiências de Custódia (CNJ/2015), 2017.

3 A LEGISLAÇÃO CONVENCIONAL E A PREVISÃO NORMATIVA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Como visto, uma das finalidades da Audiência de Custódia é atender ao disposto nos tratados internacionais de direitos humanos.

Lopes Jr. e Paiva (2014, p. 14) afirmam que “são inúmeras as vantagens da implementação da audiência de custódia no Brasil, a começar pela mais básica: ajustar o processo penal brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos”.

Para Sannini Neto (2015, p. 02), “[...] a implementação da audiência de custódia visa dar cumprimento ao Pacto de São José da Costa Rica [...]”.

Masi (2016, p. 29) vai além quando assevera que os referidos tratados vinculam o ordenamento jurídico brasileiro ao disposto nos mesmos, conforme segue:

A audiência de custódia não é um instituto novo no cenário jurídico nacional, mas em nosso meio advém da adesão a tratados internacionais, notadamente ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, no âmbito internacional de direitos humanos, e à Convenção Americana de Direitos Humanos, no âmbito do sistema regional interamericano de proteção aos direitos humanos. Tais documentos vinculam o ordenamento jurídico interno e a política criminal, sob pena de responsabilização do Estado [...]

Ressalta-se que o PIDCP (1966), aprovado em 1966 pela Assembleia Geral das Nações Unidas e internalizado pelo Congresso Brasileiro por meio do Decreto-Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, com depósito da Carta de Adesão na Secretaria Geral da Organização das Nações Unidas em 24 de janeiro de 1992, dispõe, em seu artigo 9º, parágrafo 3º, que:

Artigo 9º

[...]

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

[...] (BRASIL, 1992b).

Já a CADH (1969), subscrita em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Congresso Nacional em setembro de 1992, posteriormente promulgada pelo Decreto Presidencial nº 678, de 6 de novembro de 1992, dispõe em seu texto, no artigo 7º, inciso 5:

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.

[...] (BRASIL, 1992a).

Por conseguinte, fica cristalina a correspondência existente entre o disposto nos referidos Tratados Internacionais e o procedimento regulamentado pela Resolução nº 213/2015 do CNJ, considerando os conceitos e finalidades abordados no capítulo anterior.

A Audiência de Custódia tem, portanto, sua origem e sua fundamentação dadas pela legislação convencional de Direitos Humanos.

Muito embora não seja o ponto focal deste estudo, faz-se necessário, inicialmente, entender o momento histórico em que foram elaborados os tratados internacionais, para contextualizar suas disposições em face da realidade político-social da época. Também é importante entender o funcionamento dos sistemas e organismos internacionais de Direitos Humanos e, por fim, verificar como esta legislação convencional é internalizada no ordenamento jurídico pátrio e quais são as consequências caso haja descumprimento dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

3.1 O CONTEXTO HISTÓRICO DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Segundo Melão (2015), em sua origem:

A entrevista preliminar de uma pessoa presa com uma autoridade judicial, no Brasil, denominada de audiência de custódia, visava impedir prisões arbitrárias, em especial as prisões de caráter político, já que à época, países da América Latina passaram a ser dirigidos por regimes totalitários, inclusive sob comando de militares.

Conforme relaciona o referido autor, Guatemala, Paraguai, Argentina, Nicarágua, Peru, Uruguai, Chile, República Dominicana e Bolívia, entre os anos de 1954 e 1982, sofreram alguma espécie de intervenção, em geral militar e iniciaram processos de regimes de governo ditatoriais.

O Brasil também se inclui neste grupo de países americanos, uma vez que, sabidamente, em 31 de março de 1964, teve seu presidente João Goulart derrubado por uma ação militar, a qual colocou o General Humberto de Alencar Castelo Branco na presidência do país.

É fato histórico que os referidos regimes de governo não se notabilizaram por suas políticas de garantias a direitos fundamentais, visto que instituíam severas sanções a todas aquelas pessoas que, de qualquer forma, se opunham ao *status quo* vigente à época.

Segundo o recente relatório da Comissão Nacional da Verdade (CNV)¹², durante aquele regime de exceção houve pelo menos 434 vítimas de desaparecimento ou morte (CANES, 2014). Em relação à comprovação do número de vítimas, pode-se depreender do referido relatório que:

Essa comprovação decorreu da apuração dos fatos que se encontram detalhadamente descritos no relatório, nos quais está perfeitamente configurada a prática sistemática de detenções ilegais e arbitrárias de tortura, assim como o cometimento de execuções, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres por agentes do Estado brasileiro (CANES, 2014).

De acordo com Melão (2015), neste contexto histórico, político e social latino-americano, com numerosas ocorrências de atrocidades, de prisões arbitrárias, de desaparecimentos e de execuções sumárias, praticadas pelo próprio Estado em nome da ordem e da segurança nacional, foram redigidos o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969).

3.2 O SISTEMA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS¹³

A estrutura de proteção dos Direitos Humanos no Direito Internacional divide-se em dois grandes sistemas: o sistema global e o sistema regional.

O sistema global é formado pela superestrutura da ONU, constituída, principalmente, por sua Assembleia Geral, pela Corte Internacional de Justiça, pelo Conselho Econômico e Social e por seu Secretariado.

Rege-se atualmente, este sistema global, por uma base normativa de tratados internacionais, na qual o documento mais importante é a Carta Internacional dos Direitos Humanos, composta por outros três documentos: a DUDH de 10/12/1948, o Pacto

¹² A CNV foi criada pela Lei nº 12528/2011 e instituída em 16 de maio de 2012. Trata-se de um grupo de trabalho liderado por sete conselheiros que tinha por finalidade apurar graves violações de Direitos Humanos ocorridas entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988. No sítio eletrônico da entidade é possível acessar digitalmente todo acervo da Comissão, como áudios de audiências públicas, documentos, fotografias, laudos periciais e o relatório final da Comissão. Para maior detalhamento recomenda-se acessar: <<http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/institucional-acesso-informacao/a-cnv.html>>. Acesso em: 03 set. 2017.

¹³ Tendo em vista que o presente trabalho não tem como objeto o estudo dos Direitos Humanos no âmbito do Direito Internacional, este capítulo não exaure o tema. Para um melhor entendimento, sugere-se a consulta a Garcia e Lazari (2017).

Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) de 06/12/1966 e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) de 16/12/1966.

Já os sistemas regionais, surgiram posteriormente em virtude de características socioculturais e político-econômicas específicas de cada região do planeta e, conseqüentemente, das exigências normativas particulares a cada uma delas.

Há, atualmente, quatro sistemas regionais: o sistema europeu, o sistema africano, o sistema árabe e o sistema interamericano. O Brasil integra o sistema interamericano.

No âmbito do sistema interamericano, a principal estrutura da organização é chamada Organização dos Estados Americanos (OEA), a qual se divide, principalmente, em Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e Corte IDH, tendo a primeira, prioritariamente, função consultiva e investigativa e a segunda, função jurisdicional voluntária e contenciosa.

A base normativa do sistema interamericano é a já mencionada CADH de 22/11/1969, ou, Pacto de San José da Costa Rica. O Brasil é um dos Estados-membros da ONU no âmbito do sistema global e também integra a OEA no sistema regional interamericano.

Apesar de ser um Estado soberano, em matéria de Direitos Humanos, no âmbito global o Brasil está adstrito ao disposto na Carta Internacional de Direitos Humanos (e por decorrência, no PIDCP), bem como, no sistema interamericano, ao que estabelece a CADH.

3.3 A INTERNALIZAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

Dispõe a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, parágrafos 1º a 3º:

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

§ 1º **As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.**

§ 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.**

§ 3º **Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.** (Grifou-se)

[...] (BRASIL, 1988).

O STF, entretanto, já consolidou o entendimento de que os tratados internacionais que versem sobre Direitos Humanos, desde que ratificados e internalizados

na ordem jurídica brasileira, ainda que não submetidos ao processo legislativo estipulado pelo § 3º, artigo 5º, da Constituição Federal, possuem **posição hierárquica supralegal** no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, estão abaixo da Constituição Federal e acima das demais leis.¹⁴

Nessa linha, esclarece Gomes (2009 apud MOTTA, 2009):

Os tratados já vigentes no Brasil possuem valor supralegal: tese do ministro Gilmar Mendes (RE 466.343-SP), que foi reiterada no HC 90.172-SP, 2ª Turma, votação unânime, j. 05 de junho de 2007 e ratificada no histórico julgamento do dia 03 de dezembro de 2008.

Por essa lógica, tanto o PIDCP, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992 (BRASIL, 1992b), quanto a CADH – Pacto de San José da Costa Rica – incorporada por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992 (BRASIL, 1992a), mesmo não tendo sido submetidos ao rito do artigo 5º, §3º, da CF/88, **gozam de status de norma supralegal**, tendo em vista terem obtido a aprovação do Poder Legislativo brasileiro, sendo posteriormente promulgados pelos já mencionados Decretos Presidenciais.

Nessa lógica, referindo-se à CADH, Ramos (2014, p. 228 apud BARBOSA, 2016b, p. 201) afirma que “[...] o tratado (*CADH*) possui **eficácia plena e imediata** [...]” (grifou-se).

Ainda sobre a Convenção Americana, em valiosa lição, Ferrajoli (2002, p. 290 apud BARBOSA, 2016b, p. 201) dispõe que, “[...] por se tratar de um direito e uma garantia humana fundamental, **invalida qualquer outra norma jurídica em sentido contrário**, em virtude do que a doutrina denomina de controle de convencionalidade das leis” (grifou-se).

Partindo destas premissas, pode-se afirmar que, por decorrer diretamente do disposto na legislação convencional, a regulamentação que dispõe sobre as Audiências de Custódia tem eficácia plena, imediata e revoga tacitamente qualquer norma jurídica que disponha diversamente.

Desde sua implementação, todavia, um grupo importante de doutrinadores (e também operadores do Direito), vem fazendo duras críticas à Audiência de Custódia, questionando a legalidade do referido instituto, tendo em vista que a competência sobre a

¹⁴ Nesse sentido, o RE 466.343/SP (BRASIL, 2017b), o HC 87.585/TO (BRASIL, 2008) e a ADI 5.420/SP (BRASIL, 2017c).

matéria (direito penal e processo penal) é da União¹⁵, ou seja, a audiência em comento teria que ter sido criada por lei federal (DAVANÇO, 2015; GARCIA, 2015; PINTO, 2015).

Em sentido diverso, disserta Moreira (2015, p. 3):

Evidentemente, não há falar-se em suposta inconstitucionalidade da iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, pois não se fere, em absoluto, o princípio constitucional da reserva legal previsto no texto constitucional, visto que não se está legislando sobre matéria processual, não havendo invasão de reserva constitucional atribuída, com exclusividade, ao Poder Legislativo da União, fonte única de normas processuais. Muito pelo contrário, aqui estamos diante de um ‘controle concentrado de convencionalidade’.

Nesse norte, no julgamento da ADI nº 5.240/SP, proposta pela ADEPOL-BRASIL, que arguia a inconstitucionalidade do Provimento Conjunto nº 03/2015, o qual instituiu a Audiência de Custódia no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Relator, Ministro Luiz Fux, afirmou que o provimento questionado não regulou normas de Direito nem interferiu na competência de outros Poderes, na medida em que apenas promoveu atos de autogestão do tribunal, estipulando comandos de mera organização administrativa interna.

No mesmo julgamento, ficou consolidado entre os Ministros do STF que o procedimento apenas disciplinou normas já vigentes, não tendo havido qualquer inovação no ordenamento jurídico, já que o direito fundamental do preso de ser levado sem demora à presença do juiz está previsto na CADH.

Em seu voto, o Ministro Relator Fux afirmou:

[...]
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’.** (grifou-se) (BRASIL, 2015b).
[...]

Parece, portanto, que, tendo em vista o atual posicionamento da Suprema Corte sobre a internalização do PIDCP e da CADH como normas supralegais, vigentes no ordenamento jurídico brasileiro desde 1992, ficou pacificada a discussão sobre a legalidade do Provimento Conjunto nº 03/2015 do Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como da Resolução nº 213/2015 do CNJ, os quais implementaram a Audiência de Custódia.

¹⁵ “Art. 22: Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito [...] penal, processual, [...]” (BRASIL, 1988).

3.3.1 A Corte Interamericana de Direitos Humanos e seus julgados

Merece destaque ainda, no sistema interamericano, o papel da Corte IDH, dentro da OEA.

