

O MINISTÉRIO PÚBLICO EM AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: O IMPERATIVO CONSTITUCIONAL DE SEU COMPARECIMENTO EM JUÍZO

THE BRAZILIAN'S DISTRICT ATTORNEY'S OFFICE IN CUSTODY HEARING: THE CONSTITUTIONAL IMPERATIVE TO HIS APPEARANCE INTO JUDGMENT

Rodolfo Perini Gomes¹

RESUMO

Este artigo centra-se na análise, em âmbito nacional, da facultatividade atribuída à presença do Ministério Público na audiência de custódia. Para tanto, o exame crítico parte da enumeração das funções ministeriais consagradas no texto constitucional que alicerçam a obrigatoriedade de o órgão comparecer em juízo, prosseguindo-se com o cotejo entre os atos administrativos que regulamentaram a audiência de custódia no âmbito dos Tribunais de Justiça pátrios. A audiência de custódia constitui-se em via pré-processual idônea de prevenção à tortura e à segregação ilegítima, servindo, pois, de controle judicial das prisões provisórias. Destarte, atento às missões que lhe foram confiadas pelo legislador constituinte, a comparência do Ministério Público em audiência de custódia nada mais é senão a *longa manus* de suas atribuições constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Audiência de custódia. Ministério Público. Prisão em flagrante. Controle externo da atividade policial. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This article focuses in the analysis, in national scope, of facultative assigned to the presence of the Brazilian's District Attorney's Office in a custody hearing. Therefore, the critical examination as part of enumeration of ministerial functions enshrined in the constitutional text which support the obligatoriness of its presence in court, continuing with the analogy between administrative acts who regulated the custody hearing in the context of the homelands Courts of Justice. The custody hearing is an appropriate pre-procedural means of preventing torture and illegitimate segregation, thus serving as a judicial control of the provisional prisons. In this way, regardful to the tasks entrusted to it by the constituent legislator, the appearance of Public Ministry in a custody hearing is nothing more than a *longa manus* of its constitutional attributions.

KEYWORDS: Custody hearing. Brazilian's District Attorney's Office. Imprisonment in flagrant. External control of police activity. Dignity of the human person.

¹ Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Pós-graduando *lato sensu* em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/Minas.

INTRODUÇÃO

Depositária dos direitos insculpidos em seu texto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88 guindou o Ministério Público – MP à posição de instituição permanente e essencial à administração da justiça. Desta feita, analisa-se no primeiro capítulo a posição que ocupa o Ministério Público na estrutura organizacional do Estado, sendo esmiuçados nos subcapítulos seguintes as funções institucionais que lhe foram constitucionalmente confiadas e os dados apurados afetos a essas atividades.

Nesse sentido, primeiramente, o *Parquet*² é uma austera instância de fiscalização dos poderes estatais, dotado, entre outras, da prerrogativa constitucional de controlar externamente a atividade policial, consoante mandamento constitucional expreso (art. 129, inc. VII, da CRFB/88). Essa função de vigília, própria a um Estado Democrático de Direito, tem como *conditio sine qua non* a teoria ou sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), consistente no controle do poder pelo poder.

Para mais, revestindo-se como destinatário imediato do inquérito policial e dos elementos de convicção que compõem sua *opinio delicti*, por ser o MP titular exclusivo da ação penal de iniciativa pública (art. 129, inc. I, da CRFB/88), é consectário lógico de tal função ministerial proceder à coleta de elementos a fim de elucidar a materialidade delitiva e os indícios de sua autoria, inclusive, no tocante à ocorrência de irregularidades porventura existentes, perpetradas por agentes estatais, quando do ato prisional.

Em terceiro lugar, entre os fundamentos norteadores da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito – conceito-chave do regime de governo adotado –, encontra lugar o princípio da dignidade da pessoa humana, positivado no art. 1º, inc. III, da CRFB/88, valor universal humanístico e esteio dos ordenamentos jurídicos hodiernos, cuja proteção, por consequência, também incumbe ao Ministério Público.

No segundo capítulo enfocam-se o conceito de audiência de custódia, seu fundamento normativo e as finalidades do instituto que, precedentemente reclamado em Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, não prescinde do

² Oportunamente, há que se dizer que a origem do Ministério Público está ligada à doutrina francesa. Portanto, “A menção a *parquet* (assoalho), muito usada com referência ao Ministério Público, provém dessa tradição francesa, assim como as expressões *magistrature debout* (magistratura de pé) e *les gens du roi* (as pessoas do rei). Com efeito, os procuradores do rei (*daí les gens du roi*), antes de adquirirem a condição de magistrados e terem assento ao lado dos juízes, tiveram inicialmente assento sobre o assoalho (*parquet*) da sala de audiências, em vez de terem assento sobre o estrado, lado a lado, à *magistrature assise* (magistratura sentada). Conservaram-se, entretanto, a denominação de *parquet* ou de *magistrature debout*” (MAZZILLI, 2007, p. 39).

chamado controle de convencionalidade para a sua devida harmonização na legislação doméstica.

Por fim, no terceiro capítulo, tendo em conta os encargos que foram atribuídos ao Ministério Público pela CRFB/88, correlacionando-os às finalidades da audiência de custódia, discorre-se sobre a obrigatoriedade de que o Ministério Público se faça presente em tal solenidade judicial, e, mais que isso, de que participe, no próprio sentido do termo, questionando as condições da pessoa presa que é apresentada ao Juiz de Direito.

1 O MINISTÉRIO PÚBLICO E SEU LUGAR NO SISTEMA TERNÁRIO VIGENTE

Desde sua gênese, pôde-se observar uma gradual evolução do perfil constitucional assumido pelo Ministério Público no cenário jurídico nacional. Dada a alternância do contexto jurídico-político experimentado a cada época, o MP já fora vinculado tanto ao Poder Judiciário quanto ao Poder Executivo, chegando até mesmo a figurar como mero órgão de cooperação nas atividades governamentais.

Ao longo da história dos nossos diplomas constitucionais, o Ministério Público já foi tratado no capítulo do Poder Judiciário (Constituição de 1967), passando, dois anos mais tarde, com a Emenda à Constituição n.1, a figurar no capítulo do Poder Executivo. Na Constituição de 1946, a instituição aparece em tópico autônomo, em linha análoga ao que ocorreu em 1934 (MENDES; COELHO; BRANCO, 2015, p. 1028).

Sem olvidar as diferentes feições emprestadas ao Ministério Público no contexto do constitucionalismo pátrio, a CRFB/88, inovando, incluiu tal órgão na seção I, arrolado entre as “funções essenciais à Justiça” (Capítulo IV) – constante do Título III (Da Organização do Estado) –, dispondo tratar-se de “instituição permanente³, essencial à função jurisdicional do Estado. Posicionando-o fora dos quadrantes hierárquicos dos três Poderes, lhe outorgou a função de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais disponíveis”.

³ A CRFB/88, ao estabelecer que o *Parquet* é instituição permanente, está demonstrando que o mesmo é cláusula pétrea. A propósito, claras são as palavras do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, que assim destaca: "A democracia é o mais pétreo dos valores. E quem é o supremo garantidor e o fiador da democracia? O Ministério Público. Isto está dito com todas as letras no art. 127 da Constituição. Se o MP foi erigido à condição de garantidor da democracia, o garantidor é tão pétreo quanto ela. [...]" (BRITTO, 2004, p. 477).

Conquanto assim reze o texto constitucional, a exata posição do Ministério Público na organização do Estado é algo que ainda suscita dúvidas, chegando alguns até a advogar no sentido de elevá-lo à qualidade de um quarto Poder da República. No entanto,

[...] a questão da colocação constitucional do Ministério Público entre os Poderes é uma “questão de somenos”, pois o verdadeiro problema é o da sua independência. [...] Garantida efetivamente a sua independência [...], a colocação constitucional do Ministério Público é secundária, de interesse quase meramente teórico (ADI 132/RO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 30/04/2003, DJe 30/05/2003).

Desse modo, a independência do órgão ministerial assume papel de extremo relevo para o hábil exercício de suas atribuições, até porque lhe cabe fiscalizar os Poderes instituídos, indistintamente (art. 129, inc. II⁴, da CRFB/88).

1.1 Controle externo da atividade policial

A julgar pela experiência democrática brasileira, no propósito de obstar um latente retorno ao *statu quo ante* que vigia no país, pelo qual imperavam violações à dignidade humana perpetradas pelo próprio Estado, previu-se um complexo sistema mediante o qual um poder funcionasse como limite para o outro. Nesse contexto é que emerge o Ministério Público que, engendrado como contraponto necessário ao poder punitivo estatal, “[...] constitui o maior obstáculo ao uso arbitrário da força” (BALTAZAR; DE VASCONCELOS, 1989, p. 24).