Criada pela CADH, a referida corte é um órgão judicial autônomo, composta por sete juízes eleitos pela Assembleia Geral da OEA e tem a finalidade de analisar e julgar casos de violação dos direitos humanos ou liberdades protegidas pela CADH, ocorridos em países que integram a OEA¹⁶ e que reconheçam sua competência.

O Brasil passou a reconhecer a jurisdição da Corte IDH em 1998. É importante observar que as sentenças prolatadas pela Corte IDH são definitivas, inapeláveis e vinculantes (BRASIL, 2017d).

Importa ressaltar que o entendimento dessas estruturas internacionais de Direitos Humanos, bem como de suas bases normativas, é fundamental para a compreensão do instituto em estudo – Audiência de Custódia.

Tanto os apoiadores quanto os críticos da Audiência de Custódia utilizam-se do disposto nos tratados para emitirem seus pareceres sobre questões ainda controversas.

Ver-se-á, no próximo capítulo, que uma destas celeumas origina-se de um fragmento dos textos de ambos os tratados, os quais mencionam, expressamente, a possibilidade da apresentação da pessoa presa à “[...] **outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais [...]**” (grifou-se) (CADH, 1969; BRASIL, 1992b).

Este pequeno excerto da norma vem sendo utilizado, por doutrinadores e operadores do Direito, juntamente com fragmentos dos relatórios e dos dispositivos constantes de sentenças da Corte IDH, para, entre outros debates, discutir qual seria o papel dos Delegados de Polícia em face da esta nova realidade do Processo Penal.

Esse é o escopo do presente trabalho e será abordado no capítulo a seguir.

¹⁶ Reconhecem atualmente a competência da Corte IDH: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica. Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai. Trinidad e Tobago denunciou o tratado em 26/05/1998 e a Venezuela denunciou o tratado em 10/09/2012. (CORTE IDH, 2016).

4 OS DELEGADOS DE POLÍCIA E A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Em um Estado Democrático de Direito, como é o Brasil, que se baliza por uma Constituição conhecida como “Constituição Cidadã”¹⁷, discursos contrários a garantias de direitos humanos soam como vozes dissonantes e anacrônicas, oriundas, muitas vezes, de interesses *ultraconservadores*.¹⁸

É, por conseguinte, importante ressaltar *ab initio* que a discussão sobre o papel dos Delegados de Polícia em face da implementação das Audiências de Custódia não visa a defender uma posição contrária ao disposto na legislação convencional, muito menos, o que seria mais repreensível, posição contrária a institutos que visam a garantir direitos fundamentais da pessoa humana.

Na verdade, tal discussão objetiva esclarecer a intenção do legislador convencional quando da redação dos tratados internacionais, no que tange a garantias de liberdades, bem como de que forma estes dispositivos legais deveriam se ajustar ao contexto jurídico pátrio, para que se seja obtida a maior efetividade possível na aplicação da norma e, conseqüentemente, a máxima proteção dos direitos em tela.

Fazza (2016, p. 15) esclarece que:

[...] não se defende aqui que o Delegado de Polícia seja uma autoridade substitutiva do Magistrado na função de decretar prisões, o que logicamente se mostra inviável. O que se defende é a atuação conjunta desses dois atores, dando maior efetividade às ações da Autoridade Policial na tutela dos direitos fundamentais.

Como já visto, dispõem o artigo 9º, item 3, do PIDCP e o artigo 7º, item 5, da CADH que, em tradução livre, “toda a pessoa presa deverá ser apresentada sem demora a um juiz ou **outra autoridade autorizada/habilitada por lei a exercer funções judiciais**” (grifou-se). (CADH, 1969; BRASIL, 1992b).

Nessa perspectiva, Fazza (2016, p. 15) levanta a questão:

¹⁷ Na entrega da Constituição, em 5 de outubro de 1988, a mesma foi chamada de ‘Constituição Cidadã’, pelo próprio Senador Ulysses Guimarães, pois tinha como objetivo remover leis que tinham resquícios do autoritarismo, baseadas no contexto da ditadura militar brasileira. (ISTOÉ, 1988).

¹⁸ O discurso ultraconservador costuma posicionar-se contra a implementação de políticas sociais de transferência de renda, defendendo a meritocracia e o Estado mínimo. Notadamente, tal discurso tem força por ser simples, superficial, e por reproduzir o senso comum, o que facilita a sua propagação. Na área de política penal, prega punições severas a autores de delitos, enxergando no Direito Penal uma verdadeira panaceia – chegando ao extremo do “bandido bom é bandido morto” Em linhas gerais, os propagadores do discurso ultraconservador, enxergam os Direitos Humanos como um entrave, algo destinado à proteção de criminosos em detrimento da sociedade “ordeira”. Ignoram que estes mesmos Direitos, uma vez que humanos, são inerentes a cada pessoa (BAGHIM, 2015).

Da leitura dos artigos supracitados, integrantes do Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos, da Organização das Nações Unidas, e do Pacto de São José da Costa Rica, respectivamente, indaga-se: qual o conceito dessa ‘outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais’? O Delegado de Polícia se enquadraria nesse conceito?

Pizzolatti (2015, p. 03) apresenta o mesmo questionamento, contextualizando, todavia, as funções do Delegado de Polícia no sistema de normas e princípios brasileiros:

Exsurge da redação dos artigos citados um questionamento bastante intrincado: qual o conceito de ‘outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais’? Estaria o Delegado de Polícia, tendo em vista o sistema de normas e princípios existentes no Brasil, enquadrado nesse conceito, para os fins convencionais? Ou seria o magistrado a única autoridade pública capaz de receber o preso pessoalmente?

O STF, no julgamento da já citada ADI nº 5.240/SP, respondeu a esses questionamentos entendendo que “[...] somente o contato com o juiz seria capaz de atender aos anseios do sistema internacional de proteção dos direitos humanos [...]” (FAZZA, 2016, p. 15).

A mesma lógica segue uma parcela de importantes doutrinadores do Processo Penal. Dentre eles Pizzolatti (2015, p. 03), o qual assevera que:

[...] a doutrina majoritária (fortalecida pela recente posição firmada no STF, em sede de julgamento da ADI 5240, oportunidade em que aquela Corte declarou a constitucionalidade do Provimento Conjunto nº 03/2015 do TJSP) defende que **o delegado não pode ser visto como a autoridade habilitada a receber o preso e realizar o controle de legalidade/necessidade da sua detenção, pelo que somente o contato pessoal com o juiz seria capaz de atender aos anseios do sistema internacional** de proteção dos direitos humanos. (grifou-se)

Lopes Jr. e Rosa (2015, p. 02) elucidam que “[...] o Delegado de Polícia, no modelo brasileiro, não tem propriamente ‘funções judiciais’. **É uma autoridade administrativa despida de poder jurisdicional ou função judicial**” (grifou-se).

Para Lopes Jr. e Paiva (2014, p. 17):

[...] a Corte IDH já recusou considerar como ‘juiz ou outra autoridade por lei a exercer funções judiciais’ (a) a jurisdição militar, (b) o Agente Fiscal do Ministério Público, e (c) o Fiscal Naval. Fácil perceber, portanto, a partir da jurisprudência da Corte IDH, que **juiz ou outra autoridade habilitada a exercer função judicial somente pode ser o funcionário público incumbido da jurisdição, que, na grande maioria dos países (a exemplo do Brasil), é o magistrado**. (grifou-se).

Masi (2016, p. 187) afirma que:

A autoridade apta a presidir a solenidade deve **exercer funções judiciais previamente estabelecidas em lei, ter competência e atuar de forma independente e imparcial**. Portanto, **a audiência de custódia, por estar acobertada pela reserva de jurisdição, não pode ser conduzida pelo delegado de polícia** (embora realmente seja ele o potencial primeiro garantidor dos direitos do preso), por agente do Ministério Público, ou por qualquer outra autoridade que não reúna esses requisitos (grifou-se).

Paiva (2015, p. 01) aborda a questão da ocorrência de tortura e maus-tratos, conforme segue:

A audiência de custódia pode ser realizada por outra autoridade que não seja o juiz? A discussão não tem muito sentido no Brasil. Se a apresentação do preso cumpre finalidades relacionadas à prevenção da tortura e de repressão a prisões arbitrárias, ilegais ou desnecessárias, a autoridade responsável pela audiência de custódia deve ter independência imparcialidade e, sobretudo, poder para fazer cessar imediatamente qualquer tipo de ilegalidade.

E continua o autor:

Não há qualquer possibilidade de se conferir aos delegados de polícia a atribuição para presidirem audiências de custódia. Confiar a tutela do direito à integridade física e psíquica dos presos à autoridade policial, despreza por completo a ‘essência’ da apresentação em juízo. [...] o controle judicial da prisão, que deve – necessariamente – ser exercido por uma autoridade com poderes para (a) relaxar uma prisão ilegal ou arbitrária, (b) conceder liberdade provisória em se tratando de prisão desnecessária, (c) converter a prisão preventiva em domiciliar se presentes os seus requisitos e, principalmente, (d) para fazer cessar eventuais maus tratos ou tortura praticados contra o preso conduzido (PAIVA, 2015, p. 03).

Santos (2015, p. 05), na mesma linha, leciona:

O argumento de que o Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos possibilita que a Audiência de Custódia possa ser realizada pelo Delegado de Polícia também não procede. [...] o Delegado de Polícia não pode praticar nenhum ato acobertado pela reserva de jurisdição. A concessão de fiança contracautela e a formalização da prisão em flagrante [...] são as únicas medidas previstas em nosso sistema, mas que não tornam o Delegado de Polícia uma autoridade que exerce funções judiciais. [...] porque carece de qualquer razoabilidade, inclusive lógica, considerar-se que a autoridade responsável pela prisão de alguém seria a mesma a exercer o controle de sua legalidade.

Noutro norte, há muitos argumentos favoráveis à possibilidade de o Delegado de Polícia realizar a Audiência de Custódia ou procedimento similar.

Passaremos, a seguir, a analisar estes posicionamentos, procurando fazer um contraponto com a argumentação majoritária, anteriormente relacionada.

Antes, porém, devemos entender mais sobre as origens e as atribuições do cargo Delegado de Polícia no contexto brasileiro.

4.1 DELEGADO DE POLÍCIA: ORIGEM E NATUREZA DO CARGO¹⁹

Com a chegada da Corte Portuguesa ao Brasil em 1808, surgiu a figura do Intendente de Polícia. Uma vez que esse profissional era escolhido entre desembargadores, por muito tempo, a função judicante e a função policial foram desempenhadas de forma conjunta.

Todavia, em decorrência da grande extensão territorial brasileira, este Intendente de Polícia passou a autorizar representantes, em outras localidades, para que também exercessem funções típicas policiais e judiciais. Surgiu naquele momento o termo “Delegado”.

Alguns anos mais tarde, com o advento da Lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841, criou-se a denominação dos cargos Chefe de Polícia, Delegado de Polícia e Subdelegado de Polícia, determinando que os Chefes de Polícia fossem escolhidos entre desembargadores e juízes de Direito, enquanto os Delegados e Subdelegados, entre juízes e cidadãos de conduta ilibada.

Dentre as competências legais atribuídas às referidas autoridades, estavam: conceder mandatos de busca e apreensão, proceder a exames de corpo de delito, julgar crimes com penas até seis meses e multas até cem mil-réis.

Apenas em 1871, com a promulgação da Lei nº 2.033 e do Decreto nº 4.824 procedeu-se à separação entre as funções policiais e judiciais, vedando-se às autoridades policiais julgar ilícitos penais e criando, no ordenamento jurídico pátrio, o Inquérito Policial como procedimento para apuração de infrações penais.

Atualmente, no Brasil, o Delegado de Polícia é uma carreira de Estado, composta por servidores públicos concursados, pertencentes aos quadros da Polícia Civil ou da Polícia Federal. Suas atribuições legais estão inicialmente descritas no artigo 144, §4º, da Constituição Federal:

Art. 144 [...]

[...]

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

[...] (BRASIL, 1988).

¹⁹ A compilação histórica sobre a origem do cargo em comento foi procedida a partir da leitura de Perazzoni (2013), constante das referências bibliográficas. O autor não será referido ao longo deste tópico para que se evite repetição desnecessária das referências. O texto na íntegra encontra-se disponível em <<http://sindepol.com.br/site/artigos/origens-e-evolucao-historica-do-cargo-de-delegado-de-policia-no-brasil.html>>. Acesso em 11 nov. 2017.

De forma semelhante, o Código de Processo Penal determina no artigo 4º: “Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria” (BRASIL, 1941).

O parágrafo 2º da Lei nº 12.830/13 diz: “As funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia **são de natureza jurídica**, essenciais e exclusivas de Estado” (grifou-se) (BRASIL, 2013).