Fazendo um apanhado geral, consoante adverte a doutrina,

No nosso atual regime constitucional, prevê-se o emprego da força física pelo Estado no Título V – “Da defesa do Estado e das Instituições Democráticas”, o qual se desdobra em três capítulos (“do estado de defesa e do estado de sítio”, “das Forças Armadas” e “da segurança pública”). Todos, sem exceção, possuem formas de controle externo por instituição desvinculada do Poder Executivo, por ser esse Poder que decreta os estados de defesa e de sítio, bem como agasalha as Forças Armadas e as polícias (DIANA, 2013, p. 87).

Disso decorre a inegável conclusão de que por ser o MP livre das amarras que o vinculariam aos Poderes da República, a CRFB/88, quando disciplinou as competências daquele órgão, o fez lhe atribuindo o exercício privativo do controle externo da atividade

⁴ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

policial, a teor do que predica seu art. 129, inc. VII⁵, múnus que, posteriormente, seria regulamentado em nível federal pela Lei Complementar n.º 75/93, que por sua vez, aplicou-se subsidiariamente aos Ministérios Públicos Estaduais, por força do art. 80, da Lei n.º 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

Noutro vértice, no escopo de delimitar as atribuições dos membros do MP no exercício do controle externo da atividade policial, o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP editou a Resolução n.º 20/2007, ato normativo responsável por regulamentar o art. 9º, da LC n.º 75/93, e o art. 80, da Lei n.º 8.625/93, que em seu art. 1º previu que o controle externo da atividade policial compreende todos os organismos policiais (art. 144, da CRFB/88) e também as polícias legislativas ou qualquer outro órgão ou instituição, civil ou militar, que conserve poder de polícia e acha-se relacionado com a segurança pública e com a persecução criminal, ou seja, deu conta de que a função controladora estende-se a toda atividade, preventiva ou repressiva, policial.

Isto posto, da leitura do referido dispositivo se percebe que a lógica para o controle externo é o exercício do poder de polícia, pois este, *per se*, coloca em xeque o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo, e, principalmente, ao seu substrato, isto é, trata-se de uma atividade estatal que dá azo a potenciais violações à dignidade da pessoa humana.

Porém, a julgar pela expressão “atividade policial” contida na norma constitucional (art. 129, inc. VII, da CRFB/88), num juízo precipitado, poder-se-ia dizer que também as atividades-meio da Polícia, de natureza eminentemente administrativa, estariam sujeitas à atividade controladora exercida pelo MP, o que, entretanto, é um equívoco, cabendo ao *Parquet* tão-só “[...] exercer uma função correicional extraordinária, coexistindo com a atividade correicional ordinária, inerente à hierarquia administrativa e que é desempenhada pela própria administração” (GARCIA, 2008, p. 241)⁶.

Assim, no exercício do controle externo terá o órgão ministerial que dispor dos mecanismos necessários para que, no âmbito da atividade policial, fiscalize a legalidade da

⁵ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

⁶ Como é cediço, “[...] o Ministério Público não pode ser transformado em corregedor da polícia, criando-se vinculações administrativas e hierárquicas, com os poderes disciplinares e advocatórios que a elas são inerentes” (JARDIM, 1993, p. 49).

sua atuação, contando, para tal desiderato, com o que dispõe os arts. 9^o e 10^o da LC n.º 75/93.

De tal fato, reputa-se indispensável que atividade-fim policial se sujeite ao crivo de um órgão fiscalizador, uma vez que as organizações policiais atuam de forma contínua e ininterrupta desde o ilícito penal, o que se depreende, por exemplo, do conceito de flagrante delito (art. 301 e ss., do CPP), existindo, em tal caso, o controle exercido por órgão que ostenta a condição de recipiendário da atividade da Polícia Judiciária, isto é, o Ministério Público.

A atividade policial é, por essência, a face mais visível do poder estatal⁹, sendo, pois, manifestação mais forte do monopólio sobre o uso da violência legítima que detém o Estado, visto que atua na preservação diuturna da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144, *caput*, da CRFB/88). Nas palavras de Sérgio Adorno (2005, p. 153, tradução nossa),

[...] trata-se de uma violência legítima, porque autorizada pelo direito. É isto que faz com que lhe seja possível diferenciar força coatora do Estado do puro e simples recurso à violência para impor a vontade de uns sobre outros.¹⁰

Todavia, de se ressaltar que o permissivo conferido pelo texto constitucional não pode servir de salvo-conduto para ações policiais que não se amoldem aos parâmetros dispostos na lei e em seu próprio texto. Vale dizer,

⁷ Art. 9º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo:

I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;

II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;

III - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;

IV - requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;

V - promover a ação penal por abuso de poder.