Ainda, consoante Davanço (2015, p. 03):

[...] várias Constituições Estaduais **ratificam a natureza jurídica do cargo** de Delegado de Polícia e **lhe conferem independência funcional necessária ao exercício imparcial de suas funções**, a exemplo do art. 44 da Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, alterado em 14 de agosto de 2012, que incluiu a carreira de delegado de Polícia como sendo, para todos os fins, carreira jurídica de Estado (grifou-se).

Nessa linha, a Constituição do Estado de Santa Catarina traz, em seu artigo 106, a seguinte disposição:

Art. 106 — A Polícia Civil, dirigida por delegado de polícia [...], cabendo-lhe:
[...]
§ 4º — O cargo de Delegado de Polícia Civil, privativo de bacharel em Direito, exerce atribuição essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica [...]
§ 5º — Aos Delegados de Polícia Civil é assegurada independência funcional pela livre convicção nos atos de polícia judiciária.
[...] (SANTA CATARINA, 2017).

Noutra senda, não se encontra no Direito Comparado cargo equivalente ao do Delegado de Polícia brasileiro. Em solo pátrio, o referido profissional deve ser Bacharel em Direito e passar por formação específica em áreas como Direitos Humanos, Criminologia, Criminalística, Psicologia, condução de investigações e inquéritos policiais, entre outras áreas técnico-jurídicas de extrema complexidade.

Sob essa ótica de Direito Comparado, é muito relevante o disposto por Macaulay (2005, p. 151), que diz:

[...] a polícia civil no Brasil não constitui uma mera força investigativa, como em outros países, exercendo uma função quase judicial. **A investigação policial espelha aquela conduzida pelos tribunais, convertendo o delegado de polícia – obrigatoriamente graduado em direito – em um juiz de instrução de facto**, e a delegacia em uma ‘vara’, conduzida por um ‘escrivão’ (grifou-se).

Para Davanço (2015, p. 05), “[...] o Delegado de Polícia não é mero homologador de prisões, porquanto faz a análise da situação sob os aspectos fáticos e jurídicos, não estando obrigado a homologar prisões ilegais ou que não estejam em situação flagrancial”.

Antes de superar este ponto, todavia, não haveria como não revisitar o acórdão de relatoria do Desembargador da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Guilherme de Souza Nucci, quando, analisando preliminar de nulidade por não realização de Audiência de Custódia, em sede do Habeas Corpus 2016152-70.2015.8.26.0000, conforme segue:

Habeas Corpus. Tráfico. Ausência de apresentação imediata ao Juiz de Direito. Alegada ofensa aos tratados internacionais de Direitos Humanos. Inocorrência. Tratado que autoriza a apresentação do preso a outra autoridade prevista em Lei. Pleito objetivando a revogação da prisão preventiva. Análise dos requisitos do art. 312 do CPP. In casu, presentes. Quantidade e variedade de drogas comercializadas (cerca de 1163 gramas entre cocaína, crack e maconha) evidenciam a gravidade concreta da infração. Necessária garantia da ordem pública. Circunstâncias subjetivas favoráveis dos pacientes que não obstam a custódia cautelar. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada. TJ-SP – HC: 2061527020158260000 SP 201652-70.2015.8.26.0000. Relator: Guilherme de Souza Nucci. Data de Julgamento: 12/05/2015/ 16ª Câmara de Direito Criminal. Data de Publicação: 12/05/2015. (SÃO PAULO, 2015).

Posteriormente, em artigo de sua lavra veiculado na internet, o ilustre desembargador, dada a repercussão de sua manifestação, comentou o acórdão, aduzindo:

[...] Rechacei a preliminar considerando o flagrante legal, indeferindo o relaxamento, pois o delegado de polícia, no sistema adotado pelo Brasil, é um bacharel em Direito, concursado, que conhece muito bem o Direito Penal e o Processo Penal. Para essa autoridade deve o preso ser imediatamente apresentado. Faz-se um juízo de legalidade – não por um leigo, mas por alguém qualificado. [...] **O delegado de polícia pode também, arbitrar fiança, para crimes cuja pena máxima não ultrapasse 4 anos. Qual outra autoridade pode fazer isso? Não seria uma função típica de juiz em outros países?** (grifou-se) (NUCCI, 2016).

Por fim, deixou o magistrado comentários para possível reflexão sobre o tema, alguns dos quais, por oportuno, reditos a seguir:

A audiência de custódia [...] alguns argumentam que ela é a concretização do próprio instrumento do *habeas corpus*. [...] 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.

[...]

Se é um direito humano fundamental, em todos os lugares onde não há audiências de custódia, os flagrantes devem ser relaxados; pouco importando o caso concreto;

[...]

Se a avaliação da autoridade policial não vale de nada, visto que o preso precisa ir à frente do juiz, o destino dos delegados vai mudar completamente; passarão a sair às

ruas para investigar e, prendendo, leva-se direto ao juiz; o auto de prisão em flagrante é inútil; [...] (NUCCI, 2016).

Muito embora sejam pontuais as manifestações jurisprudenciais neste sentido, ainda assim as teses que sustentam tratar-se o cargo de Delegado de Polícia de função meramente administrativa (LOPES JR.; ROSA, 2015, p. 02) parecem vergastadas pelo manancial legislativo, que fixa, ao Delegado de Polícia, competências e prerrogativas de cunho judicial.

4.2 A QUESTÃO DA TORTURA E DOS MAUS-TRATOS

Como visto, garantir os direitos fundamentais das pessoas presas e tomar providências diante de tortura ou maus-tratos é uma das finalidades da Audiência de Custódia.

Nesse sentido, desde sua implementação até julho de 2017 foram realizadas no Brasil aproximadamente 258.485 Audiências de Custódia. Deste total, foram relatados cerca de 12.665 casos (4,90%) em que houve alegação de violência no ato da prisão (BRASIL, 2017e).

No Estado de Santa Catarina foram realizadas 4.651²⁰ Audiências de Custódia no mesmo período e, destas, em 315 (7%) casos houve relato de algum tipo de violência (BRASIL, 2017e).

Muito embora qualquer relato sobre tortura deva ser imediata e completamente investigado, os números compilados pelo CNJ, salvo melhor juízo, não evidenciam consistir, a “tortura policial”, no principal problema da política criminal brasileira a ser atacado, ou se está diante de um problema grave de subnotificação do referido crime, o que leva à conclusão da ineficácia do instituto para esse fim, qual seja, trazer a lume o problema da tortura e dos maus-tratos por agentes de Estado.

A bem da verdade, deve-se ressaltar que a referida estatística trata de relatos ainda sob investigação, que fazem menção, entre outras coisas, ao uso abusivo de algemas durante a captura, relatos estes fornecidos por conduzidos em estado de flagrância de cometimento de crime.

Antes mesmo da implementação do Projeto Audiências de Custódia, pelo CNJ, a Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) emitiu parecer através da Nota Técnica nº

²⁰ Em Santa Catarina, a Audiência de Custódia foi implementada por meio da Resolução CM n.1 de 20 de abril de 2016, inicialmente nas Comarcas de Araranguá, Blumenau, Capital (Florianópolis), Chapecó, Concórdia, Criciúma, Indaial, Itajaí, Jaraguá do Sul, Joinville, Lages, Mafra, Tijucas e Videira (SANTA CATARINA, 2016).

16/2014 (AJUFE, 2014) decorrente da análise do, já citado, PLS nº 554/2011, que altera o Código de Processo Penal, inserindo o procedimento da Audiência de Custódia no artigo 306 do referido diploma legal. A associação sustentava, entre outras coisas:

[...] exigir por lei a apresentação do preso equivale a partir da presunção de inidoneidade de toda a corporação policial, já que se teria como pressuposto a premissa de que o cidadão preso é submetido à violência, de forma a justificar a intervenção legislativa [...] mesmo que a violência pontual ocorra, dificilmente o preso relataria ao juiz, pois em seguida retornaria ao sistema prisional, que em muitas cidades a custódia provisória dos presos é feita em delegacias de polícia (BRASIL, 1941).

Nesse sentido, Lima (2014, p. 180 apud PIZZOLATTI, 2015, p. 04) aduz que:

No que tange à capacidade do Delegado de Polícia evitar a prática (não rara) de torturas e outras arbitrariedades contra o preso, não se vislumbram razões para pensar de maneira contrária. Afinal a autoridade policial age com livre convencimento técnico-jurídico (o inquérito é procedimento discricionário, segundo o art. 14 do CPP), isenção e imparcialidade (decorrência lógica dos princípios da moralidade e impessoalidade, previstos no art. 37, caput, da Carta Magna) na condução do inquérito policial. Assim, diante de abusos perpetrados por algum agente policial durante a prisão captura, o Delegado pode e deve apurar essa circunstância, por meio da requisição de exame clínico e de corpo de delito do autuado, quando concluir que a perícia é necessária para a responsabilização dos possíveis envolvidos no fato.

Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 73 apud BARBOSA, 2016b, p. 205) afirmam que:

[...] um defeituoso processo de transição do regime militar para o democrático, a partir de 1985, construiu um estigma social para o Delegado de Polícia, como um cargo em que se estabelecem constantes abusos e como operador incapaz de avaliar a condução coercitiva de forma técnico-jurídica [...]

Para Fazza (2016, p. 15):

Cumprir destacar que o Delegado de Polícia exerce, segundo o STF, a função de ‘primeiro garantidor da lei e da justiça’, na feliz observação do Ministro Celso de Melo, em sede do HC 84548/SP. De fato, o Delegado de Polícia não deve ser visto como agente de uma política de *law and order*, de tolerância zero, mas sim como um agente garantidor dos direitos fundamentais, justamente por ser a primeira autoridade que tem contato com o agente do delito.

Este posicionamento também é compartilhado por Sannini Neto (2015, p. 05) quando assevera: “o Delegado de Polícia é o primeiro garantidor da legalidade e da justiça, estando à disposição da sociedade durante 24 horas e tendo o dever de zelar pelos direitos e garantias fundamentais de toda pessoa detida ou retida [...]”.

4.3 A “OUTRA AUTORIDADE AUTORIZADA POR LEI A EXERCER FUNÇÕES JUDICIAIS” – OS TRATADOS INTERNACIONAIS E A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Conforme Maximiliano (1965, p. 262 apud FREITAS, 2004), “é princípio basilar de hermenêutica jurídica, aquele, segundo o qual, a lei não contém palavras inúteis: *verba cum effectu sunt accipienda*”. Ou seja, as palavras constantes do texto legal devem ser compreendidas como tendo alguma eficácia.

Neste sentido, na hipótese de que a Audiência de Custódia seja um procedimento regido pela *reserva de jurisdição*, restaria esclarecer, então, quem seria a “[...] outra autoridade autorizada/habilitada por lei a exercer funções judiciais [...]”, conforme o disposto no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Os doutrinadores (LOPES JR.; PAIVA, 2014; LOPES JR.; ROSA, 2015; MASI, 2016; PAIVA, 2015; SANTOS, 2015) que acreditam que é o magistrado quem tem a primeira e a última palavra sobre a prisão não apresentam respostas para este questionamento.

Já Sannini Neto e Castro (2016, p. 02), divergindo deste ponto vista, afirmam que: “Pudesse apenas o juiz presidir a audiência de apresentação do preso, a redação do tratado internacional teria parado na ‘presença de um juiz’, sem prosseguir ‘ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais’.”

Garcia (2015), nessa linha, destaca um trecho da sentença da Corte IDH no Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana (CORTE IDH, 2012), com os precedentes da Opinião Consultiva OC-9/87 (CORTE IDH, 1987).

Ditas garantias devem ser observadas em qualquer órgão de Estado que exerça funções de natureza materialmente jurisdicional, ou seja, qualquer autoridade pública, administrativa, legislativa ou judicial, que decida sobre os direitos ou interesses das pessoas por meio de suas deliberações.

Observe-se que não há, no parecer da Corte de IDH, nenhum elemento restritivo que possa indicar uma reserva de competência quando analisando violação a direitos fundamentais.

Sannini Neto e Castro (2016, p. 02) ressaltam o trecho da sentença da Corte IDH, prolatada no Caso Velez Loo vs. Panamá (CORTE IDH, 2010), que aduz:

[...] Este Tribunal considera que, para satisfazer a garantia estabelecida no artigo 7.5 da Convenção [...] o funcionário autorizado por lei a exercer funções jurisdicionais cumpra características de **imparcialidade e independência** que deve reger todo órgão encarregado de determinar direitos e obrigações das pessoas. [...] Toda a vez que em relação a essa garantia corresponder ao funcionário a tarefa de prevenir ou fazer cessar as detenções ilegais ou arbitrárias, **é imprescindível que dito funcionário esteja facultado a colocar em liberdade a pessoa se sua detenção for ilegal ou arbitrária** (grifou-se).

Masi (2016, p. 66), comentando a sentença do Caso Velez Loo vs. Panamá e do Caso Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana, afirma que:

[...] a Corte IDH ressaltou que a autoridade referida no art. 7.5 da CADH poderia ser um órgão administrativo, desde que tivesse poder legal para colocar a pessoa em liberdade se sua detenção fosse ilegal e que cumprisse com as características da imparcialidade e da independência.

Na mesma linha, o documento da ONU, intitulado *Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão*, editado em 1988, define: “Por ‘um juiz ou outra autoridade’ se entende uma autoridade judicial ou outra autoridade estabelecida por lei cuja condição e mandato ofereçam as maiores garantias possíveis de competência, imparcialidade e independência.” (BRASIL, 2017f)

Percebe-se que estão presentes, no dispositivo, elementos como imparcialidade, independência e o poder de relaxar detenções ilegais, os quais seriam requisitos necessários para “o funcionário autorizado por lei a exercer funções judiciais”. Todos estes requisitos, pelo que foi estudado no presente trabalho, são preenchidos pelo Delegado de Polícia.

Barbosa (2016a, p. 129) leciona que:

No Brasil, o Delegado de Polícia sempre teve competência, imparcialidade e independência, visto que não está subordinado ao Poder Judiciário, ou ao Ministério Público, tendo a Lei 12.830/13 lhe concedido ainda mais garantias, como a sua inamovibilidade legal [...].

Em outro excerto, desta vez retirado da Resolução nº 40/33, da ONU, conhecida como Regras de Beijing (ONU, 1985), que estabelecem regras mínimas para administração da justiça de menores, pode-se ler:

Um juiz, oficial ou organismo competente deve, sem demora, considerar a liberação [...] A questão da liberação deve ser levada em consideração sem demora por um juiz **ou outro oficial competente. Oficial é qualquer pessoa ou instituição no sentido mais amplo do termo, incluindo [...] autoridades policiais** (grifou-se).

Noutro norte, sustentado a reserva de jurisdição para realização da Audiência de Custódia, Lopes Jr. e Paiva (2014, p. 11) referem-se, sucintamente, a três sentenças prolatadas pela Corte IDH, as quais, na ótica dos referidos autores, suportariam de forma incontestável a citada limitação do Delegado de Polícia para realização da Audiência de Custódia.

A argumentação dos dois autores baseou-se nas sentenças de: (a) Caso Cantoral Benavides vs. Peru, (b) Caso Acosta Calderón vs. Equador e (c) Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Em seu artigo, os autores afirmam que:

A Corte IDH já recusou considerar como ‘juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais’ (a) a jurisdição militar, (b) o Agente Fiscal do Ministério Público, e (c) o Fiscal Naval. Fácil perceber, portanto a partir da jurisprudência da Corte IDH, que o juiz ou autoridade habilitada a exercer função judicial somente pode ser o funcionário público incumbido de jurisdição, que, na grande maioria dos países (a exemplo do Brasil), é o magistrado (LOPES JR.; PAIVA, 2014, p. 11).

Barbosa (2016b, p. 226-232), entretanto, ataca este posicionamento. Afirma Barbosa que Lopes Jr. e Paiva (2014) utilizam-se de sofismas em seu texto. Abordando cada uma das sentenças, Barbosa esclarece:

(a) [...] à época dos fatos {Caso Cantoral Benavides} o Peru tinha decretado estado de emergência [...] os crimes de traição à pátria passaram a ser julgados pela justiça militar [...] e a legislação inquisitorial determinava que esta liberdade somente poderia ser determinada pelo juiz militar, que no caso concreto não permitiu ao preso o direito à audiência, tendo sido este o contexto pelo qual a Corte entendeu que o juiz militar não cumpriu o papel do juiz disposto no art. 7, item 5.

(b) [...] No caso Acosta Calderón, o colombiano Acosta Calderón, preso em flagrante pela polícia militar na Aduana por tráfico de drogas, **aguardou 2 anos para ser ouvido por um juiz pela primeira vez**. Antes disso ele foi ouvido apenas pela polícia e pelo Ministério Público, e segundo a Corte, este contato não teria atendido à regra do artigo 7, item 5 acima referido. Aury Lopes Jr. utiliza esta decisão da Corte IDH para afirmar que a mesma teria chegado à conclusão de que o Ministério Público não seria considerado a outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais. [...] na sentença do caso em tela não se extrai esta assertiva, nem ela possui linha alguma que se permita concluir desta maneira. (grifou-se).

(c) [...] o Sr. Palamara era militar e teria escrito um livro que fazia referência ao trabalho das forças armadas, que foi considerado uma obra que atentava contra a segurança pública [...] tendo sido preso preventivamente por ordem do Ministério Público Naval (Fiscal Naval), que é responsável pela investigação militar e pela propositura de eventual ação penal militar. A Corte considerou que o MP tinha autorização pela lei para exercer funções judiciais e era um órgão que poderia decidir pela prisão e pela liberdade, mas, no entanto, violou o artigo 7, item 5, por que para ser esta ‘outra autoridade’ deve exercer estas funções com independência e imparcialidade e como era o órgão acusador não possuía esta última característica (imparcialidade) exigida pela Corte IDH.

Pode-se constatar, da análise do disposto na legislação convencional, bem como das sentenças e manifestações da Corte IDH, que não há evidências de que o ordenamento jurídico pátrio viole a legislação convencional de Direitos Humanos, tendo em vista que, mesmo antes da implementação das Audiências de Custódia, o preso em flagrante delito no Brasil já era apresentado ao Delegado de Polícia, autoridade com formação jurídica, legalmente competente para realizar a primeira análise da legalidade e da necessidade da prisão, bem como evidenciar e tomar providências quando da verificação de maus-tratos ou tortura.

Também não ficou evidenciada, nas sentenças da Corte IDH, a determinação expressa de que a autoridade a qual o preso deva ser apresentado tenha que ser um magistrado. Pelo contrário, os dispositivos das sentenças pesquisadas, bem como outras manifestações, como, por exemplo, as Opiniões Consultivas, dão a entender que autoridades administrativas (ou quaisquer outras) podem avaliar a prisão de qualquer pessoa desde que ajam com independência, imparcialidade e que, tenham poderes suficientes para fazer cessar constrangimentos ilegais ou desnecessários à liberdade e aos direitos fundamentais da pessoa.

Empregando os métodos históricos, sociológicos e teleológicos de interpretação da norma, pode-se concluir que a intenção do legislador convencional é ampliar as garantias do preso e não as restringir, parecendo ser, nessa ótica, mais lógico o emprego do sistema de “dupla cautelabilidade” dos direitos humanos, com o delegado fazendo a análise preliminar do flagrante, ao invés do sistema de “reserva de jurisdição”, no qual o juiz tem o monopólio da palavra.

5 CONCLUSÃO

A presente monografia teve como tema central o estudo da Audiência de Custódia, propondo-se a investigar, no contexto do referido procedimento, se seria o Delegado de Polícia a “outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais”, apto a proceder à audiência de garantia (ou custódia) dos presos em flagrante. Esta é uma das grandes celeumas jurídicas do Processo Penal atualmente.

A partir do que foi pesquisado, verificou-se que a Audiência de Custódia foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro, por iniciativa do Poder Judiciário, inicialmente nos Estados do Maranhão, do Ceará e de São Paulo e, logo em seguida, por ato do CNJ, foi difundida para diversos municípios em todo território nacional.

A justificativa basilar usada pelo CNJ para implementação do *Projeto Audiências de Custódia* foi ajustar o Processo Penal brasileiro ao disposto nos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos, principalmente no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos.

De forma concomitante, busca-se, com as audiências, garantir direitos fundamentais das pessoas presas, evitando prisões desnecessárias, por meio do controle jurisdicional imediato, garantindo os direitos fundamentais das pessoas presas e tomando providências diante de torturas ou maus-tratos. É esperado, conseqüentemente, que as mudanças atenuem a superlotação prisional e reduzam os custos de manutenção com presos no país.

Repetindo Carnelutti (2012, p. 57), pode-se dizer que “[...] o Processo Penal é o termômetro da civilidade” e, nesse sentido, toda e qualquer inovação no processo para garantir ou ampliar Direitos Humanos fundamentais deve ser festejada.

O que se constatou, todavia, é que a inovação processual em comento trouxe consigo diversos imbrólios e, por isso, defronta-se com objeções de segmentos importantes do meio jurídico. O primeiro dos problemas está na gênese. Os objetivos elencados no Projeto Audiências de Custódia evidenciam muito fortemente metas de redução numérica da população carcerária e economia com gastos públicos relacionados à manutenção destas pessoas presas.

Causa espécie perceber que o procedimento, pretensamente garantidor de Direitos Fundamentais, esteja condicionado ao cumprimento de metas econômicas. Resta a dúvida se, porventura, ao invés da economia de 14 bilhões de reais constante do relatório do CNJ, a

implementação das Audiências de Custódia acarretasse o desembolso anual do mesmo valor, deixaria o Poder Judiciário de implantar tal medida civilizatória?

É fácil crer que, sob a perspectiva de atendimento aos tratados internacionais, esteja o Poder Judiciário prioritariamente interessado na redução da população carcerária (mormente de presos provisórios) e na conseqüente redução de despesas de manutenção prisional.

Ademais, o discurso que sustenta estar o Brasil inadimplente com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos cria um problema: não estariam sofrendo constrangimento ilegal todos aqueles que foram presos em momento anterior à Audiência de Custódia?

Ainda nessa linha, tendo em vista que o procedimento é, atualmente, aplicável somente aos presos em situação flagrancial, parece, em consonância com o que propõe boa parte da doutrina estudada, que se está em uma situação *sui generis* de garantia dos Direitos Humanos, na qual os presos em flagrante delito dispõem de garantias enquanto as demais categorias de presos não gozam dos mesmos dispositivos legais. Não há como não concordar que se trataria, como referem alguns autores, de Direitos Humanos “à brasileira”.

No cerne do presente trabalho vem a questão do papel dos Delegados de Polícia e sua atuação no procedimento das Audiências de Custódia. Em relação a este ponto, o presente estudo não encontrou evidências de que as disposições constantes nos tratados internacionais vinculem a apresentação do preso à reserva de jurisdição.

Pelo contrário, na revisão da doutrina, na leitura de tratados, bem como na análise das sentenças da Corte IDH, encontram-se argumentos coerentes com a possibilidade de realização da apresentação do preso também a outras autoridades, inclusive administrativas, desde que as mesmas disponham de autonomia, imparcialidade e poderes para fazer cessar quaisquer situações de ilegalidade ou maus-tratos e tenha poderes para colocar de imediato o preso em liberdade.

Como visto, o Delegado de Polícia no Brasil é um profissional com elevada capacitação técnico-jurídica, por ser bacharel em Direito, além de dispor de autonomia e imparcialidade garantidas por lei. Sofre com a pecha de ser um servidor que trabalha focado na condenação e que coaduna com atitudes típicas de violência policial, tortura e maus-tratos, estigma que teve sua origem no momento em que o país passava por um governo ditatorial. Atualmente, conforme o próprio STF, o Delegado de Polícia é “o primeiro garantidor dos Direitos Humanos”.

O fenômeno da tortura policial de forma nenhuma pode ser ignorado, mas imaginar que o Delegado de Polícia não tenha competência para avaliar estas situações e tomar as medidas cabíveis é estigmatizar um profissional a serviço da sociedade.

Além disso, revisando as estatísticas do próprio CNJ, verifica-se que a notificação de caso de torturas ou maus-tratos em Audiências de Custódia totalizou, até julho de 2017, 4.9% das conduções.

Não pareceu ser este o maior problema de maus-tratos enfrentado pelo país, quando, hodiernamente, vive-se uma verdadeira situação de tortura e desumanização na maioria das instalações do sistema carcerário brasileiro.

Em que pese, todavia, concordar com a doutrina no sentido de que o Brasil sempre praticou, de forma inominada, a Audiência de Custódia (ou Apresentação, ou Garantia) no procedimento disposto nos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Penal, concorda-se que ainda falta aos Delegados de Polícia os poderes legais necessários para colocar em liberdade o preso em flagrante delito quando constatar não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva (artigo 312, do Código de Processo Penal), bem como para decretar Medidas Cautelares Diversas da Prisão.

Atualmente, o Delegado de Polícia só pode conceder Liberdade Provisória nas situações que envolvam crimes com pena máxima cominada não superior a 4 (quatro) anos. Esta limitação impede que ele, sozinho, sem a participação do Magistrado realize as Audiências de Custódia, uma vez que não poderia relaxar as prisões cuja pena máxima superasse os 4 (quatro) anos, nem mesmo estabelecer medidas cautelares.

Merece ser examinada a ideia de que mudanças legislativas que concedam maiores poderes aos Delegados de Polícia para apreciar a prisão/liberdade de pessoas presas, bem como analisar a aplicação de medidas alternativas à prisão, podem ser mais eficientes na redução da população carcerária brasileira, como também mais eficazes na garantia de Direitos Humanos fundamentais.

REFERÊNCIAS

AJUFE. Associação dos Juizes Federais do Brasil. **Nota Técnica nº 16/2014**. Disponível em: <<http://www.ajufe.org.br/acoes-institucionais/notas-tecnicas/9994-nota-tecnica-n-16-2014>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BAGHIM, Bruno Bortolucci. O discurso ultraconservador e os Direitos Humanos. **Pessoal dos Direitos Humanos**. 2015. Disponível em: <<http://pessoaldosdireitoshumanos.com/?p=39>>. Acesso em: 20 out. 2017.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. Delegado pode ser o primeiro filtro antes de audiências de custódia. **Revista Consultor Jurídico**. Janeiro de 2016a. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-12/academia-policia-delegado-primeiro-filtro-antes-audiencias-custodia>>. Acesso em 10 nov. 2017.

_____. Audiência de garantia (custódia) e o sistema da dupla cautelaridade como direito humano fundamental. In: SOUZA, David Tarciso Queiroz de. **Estudos sobre o papel da Polícia Civil em um Estado Democrático de Direito**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016b. p. 197-236.

BRASIL. Ministério da Justiça (MJ). Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN): **Levantamento de Informações Penitenciárias (INFOPEN)**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014a. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2017.

_____. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**. 10 dez. 2014b. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/>>. Acesso em: 03 set. 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Audiência de custódia**. Brasília: CNJ. 2016. 230 p. Disponível em: <www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2017.

_____. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 15 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Notícias STF**, 9 set. 2015a. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na ADI 5240/SP. Relator: FUX, Luiz. 20 ago. 2015b. Disponível em:
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>.
Acesso em: 21 out. 2017.

_____. **Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991**. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Disponível em:
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm>.
Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. **Decreto nº 678, de 6 novembro de 1992a**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em:
em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. **Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992b**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Brasília, DF, jul. 1992. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 18 set. 2017.

_____. **Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013**. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. **Lei 12.403, de 04 de maio de 2011a**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 08 abr. 2017.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011b**. Disponível em:
<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 03 set. 2017.

_____. Ministério da Justiça. Infopen – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **Dados MJ**, 2017a. Disponível em:
<<http://www.dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466.343/SP. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2017b.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5420/SP. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308328870&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2017c.

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. 23 nov. 2009. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380>>. Acesso em: 20 out. 2017d.

_____. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Dados Estatísticos / Mapa de Implantação. **Audiência de custódia**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 10 nov. 2017e.

_____. Câmara dos Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias – CDHM. **Conjunto de princípios para a proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConjPrinProtPesSujQuaForDetPri.html>>. Acesso em: 11 jul. 2017f.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 87.585/TO. 03 dez. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em: 10 out. 2017.

CANES, Michèlle. Comissão reconhece 434 mortes e desaparecimentos durante ditadura militar. **EBC Agência Brasil**. 2014. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2014-12/comissao-reconhece-mais-de-200-desaparecidos-politicos-durante>>. Acesso em: 25 out. 2017.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do Processo Penal**. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012.

CHIAVERINI, Tatiana. **Origem da pena de prisão**. 2009. 132 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito) - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2009.

CADH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969). Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 03 set. 2017.

CLEMENTE, Walter Antonio Avelar. **Audiência de custódia como um reflexo do contraditório na fase pré-processual**. Monografia (Graduação) - Faculdade Padrão, Goiânia, 2015. Disponível em: <http://www.academia.edu/27823784/FACULDADE_PADR%C3%83O_CURSO_DE_DIREITO_WALTER_ANT%C3%94NIO_AVELAR_CLEMENTE_AUDI%C3%84NCIA_DE_CUST%C3%93DIA_COMO_UM_REFLEXO_DO_CONTRADIT%C3%93RIO_NA_FASE_PR%C3%89-PROCESSUAL_GOI%C3%82NIA_GO>. Acesso em: 17 ago. 2017.

CORTE IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2016. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana**. Sentença de 24 de outubro de 2012. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_por.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987**. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Vélez Loor vs. Panamá**. Sentença de 23 de novembro de 2010. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_por.doc>. Acesso em: 10 nov. 2017.

COUTINHO, Jacinto Teles. Audiência de Custódia: Garantia do Direito Internacional público. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVIII, n.136, maio de 2015. Disponível em:

<http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15979&revista_caderno=29>. Acesso em: 18 ago. 2017.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. Estado de Coisas Inconstitucional. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <<https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/264042160/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

DAVANÇO, José Eduardo Santana. **Audiência de Custódia**. 2015. Disponível em:

<http://www.pc.ms.gov.br/?page_id=337>. Acesso em: 11 nov. 2017.

DUDH. Declaração Universal dos Direitos Humanos. UNIC/Rio/005 - agosto 2009.

Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

FAZZA, Renato Lima. **Audiência de Custódia**: os mitos do modelo brasileiro e a necessária reforma do sistema de prisões no Processo Penal. Artigo científico. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora/MG, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRARI, Rafael. O princípio da presunção de inocência como garantia processual penal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3249, 24 maio 2012.

Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21862>>. Acesso em: 18 out. 2017.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 20. ed. Petrópolis: Ed. Vozes, 1987.

FREITAS, Antonio Carlos de Oliveira. Juiz pode dispensar exigências formais em documentos. **Revista Consultor Jurídico**, 03 de fevereiro de 2004. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2004-fev-03/juiz_dispensar_exigencias_formais_documentos>. Acesso em: 11 nov. 2017.

GARCIA, Bruna Pinotti; LAZARI, Rafael José Nadim de. **Manual de Direitos Humanos**. 3. ed. Salvador/BA: Editora Juspodivm, 2017.

GARCIA, Gustavo Assis. A falácia da audiência de custódia. **ESMEG**. 15 de junho de 2015. 6 p. Disponível em: <<http://esmeg.org.br/2015/06/15/a-falacia-da-audiencia-de-custodia/>>.

Acesso em: 15 maio 2017.

GONÇALVES, Thiago Soares. **Audiência de custódia cautelar**: uma visão crítica a sua constitucionalidade. Artigo. Pós-graduação em Direito Penal e Processual Penal. Faculdade de Direito, Universidade Estácio de Sá. Belo Horizonte/MG. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj056221.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

ISTOÉ. **A Constituição Cidadã**, 27 jul. 1988. Disponível em: <https://istoe.com.br/161883_A+CONSTITUICAO+CIDADA>. Acesso em: 10 nov. 2017.

LEONEL, Vilson; MOTTA, Alexandre. **Ciência e pesquisa**. Tubarão: Unisul, 2007.

LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória no processo penal. **Revista Liberdades. IBCCRIM**, São Paulo, nº 17, set./dez. 2014.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Afinal, quem continua com medo da audiência de custódia? (parte 2). **Revista Consultor Jurídico**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-20/limite-penal-afinal-quem-continua-medo-audiencia-custodia-parte2>>. Acesso em: 05 ago. 2017.

MACAULAY, Fiona. Parcerias entre Estado e sociedade civil para promover a segurança do cidadão no Brasil. **Rev. int. direitos humanos**, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 146-173, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452005000100007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 09 out. 2017.

MASI, Carlo Velho. **Audiência de custódia e a cultura do encarceramento no Brasil**. Porto Alegre: Editora Canal Ciências Criminais, 2016.

MELÃO, George. Audiência de custódia – o grande dilema. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <<https://georgemelao.jusbrasil.com.br/artigos/187974889/audiencia-de-custodia-o-grande-dilema>>. Acesso em: 03 set. 2017.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A “lamúria da pessoa detida” e a audiência de custódia – crônica de uma morte anunciada. **Revista de Direito UNIFACS**, edição nº 182, ano 2015. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3720/2620>>. Acesso em: 20 out. 2017.

MOTTA, Sylvio. A hierarquia legal dos tratados internacionais. **Revista Consultor Jurídico**. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-set-18/convencao-direitos-pessoas-deficiencia-status-ec>>. Acesso em: 10 set. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. Os mitos da audiência de custódia. **GEN Jurídico**. 01 de janeiro de 2016. Disponível em: <<http://www.genjuridico.com.br/2015/07/17/os-mitos-da-audiencia-de-custodia/>>. Acesso em: 15 maio 2017.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Resolução nº 40/33, de 29 de novembro de 1985**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/SinaseRegrasdeBeijing.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

PACHECO, Letícia Kramer. **Audiência de custódia**: instrumento para um possível controle da banalização das prisões provisórias. Monografia de graduação. Centro de Ciências

Jurídicas (CCJ), Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Florianópolis, SC, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/158922/TCC%20Audi%C3%A2ncia%20de%20cust%C3%B3dia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 03 ago. 2017.

PIDCP. Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos. 1966. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2017.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. 1. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

PERAZZONI, Franco. **Origens e evolução histórica do cargo de Delegado de Polícia no Brasil**. 2013. Disponível em: <<http://sindepol.com.br/site/artigos/origens-e-evolucao-historica-do-cargo-de-delegado-de-policia-no-brasil.html>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

PINTO, Ronaldo Batista. **É indevido equiparar delegado de polícia a juiz de Direito para audiência de custódia**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-10/indevido-equiparar-delegado-juiz-audiencia-custodia>>. Acesso em: 08 out. 2017.

PIZZOLATTI, Victor Hugo Ehmke. Audiência de Custódia: Afinal, como o Delegado de Polícia deve ser visto perante o sistema de normas internacionais sobre direitos humanos? **Empório do Direito**. 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/backup/tag/audiencia-de-custodia/page/6/>>. Acesso em: 03 set. 2017.

ROSA, Alexandre Morais da. A histeria coletiva pelo pensamento único da punição só aumenta a vingança. **Consultor Jurídico (CONJUR)**, 14 de janeiro de 2017. Disponível em: <<http://conjur.com.br/2017-jan-14/diario-de-classe-histeria-coletiva-pensamento-unico-punicao>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

SANNINI NETO, Francisco. Audiência de custódia e o jeitinho brasileiro. 2015. **Canal Ciências Criminais**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/audiencia-de-custodia-e-o-jeitinho-brasileiro>>. Acesso em: 15 set. 2017.

SANNINI NETO, Francisco; CASTRO, Henrique Monteiro de. **Audiência de Custódia deve ser feita por delegado de polícia**. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-20/audiencia-custodia-feita-delegado-policia>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de Santa Catarina**. Edição atualizada em agosto de 2017. Disponível em: <http://www.alesc.sc.gov.br/portal_alesc/sites/default/files/CESC%202017%20-%2072%20a%2074%20emds.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. **Resolução CM n. 1, de 20 de abril de 2016**. Implanta a audiência de custódia no 1º Grau de Jurisdição do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/documents/10181/369487/Resolu%C3%A7%C3%A3o+CM+n.+1->

2016+-+Audi%C3%Aancia+de+cust%C3%B3dia+TJSC.pdf/6ac8520f-2efe-4b2b-bc33-7af137095511>. Acesso em: 12 nov. 2017.

SANTOS, Cleopas Isaias. Audiência de garantia ou sobre o obvio ululante. 2015. **Empório do Direito**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/backup/audiencia-de-garantia-ou-sobre-o-obvio-ululante-por-cleopas-isaias-santos-2/>>. Acesso em: 03 set. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. HC: 2061527020158260000 SP 201652-70.2015.8.26.0000. Relator: Guilherme de Souza Nucci. Data de Julgamento: 12/05/2015/ 16ª Câmara de Direito Criminal. Data de Publicação: 12/05/2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoSimples.do;jsessionid=4615E9FD155E19EC099013F2B008317F.cjsg1?conversationId=&nuProcOrigem=201615270.2015.8.26.0000&nuRegistro=>>>; <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=8445742&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_5f18a587e15f4696a7727aedafef087d&v1Captcha=ipk&novoVICaptcha=>>. Acesso em: 20 out. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael de Souza. Lei de Responsabilidade Política. **Boletim do IBCCRIM**, São Paulo, nº 289, p. 3, 2016.

SILVA, Leandro de Castro. **O réu sem rosto**: a importância da audiência de custódia no processo penal sob a ótica da economia comportamental. Artigo. Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas (FGV). São Paulo/SP. 2014. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12027/TCC%20-%20O%20R%C3%A9u%20sem%20Rosto%20-%20Leandro%20de%20Castro%20Silva.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2017.

SOBREIRO, Ramon Miguel Pereira. **O projeto audiência de custódia do conselho nacional de justiça e o ordenamento jurídico**. Monografia (Graduação) - Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2016. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/media/tcc/2016/08/o-projeto-audiencia-de-custodia.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

SOUZA, Daniele Feller. **Juiz de Garantias**: análise acerca da viabilidade de implementação da medida à luz do projeto do novo código de processo penal. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2016.

STECKELBERG, Cibelle Alves de Moraes. Controle jurisdicional dos atos administrativos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 64, maio 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6211>. Acesso em: 15 out. 2017.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

TEXEIRA, Luciana de Sousa. **Audiência de custódia**: eficaz para redução da banalização das prisões cautelares? Monografia de graduação, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, DF, 2015. Disponível em:

<http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10933/1/2015_LucianadeSousaTeixeira.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2017.

TORREL, Kinberly. **Audiência de custódia**: justificativa do Estado diante da ineficiência prisional. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2016.

ANEXOS



Poder Judiciário

*Conselho Nacional de Justiça***RESOLUÇÃO 213, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015**

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

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

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

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

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

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

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

CONSIDERANDO o diagnóstico de pessoas presas apresentado pelo CNJ e o INFOPEN do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN/MJ),

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

publicados, respectivamente, nos anos de 2014 e 2015, revelando o contingente desproporcional de pessoas presas provisoriamente;

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

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

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

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

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

RESOLVE:

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a long, sweeping horizontal stroke.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

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

§ 2º Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça ou Tribunal Federal local que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista.

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

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

§ 5º O CNJ, ouvidos os órgãos jurisdicionais locais, editará ato complementar a esta Resolução, regulamentando, em caráter excepcional, os prazos para apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em Municípios ou sedes regionais a serem especificados, em que o juiz competente ou plantonista esteja impossibilitado de cumprir o prazo estabelecido no *caput*.

Art. 2º O deslocamento da pessoa presa em flagrante delito ao local da audiência e desse, eventualmente, para alguma unidade prisional específica, no caso de aplicação da prisão preventiva, será de responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública, conforme os regramentos locais.

Parágrafo único. Os tribunais poderão celebrar convênios de modo a viabilizar a realização da audiência de custódia fora da unidade judiciária correspondente.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke extending to the right.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Art. 3º Se, por qualquer motivo, não houver juiz na comarca até o final do prazo do art. 1º, a pessoa presa será levada imediatamente ao substituto legal, observado, no que couber, o § 5º do art. 1º.

Art. 4º A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante.

Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.

Art. 5º Se a pessoa presa em flagrante delito constituir advogado até o término da lavratura do auto de prisão em flagrante, o Delegado de polícia deverá notificá-lo, pelos meios mais comuns, tais como correio eletrônico, telefone ou mensagem de texto, para que compareça à audiência de custódia, consignando nos autos.

Parágrafo único. Não havendo defensor constituído, a pessoa presa será atendida pela Defensoria Pública.

Art. 6º Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia.

Parágrafo único. Será reservado local apropriado visando a garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público.

Art. 7º A apresentação da pessoa presa em flagrante delito à autoridade judicial competente será obrigatoriamente precedida de cadastro no Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC).

§ 1º O SISTAC, sistema eletrônico de amplitude nacional, disponibilizado pelo CNJ, gratuitamente, para todas as unidades judiciais responsáveis pela realização da audiência de custódia, é destinado a facilitar a coleta dos dados produzidos na audiência e que decorram da apresentação de pessoa presa em flagrante delito a um juiz e tem por objetivos:

I – registrar formalmente o fluxo das audiências de custódia nos tribunais;

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a long horizontal stroke that curves upwards at the end.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

II – sistematizar os dados coletados durante a audiência de custódia, de forma a viabilizar o controle das informações produzidas, relativas às prisões em flagrante, às decisões judiciais e ao ingresso no sistema prisional;

III – produzir estatísticas sobre o número de pessoas presas em flagrante delito, de pessoas a quem foi concedida liberdade provisória, de medidas cautelares aplicadas com a indicação da respectiva modalidade, de denúncias relativas a tortura e maus tratos, entre outras;

IV – elaborar ata padronizada da audiência de custódia;

V – facilitar a consulta a assentamentos anteriores, com o objetivo de permitir a atualização do perfil das pessoas presas em flagrante delito a qualquer momento e a vinculação do cadastro de seus dados pessoais a novos atos processuais;

VI – permitir o registro de denúncias de torturas e maus tratos, para posterior encaminhamento para investigação;

VII – manter o registro dos encaminhamentos sociais, de caráter voluntário, recomendados pelo juiz ou indicados pela equipe técnica, bem como os de exame de corpo de delito, solicitados pelo juiz;

VIII – analisar os efeitos, impactos e resultados da implementação da audiência de custódia.

§ 2º A apresentação da pessoa presa em flagrante delito em juízo acontecerá após o protocolo e distribuição do auto de prisão em flagrante e respectiva nota de culpa perante a unidade judiciária correspondente, dela constando o motivo da prisão, o nome do condutor e das testemunhas do flagrante, perante a unidade responsável para operacionalizar o ato, de acordo com regramentos locais.

§ 3º O auto de prisão em flagrante subsidiará as informações a serem registradas no SISTAC, conjuntamente com aquelas obtidas a partir do relato do próprio autuado.

§ 4º Os dados extraídos dos relatórios mencionados no inciso III do § 1º serão disponibilizados no sítio eletrônico do CNJ, razão pela qual as autoridades judiciárias responsáveis devem assegurar a correta e contínua alimentação do SISTAC.

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a long, sweeping horizontal stroke that curves upwards at the end.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

- I – esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;
- II – assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;
- III – dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;
- IV – questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;
- V – indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;
- VI – perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;
- VII – verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:
- a) não tiver sido realizado;
 - b) os registros se mostrarem insuficientes;
 - c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;
 - d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;
- VIII – abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;
- IX – adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;
- X – averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a long, sweeping horizontal line that curves upwards at the end.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

§ 1º Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, reperguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer:

I – o relaxamento da prisão em flagrante;

II – a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão;

III – a decretação de prisão preventiva;

IV – a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

§ 2º A oitiva da pessoa presa será registrada, preferencialmente, em mídia, dispensando-se a formalização de termo de manifestação da pessoa presa ou do conteúdo das postulações das partes, e ficará arquivada na unidade responsável pela audiência de custódia.

§ 3º A ata da audiência conterà, apenas e resumidamente, a deliberação fundamentada do magistrado quanto à legalidade e manutenção da prisão, cabimento de liberdade provisória sem ou com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, considerando-se o pedido de cada parte, como também as providências tomadas, em caso da constatação de indícios de tortura e maus tratos.

§ 4º Concluída a audiência de custódia, cópia da sua ata será entregue à pessoa presa em flagrante delito, ao Defensor e ao Ministério Público, tomando-se a ciência de todos, e apenas o auto de prisão em flagrante, com antecedentes e cópia da ata, seguirá para livre distribuição.

§ 5º Proferida a decisão que resultar no relaxamento da prisão em flagrante, na concessão da liberdade provisória sem ou com a imposição de medida cautelar alternativa à prisão, ou quando determinado o imediato arquivamento do inquérito, a pessoa presa em flagrante delito será prontamente colocada em liberdade, mediante a expedição de alvará de soltura, e será informada sobre seus direitos e obrigações, salvo se por outro motivo tenha que continuar presa.

Art. 9º A aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP deverá compreender a avaliação da real adequação e necessidade das medidas, com

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a series of loops and a long horizontal stroke extending to the right.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

estipulação de prazos para seu cumprimento e para a reavaliação de sua manutenção, observando-se o Protocolo I desta Resolução.

§ 1º O acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão determinadas judicialmente ficará a cargo dos serviços de acompanhamento de alternativas penais, denominados Centrais Integradas de Alternativas Penais, estruturados preferencialmente no âmbito do Poder Executivo estadual, contando com equipes multidisciplinares, responsáveis, ainda, pela realização dos encaminhamentos necessários à Rede de Atenção à Saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) e à rede de assistência social do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), bem como a outras políticas e programas ofertados pelo Poder Público, sendo os resultados do atendimento e do acompanhamento comunicados regularmente ao juízo ao qual for distribuído o auto de prisão em flagrante após a realização da audiência de custódia.

§ 2º Identificadas demandas abrangidas por políticas de proteção ou de inclusão social implementadas pelo Poder Público, caberá ao juiz encaminhar a pessoa presa em flagrante delito ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, ao qual cabe a articulação com a rede de proteção social e a identificação das políticas e dos programas adequados a cada caso ou, nas Comarcas em que inexistirem serviços de acompanhamento de alternativas penais, indicar o encaminhamento direto às políticas de proteção ou inclusão social existentes, sensibilizando a pessoa presa em flagrante delito para o comparecimento de forma não obrigatória.

§ 3º O juiz deve buscar garantir às pessoas presas em flagrante delito o direito à atenção médica e psicossocial eventualmente necessária, resguardada a natureza voluntária desses serviços, a partir do encaminhamento ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, não sendo cabível a aplicação de medidas cautelares para tratamento ou internação compulsória de pessoas autuadas em flagrante que apresentem quadro de transtorno mental ou de dependência química, em desconformidade com o previsto no art. 4º da Lei 10.216, de 6 de abril de 2001, e no art. 319, inciso VII, do CPP.

Art. 10. A aplicação da medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, será excepcional e determinada apenas quando demonstrada a impossibilidade de concessão da liberdade provisória sem cautelar ou de aplicação de outra medida cautelar menos gravosa, sujeitando-se à reavaliação periódica quanto à necessidade e adequação de sua manutenção, sendo destinada exclusivamente a pessoas presas em flagrante

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a series of loops and a horizontal stroke.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

delito por crimes dolosos puníveis com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou condenadas por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal, bem como pessoas em cumprimento de medidas protetivas de urgência acusadas por crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, quando não couber outra medida menos gravosa.

Parágrafo único. Por abranger dados que pressupõem sigilo, a utilização de informações coletadas durante a monitoração eletrônica de pessoas dependerá de autorização judicial, em atenção ao art. 5º, XII, da Constituição Federal.

Art. 11. Havendo declaração da pessoa presa em flagrante delito de que foi vítima de tortura e maus tratos ou entendimento da autoridade judicial de que há indícios da prática de tortura, será determinado o registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado.

§ 1º Com o objetivo de assegurar o efetivo combate à tortura e maus tratos, a autoridade jurídica e funcionários deverão observar o Protocolo II desta Resolução com vistas a garantir condições adequadas para a oitiva e coleta idônea de depoimento das pessoas presas em flagrante delito na audiência de custódia, a adoção de procedimentos durante o depoimento que permitam a apuração de indícios de práticas de tortura e de providências cabíveis em caso de identificação de práticas de tortura.

§ 2º O funcionário responsável pela coleta de dados da pessoa presa em flagrante delito deve cuidar para que sejam coletadas as seguintes informações, respeitando a vontade da vítima:

- I – identificação dos agressores, indicando sua instituição e sua unidade de atuação;
- II – locais, datas e horários aproximados dos fatos;
- III – descrição dos fatos, inclusive dos métodos adotados pelo agressor e a indicação das lesões sofridas;
- IV – identificação de testemunhas que possam colaborar para a averiguação dos fatos;
- V – verificação de registros das lesões sofridas pela vítima;

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a horizontal line extending to the right.



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

VI – existência de registro que indique prática de tortura ou maus tratos no laudo elaborado pelos peritos do Instituto Médico Legal;

VII – registro dos encaminhamentos dados pela autoridade judicial para requisitar investigação dos relatos;

VIII – registro da aplicação de medida protetiva ao autuado pela autoridade judicial, caso a natureza ou gravidade dos fatos relatados coloque em risco a vida ou a segurança da pessoa presa em flagrante delito, de seus familiares ou de testemunhas.

§ 3º Os registros das lesões poderão ser feitos em modo fotográfico ou audiovisual, respeitando a intimidade e consignando o consentimento da vítima.

§ 4º Averiguada pela autoridade judicial a necessidade da imposição de alguma medida de proteção à pessoa presa em flagrante delito, em razão da comunicação ou denúncia da prática de tortura e maus tratos, será assegurada, primordialmente, a integridade pessoal do denunciante, das testemunhas, do funcionário que constatou a ocorrência da prática abusiva e de seus familiares, e, se pertinente, o sigilo das informações.

§ 5º Os encaminhamentos dados pela autoridade judicial e as informações deles resultantes deverão ser comunicadas ao juiz responsável pela instrução do processo.

Art. 12. O termo da audiência de custódia será apensado ao inquérito ou à ação penal.

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

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

Art. 14. Os tribunais expedirão os atos necessários e auxiliarão os juízes no cumprimento desta Resolução, em consideração à realidade local, podendo realizar os convênios e gestões necessárias ao seu pleno cumprimento.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a long, sweeping horizontal stroke.



Poder Judiciário

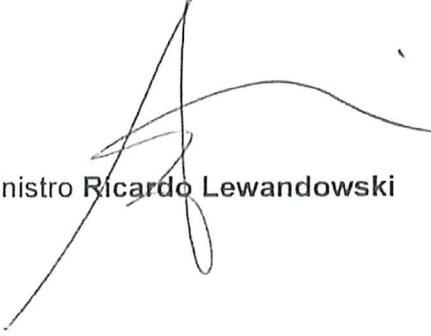
Conselho Nacional de Justiça

Art. 15. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais terão o prazo de 90 dias, contados a partir da entrada em vigor desta Resolução, para implantar a audiência de custódia no âmbito de suas respectivas jurisdições.

Parágrafo único. No mesmo prazo será assegurado, às pessoas presas em flagrante antes da implantação da audiência de custódia que não tenham sido apresentadas em outra audiência no curso do processo de conhecimento, a apresentação à autoridade judicial, nos termos desta Resolução.

Art. 16. O acompanhamento do cumprimento da presente Resolução contará com o apoio técnico do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Execução das Medidas Socioeducativas.

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



Ministro **Ricardo Lewandowski**

ANEXO AO DECRETO QUE PROMULGA A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE
DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA) - MRECONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

P R E Â M B U L O

Os Estados americanos signatários da presente Convenção, Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem;

Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;

Considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional;

Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e

Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma convenção interamericana sobre direitos humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria,

Convieram no seguinte:

P A R T E I

Deveres dos Estados e Direitos Protegidos

C A P Í T U L O I

Enumeração de Deveres

ARTIGO 1

Obrigação de Respeitar os Direitos

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

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

ARTIGO 2

Dever de Adotar Disposições de Direito Interno

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

C A P Í T U L O II
Direitos Cívicos e Políticos

ARTIGO 3

Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica
Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

ARTIGO 4

Direito à Vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.
2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.
3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.
4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.
5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.
6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

ARTIGO 5

Direito à Integridade Pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.
5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.
6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

ARTIGO 6

Proibição da Escravidão e da Servidão

1. Ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as formas.
2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa da liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe o cumprimento da dita pena, imposta por juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade nem a capacidade física e intelectual do recluso.
3. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo:
 - a) os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado;
 - b) o serviço militar e, nos países onde se admite a isenção por motivos de consciência, o serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daquele;
 - c) o serviço imposto em casos de perigo ou calamidade que ameace a existência ou o bem-estar da comunidade; e
 - d) o trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

ARTIGO 7

Direito à Liberdade Pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.
2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.
3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.
4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.
5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.
6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-Partes cujas leis prevêem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua

liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

73

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

ARTIGO 8

Garantias Judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
 - a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
 - b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
 - c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
 - d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
 - e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
 - f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
 - g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e
 - h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.
3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.
4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.
5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

ARTIGO 9

Princípio da Legalidade e da Retroatividade

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado.

ARTIGO 10

Direito a Indenização

Toda pessoa tem direito de ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença passada em julgado, por erro judiciário.

ARTIGO 11

Proteção da Honra e da Dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

ARTIGO 12

Liberdade de Consciência e de Religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.
2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.
3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.
4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.

ARTIGO 13

Liberdade de Pensamento e de Expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessárias para assegurar:

- a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas;

ou

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

ARTIGO 14

Direito de Retificação ou Resposta

1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.

2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.

3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial.

ARTIGO 15

Direito de Reunião

É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei e que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

ARTIGO 16

Liberdade de Associação

1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.

2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

3. O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

ARTIGO 17

Proteção da Família

1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.

2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de fundarem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não discriminação estabelecido nesta Convenção.

3. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos contraentes.

4. Os Estados-Partes devem tomar medidas apropriadas no sentido de assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o casamento e em caso de dissolução do mesmo. Em caso de dissolução, serão adotadas disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos.

5. A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento como aos nascidos dentro do casamento.

ARTIGO 18

Direito ao Nome

Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário.

ARTIGO 19

Direitos da Criança

Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

ARTIGO 20

Direito à Nacionalidade

1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.

2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra.

3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade nem do direito de mudá-la.

ARTIGO 21

Direito à Propriedade Privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.

ARTIGO 22

Direito de Circulação e de Residência

1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado

tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais.

2. Toda pessoa tem o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio.

3. O exercício dos direitos acima mencionados não pode ser restringido senão em virtude de lei, na medida indispensável, numa sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

4. O exercício dos direitos reconhecidos no inciso 1 pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivo de interesse público.

5. Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional, nem ser privado do direito de nele entrar.

6. O estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado-Parte nesta Convenção só poderá dele ser expulso em cumprimento de decisão adotada de acordo com a lei.

7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais.

8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.

9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

ARTIGO 23

Direitos Políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

a) de participar da direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;

b) de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e

c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades e a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

ARTIGO 24

Igualdade Perante a Lei

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

ARTIGO 25

Proteção Judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juizes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados-Partes comprometem-se:

a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;

b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e

c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

CAPÍTULO III

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

ARTIGO 26

Desenvolvimento Progressivo

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

CAPÍTULO IV

Suspensão de Garantias, Interpretação e Aplicação

ARTIGO 27

Suspensão de Garantias

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.

2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 4 (Direito à Vida), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 6 (Proibição da Escravidão e Servidão), 9 (Princípio da Legalidade e da Retroatividade), 12 (Liberdade de Consciência e de Religião), 17 (Proteção da Família), 18 (Direito ao Nome), 19 (Direitos da Criança), 20 (Direito à Nacionalidade) e 23 (Direitos Políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

3. Todo Estado-Parte que fizer uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente os outros Estados-Partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspenso, dos motivos determinantes da suspensão e da data em que haja dado por terminada tal suspensão.

ARTIGO 28
Cláusula Federal

1. Quando se tratar de um Estado-Parte constituído como Estado federal, o governo nacional do aludido Estado-Parte cumprirá todas as disposições da presente Convenção, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial.
2. No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com sua constituição e suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção.
3. Quando dois ou mais Estados-Partes decidirem constituir entre eles uma federação ou outro tipo de associação, diligenciarão no sentido de que o pacto comunitário respectivo contenha as disposições necessárias para que continuem sendo efetivas no novo Estado assim organizado as normas da presente Convenção.

76

ARTIGO 29
Normas de Interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a) permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
- d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

ARTIGO 30
Alcance das Restrições

As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

ARTIGO 31

Reconhecimento de Outros Direitos

Poderão ser incluídos no regime de proteção desta Convenção outros direitos e liberdades que forem reconhecidos de acordo com os processos estabelecidos nos artigos 69 e 70.

C A P Í T U L O V
Deveres das Pessoas

ARTIGO 32

Correlação entre Deveres e Direitos

1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.
2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática.

P A R T E II
Meios da Proteção
C A P Í T U L O VI
Órgãos Competentes

ARTIGO 33

São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-Partes nesta Convenção:

- a) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e
- b) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

C A P Í T U L O VII
Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Seção 1 - Organização

ARTIGO 34

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos compor-se-á de sete membros, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos.

ARTIGO 35

A Comissão representa todos os Membros da Organização dos Estados Americanos.

ARTIGO 36

1. Os membros da Comissão serão eleitos a título pessoal, pela Assembléia-Geral da Organização, de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados-Membros.
2. Cada um dos referidos governos pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado-Membro da Organização dos Estados Americanos. Quando for proposta uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente.

ARTIGO 37

1. Os membros da Comissão serão eleitos por quatro anos e só poderão ser reeleitos uma vez, porém o mandato de três dos membros designados na primeira eleição expirará ao cabo de dois anos. Logo depois da referida eleição, serão determinados por sorteio, na Assembléia-Geral, os nomes desses três membros.
2. Não pode fazer parte da Comissão mais de um nacional de um mesmo Estado.

ARTIGO 38

As vagas que ocorrerem na Comissão, que não se devam à expiração normal do mandato, serão preenchidas pelo Conselho Permanente da Organização, de acordo com o que dispuser o Estatuto da Comissão.

77

ARTIGO 39

A Comissão elaborará seu estatuto e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia-Geral e expedirá seu próprio regulamento.

ARTIGO 40

Os serviços de secretária da Comissão devem ser desempenhados pela unidade funcional especializada que faz parte da Secretaria-Geral da Organização e deve dispor dos recursos necessários para cumprir as tarefas que lhe forem confiadas pela Comissão.

Seção 2 - Funções

ARTIGO 41

A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

- a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
- b) formular recomendações aos governos dos Estados-Membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;
- c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;
- d) solicitar aos governos dos Estados-Membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;
- e) atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados-Membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem;
- f) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e
- g) apresentar um relatório anual à Assembléia-Geral da Organização dos Estados Americanos.

ARTIGO 42

Os Estados-Partes devem remeter à Comissão cópia dos relatórios e estudos que, em seus respectivos campos, submetem anualmente às Comissões Executivas do Conselho Interamericano Econômico e Social e do Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a fim de que aquela vele por que se promovam os direitos decorrentes das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

ARTIGO 43

Os Estados-Partes obrigam-se a proporcionar à Comissão as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual o seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção.

Seção 3 - Competência

ARTIGO 44

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-Membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado-Parte.

ARTIGO 45

1. Todo Estado-Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece a competência da Comissão para receber e examinar as comunicações em que um Estado-Parte alegue haver outro Estado-Parte incorrido em violações dos direitos humanos estabelecidos nesta Convenção.
2. As comunicações feitas em virtude deste artigo só podem ser admitidas e examinadas se forem apresentadas por um Estado-Parte que haja feito uma declaração pela qual reconheça a referida competência da Comissão. A Comissão não admitirá nenhuma comunicação contra um Estado-Parte que não haja feito tal declaração.
3. As declarações sobre reconhecimento de competência podem ser feitas para que esta vigore por tempo indefinido, por período determinado ou para casos específicos.
4. As declarações serão depositadas na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, a qual encaminhará cópia das mesmas aos Estados-Membros da referida Organização.

ARTIGO 46

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:
 - a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;
 - b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;
 - c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e
 - d) que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.
2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:
 - a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;
 - b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e

c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

78

ARTIGO 47

A Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 quando:

- a) não preencher algum dos requisitos estabelecidos no artigo 46;
- b) não expuser fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos por esta Convenção;
- c) pela exposição do próprio peticionário ou do Estado, for manifestamente infundada a petição ou comunicação ou for evidente sua total improcedência; ou
- d) for substancialmente reprodução da petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional.

Seção 4 - Processo

ARTIGO 48

1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira:

- a) se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação. As referidas informações devem ser enviadas dentro de um prazo razoável, fixado pela Comissão ao considerar as circunstâncias de cada caso;
 - b) recebidas as informações, ou transcorrido o prazo fixado sem que sejam elas recebidas, verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação. No caso de não existirem ou não subsistirem, mandará arquivar o expediente;
 - c) poderá também declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou comunicação, com base em informação ou prova superveniente;
 - d) se o expediente não houver sido arquivado, e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação para cuja realização solicitará, e os Estados interessados lhe proporcionarão, todas as facilidades necessárias;
 - e) poderá pedir aos Estados interessados qualquer informação pertinente e receberá, se isso lhe for solicitado, as exposições verbais ou escritas que apresentarem os interessados; e
 - f) pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos humanos reconhecidos nesta Convenção.
2. Entretanto, em casos graves e urgentes, pode ser realizada uma investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue haver sido cometida a violação, tão somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.

ARTIGO 49

Se se houver chegado a uma solução amistosa de acordo com as disposições do inciso 1, f, do artigo 48, a Comissão redigirá um relatório que será encaminhado ao peticionário e aos Estados-Partes nesta Convenção e, posteriormente, transmitido, para sua publicação, ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos. O referido relatório conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. Se qualquer das partes no caso o solicitar, ser-lhe-á proporcionada a mais ampla informação possível.

ARTIGO 50

1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, e, do artigo 48.
2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo.
3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.

ARTIGO 51

1. Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.
2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada.
3. Transcorrido o prazo, fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

C A P Í T U L O VIII

Corte Interamericana de Direitos Humanos

Seção 1 - Organização

ARTIGO 52

1. A Corte compor-se-á de sete juizes, nacionais dos Estados-Membros da Organização, eleitos a título pessoal dentre juristas de mais alta autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos.
2. Não deve haver dois juizes da mesma nacionalidade.

ARTIGO 53

1. Os juízes da Corte serão eleitos, em votação secreta e pelo voto da maioria absoluta dos Estados-Partes na Convenção, na Assembleia-Geral da Organização, de uma lista de candidatos propostos pelos mesmos Estados.
2. Cada um dos Estados-Partes pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado-Membro da Organização dos Estados Americanos. Quando se propuser uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente.

79

ARTIGO 54

1. Os juízes da Corte serão eleitos por um período de seis anos e só poderão ser reeleitos uma vez. O mandato de três dos juízes designados na primeira eleição expirará ao cabo de três anos. Imediatamente depois da referida eleição, determinar-se-ão por sorteio, na Assembleia-Geral, os nomes desses três juízes.
2. O juiz eleito para substituir outro cujo mandato não haja expirado, completará o período deste.
3. Os juízes permanecerão em suas funções até o término dos seus mandatos. Entretanto, continuarão funcionando nos casos de que já houverem tomado conhecimento e que se encontrem em fase de sentença e, para tais efeitos, não serão substituídos pelos novos juízes eleitos.

ARTIGO 55

1. O juiz que for nacional de algum dos Estados-Partes no caso submetido à Corte conservará o seu direito de conhecer o mesmo.
2. Se um dos juízes chamados a conhecer do caso for de nacionalidade de um dos Estados-Partes, outro Estado-Parte no caso poderá designar uma pessoa de sua escolha para integrar a Corte na qualidade de juiz ad hoc.
3. Se, dentre os juízes chamados a conhecer do caso, nenhum for da nacionalidade dos Estados partes, cada um destes poderá designar um juiz ad hoc.
4. O juiz ad hoc deve reunir os requisitos indicados no artigo 52.
5. Se vários Estados-Partes na Convenção tiverem o mesmo interesse no caso, serão considerados como uma só parte, para os fins das disposições anteriores. Em caso de dúvida, a Corte decidirá.

ARTIGO 56

O quorum para as deliberações da Corte é constituído por cinco juízes.

ARTIGO 57

A Comissão comparecerá em todos os casos perante a Corte.

ARTIGO 58

1. A Corte terá sua sede no lugar que for determinado, na Assembleia-Geral da Organização, pelos Estados-Partes na Convenção, mas poderá realizar reuniões no território de qualquer Estado-Membro da Organização dos Estados Americanos em que o considerar conveniente pela maioria dos seus membros e mediante prévia aquiescência do Estado respectivo. Os Estados-Partes na Convenção podem, na Assembleia-Geral, por dois terços dos seus votos, mudar a sede da Corte.
2. A Corte designará seu Secretário.
3. O Secretário residirá na sede da Corte e deverá assistir às reuniões que ela realizar fora da mesma.

ARTIGO 59

A Secretaria da Corte será por esta estabelecida e funcionará sob a direção do Secretário da Corte, de acordo com as normas administrativas da Secretaria-Geral da Organização em tudo o que não for incompatível com a independência da Corte. Seus funcionários serão nomeados pelo Secretário-Geral da Organização, em consulta com o Secretário da Corte.

ARTIGO 60

A Corte elaborará seu estatuto e submetê-lo-á à aprovação da Assembleia-Geral e expedirá seu regimento.

Seção 2 - Competência e Funções

ARTIGO 61

1. Somente os Estados-Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.
2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50.

ARTIGO 62

1. Todo Estado-Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.
2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados-Membros da Organização e ao Secretário da Corte.
3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados-Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêm os incisos anteriores, seja por convenção especial.

ARTIGO 63

1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegido nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.
2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

ARTIGO 64

1. Os Estados-Membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

2. A Corte, a pedido de um Estado-Membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

ARTIGO 65

A Corte submeterá à consideração da Assembléia-Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.

Seção 3 - ProcessoARTIGO 66

1. A sentença da Corte deve ser fundamentada.

2. Se a sentença não expressar no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, qualquer deles terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual.

ARTIGO 67

A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença.

ARTIGO 68

1. Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

ARTIGO 69

A sentença da Corte deve ser notificada às partes no caso e transmitida aos Estados-Partes na Convenção.

C A P Í T U L O IX

Disposições Comuns

ARTIGO 70

1. Os juízes da Corte e os membros da Comissão gozam, desde o momento de sua eleição e enquanto durar o seu mandato, das imunidades reconhecidas aos agentes diplomáticos pelo Direito Internacional. Durante o exercício dos seus cargos gozam, além disso, dos privilégios diplomáticos necessários para o desempenho de suas funções.

2. Não se poderá exigir responsabilidade em tempo algum dos juízes da Corte, nem dos membros da Comissão, por votos e opiniões emitidos no exercício de suas funções.

ARTIGO 71

Os cargos de juiz da Corte ou de membro da Comissão são incompatíveis com outras atividades que possam afetar sua independência ou imparcialidade conforme o que for determinado nos respectivos estatutos.

ARTIGO 72

Os juízes da Corte e os membros da Comissão perceberão honorários e despesas de viagem na forma e nas condições que determinarem os seus estatutos, levando em conta a importância e independência de suas funções. Tais honorários e despesas de viagem serão fixados no orçamento-programa da Organização dos Estados Americanos, no qual devem ser incluídas, além disso, as despesas da Corte e da sua Secretaria. Para tais efeitos, a Corte elaborará o seu próprio projeto de orçamento e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia-Geral, por intermédio da Secretaria-Geral. Esta última não poderá nele introduzir modificações.

ARTIGO 73

Somente por solicitação da Comissão ou da Corte, conforme o caso, cabe à Assembléia-Geral da Organização resolver sobre as sanções aplicáveis aos membros da Comissão ou aos juízes da Corte que incorrerem nos casos previstos nos respectivos estatutos. Para expedir uma resolução, será necessária maioria de dois terços dos votos dos Estados-Membros da Organização, no caso dos membros da Comissão; e, além disso, de dois terços dos votos dos Estados-Partes na Convenção, se se tratar dos juízes da Corte.

P A R T E III

Disposições Gerais e Transitórias

C A P Í T U L O X

Assinatura, Ratificação, Reserva, Emenda, Protocolo e Denúncia

ARTIGO 74

1. Esta Convenção fica aberta à assinatura e à ratificação ou adesão de todos os Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos.

2. A ratificação desta Convenção ou a adesão a ela efetuar-se-á mediante depósito de um instrumento de ratificação ou de adesão na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos. Esta Convenção entrará em vigor logo que onze Estados houverem depositado os seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão. Com referência a qualquer outro Estado que a ratificar ou que a ela aderir ulteriormente, a Convenção entrará em vigor na data do depósito do seu instrumento de ratificação ou de adesão.

3. O Secretário-Geral informará todos os Estados Membros da Organização sobre a entrada em vigor da Convenção.

ARTIGO 75

Esta Convenção só pode ser objeto de reservas em conformidade com as disposições da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, assinada em 23 de maio de 1969.

ARTIGO 76

1. Qualquer Estado-Parte, diretamente, e a Comissão ou a Corte, por intermédio do Secretário-Geral, podem submeter à Assembléia-Geral, para o que julgarem conveniente, proposta de emenda a esta Convenção.

2. As emendas entrarão em vigor para os Estados que ratificarem as mesmas na data em que houver sido depositado o respectivo

instrumento de ratificação que corresponda ao número de dois terços dos Estados-Partes nesta Convenção. Quanto aos outros Estados-Partes, entrarão em vigor na data em que depositarem eles os seus respectivos instrumentos de ratificação.

81

ARTIGO 77

1. De acordo com a faculdade estabelecida no artigo 31, qualquer Estado-Parte e a Comissão podem submeter à consideração dos Estados-Partes reunidos por ocasião da Assembléia-Geral, projetos de protocolos adicionais a esta Convenção, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da mesma outros direitos e liberdades.

2. Cada protocolo deve estabelecer as modalidades de sua entrada em vigor e será aplicado somente entre os Estados-Partes no mesmo.

ARTIGO 78

1. Os Estados-Partes poderão denunciar esta Convenção depois de expirado um prazo de cinco anos, a partir da data de entrada em vigor da mesma e mediante aviso prévio de um ano, notificando o Secretário-Geral da Organização, o qual deve informar as outras Partes.

2. Tal denúncia não terá o efeito de desligar o Estado-Parte interessado das obrigações contidas nesta Convenção, no que diz respeito a qualquer ato que, podendo constituir violação dessas obrigações, houver sido cometido por ele anteriormente à data na qual a denúncia produzir efeito.

C A P Í T U L O X I

Disposições Transitórias

Seção 1 - Comissão Interamericana de Direitos Humanos

ARTIGO 79

Ao entrar em vigor esta Convenção, o Secretário-Geral pedirá por escrito a cada Estado-Membro da Organização que apresente, dentro de um prazo de noventa dias, seus candidatos a membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O Secretário-Geral preparará uma lista por ordem alfabética dos candidatos apresentados e a encaminhará aos Estados-Membros da Organização pelo menos trinta dias antes da Assembléia-Geral seguinte.

ARTIGO 80

A eleição dos membros da Comissão far-se-á dentre os candidatos que figurem na lista a que se refere o artigo 79, por votação secreta da Assembléia-Geral, e serão declarados eleitos os candidatos que obtiverem maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados-Membros. Se, para eleger todos os membros da Comissão, for necessário realizar várias votações, serão eliminados sucessivamente, na forma que for determinada pela Assembléia-Geral, os candidatos que receberem menor número de votos.

Seção 2 - Corte Interamericana de Direitos Humanos

ARTIGO 81

Ao entrar em vigor esta Convenção, o Secretário-Geral solicitará por escrito a cada Estado-Parte que apresente, dentro de um prazo de noventa dias, seus candidatos a juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Secretário-Geral preparará uma lista por ordem alfabética dos candidatos apresentados e a encaminhará aos Estados-Partes pelo menos trinta dias antes da Assembléia-Geral seguinte.

ARTIGO 82

A eleição dos juizes da Corte far-se-á dentre os candidatos que figurem na lista a que se refere o artigo 81, por votação secreta dos Estados-Partes, na Assembléia-Geral, e serão declarados eleitos os candidatos que obtiverem maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados-Partes. Se, para eleger todos os juizes da Corte, for necessário realizar várias votações, serão eliminados sucessivamente, na forma que for determinada pelos Estados-Partes, os candidatos que receberem menor número de votos.

DECLARAÇÕES E RESERVAS

Declaração do Chile

A Delegação do Chile apõe sua assinatura a esta Convenção, sujeita à sua posterior aprovação parlamentar e ratificação, em conformidade com as normas constitucionais vigentes.

Declaração do Equador

A Delegação do Equador tem a honra de assinar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Não crê necessário especificar reserva alguma, deixando a salvo tão-somente a faculdade geral constante da mesma Convenção, que deixa aos governos a liberdade de ratificá-la.

Reserva do Uruguai

O artigo 80, parágrafo 2, da Constituição da República Oriental do Uruguai, estabelece que se suspende a cidadania "pela condição de legalmente processado em causa criminal de que possa resultar pena de penitenciária". Essa limitação ao exercício dos direitos reconhecidos no artigo 23 da Convenção não está prevista entre as circunstâncias que a tal respeito prevê o parágrafo 2 do referido artigo 23, motivo por que a Delegação do Uruguai formula a reserva pertinente.

Em fé do que, os plenipotenciários abaixo-assinados, cujos plenos poderes foram encontrados em boa e devida forma, assinam esta Convenção, que se denominará "Pacto de São José da Costa Rica", na cidade de São José, Costa Rica, em vinte e dois de novembro de mil novecentos e sessenta e nove.

DECLARAÇÃO INTERPRETATIVA DO BRASIL

Ao depositar a Carta de Adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), em 25 de setembro de 1992, o Governo brasileiro fez a seguinte declaração interpretativa sobre os artigos 43 e 48, alínea "d":

"O Governo do Brasil entende que os artigos 43 e 48, alínea "d", não incluem o direito automático de visitas e inspeções *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Estado."