⁸ Art. 10. A prisão de qualquer pessoa, por parte de autoridade federal ou do Distrito Federal e Territórios, deverá ser comunicada imediatamente ao Ministério Público competente, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão.

⁹ Conforme ensina Alcides Marques Porto Pacheco, “[...] não pode escapar à percepção o fato de que a Polícia constitui o símbolo mais visível do sistema formal de controle, o mais presente no cotidiano dos cidadãos e, via de regra, a primeira linha de aplicação da lei penal, bem como a que conta com maior discricionariedade fática. Na verdade, a Polícia dispõe de um largo leque de alternativas à estrita e efetiva aplicação da lei: umas legais, outras ilegais, outras ainda situadas numa zona cinza não expressamente coberta pela lei. Resumidamente: a Polícia tem a sua disposição quase todas as possibilidades, indo do entusiasmo à apatia; do fanatismo às discriminações sutis entre situações análogas; do comportamento legal ao ilegal” (PACHECO, 2011, p. 68).

¹⁰ No original: “[...] il s’agit d’une violence légitime, parce qu’autorisée par le droit. C’est ce qui rend possible de différencier la force, en tant que contrainte de l’Etat, du pur et simple recours à la violence pour imposer la volonté d’un seul sur les autres”.

A legitimidade nasce exatamente do fato de que não apenas os indivíduos devem respeitar a lei, mas também o próprio Estado, até porque as leis e a Constituição devem conter as regras por meio das quais deve ser assumido e exercido o poder (PACHECO, 2011, p. 66).

É quando avulta a necessidade de se valer o Estado de um órgão fiscalizador para aferir a legalidade da atuação dos organismos policiais na consecução de sua atividade-fim, terreno fértil ao arbítrio policial. Nesse contexto ingressa o controle externo da atividade policial, equacionado através da consagrada teoria da separação dos poderes.

Na prática, a teoria em comento expressa uma separação conforme o critério funcional do poder¹¹ que, elevada a princípio fundamental (art. 2º, da CRFB/88) e prevista constitucionalmente como cláusula pétrea no ordenamento jurídico brasileiro (art. 60, § 4º, inc. III, da CRFB/88), tenciona viabilizar o funcionamento independente e harmonioso do mecanismo estatal. Aliás, tendo em conta que o poder tende a corromper onde não encontra limites, mesclar em uma única “mão” as tarefas de legislar, administrar e julgar sinalizaria uma renúncia ao regime democrático que aqui vigora e é por esse motivo que a independência entre elas não deve ser tomada como absoluta.

A esse respeito, há várias intercessões positivadas pela CRFB/88 que expressam mecanismos de controle recíproco entre os poderes, configurando o denominado sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), em que a função típica (preponderante) de um Poder corresponde à atípica (secundária) de outro. Nessa esteira, é válido dizer que

[...] o mecanismo de *checks and balances* – também cláusula pétrea por essencial àquela separação – não se limita somente aos poderes ou órgãos respectivos ligados a estes poderes (ex. Tribunal de Contas que está ligado ao poder legislativo). Ele conta com o auxílio primordial de uma peculiar Instituição, o Ministério Público [...] (SALGADO; DALLAGNOL; CHEKER, 2013, p. 34).

Desse modo, tendo em vista que o sistema de freios e contrapesos tem como condição *sine qua non* a mitigação e limitação do poder de uma instituição por outra, onde houver atividade policial, preventiva ou repressiva, mister se faz que o Ministério Público exerça sobre ela o efetivo controle externo. Diferentemente, não é bem isso que ocorre na prática.

¹¹ Em que pese a terminologia “separação de poderes”, é sabido que o que se triparte, em verdade, são as funções estatais – função legislativa, administrativa e judicante –, o poder, ao contrário, é uno.

Recorrendo ao relatório intitulado “Tortura em tempos de encarceramento em massa”, de autoria da Pastoral Carcerária Nacional, se observa o relato de 105 casos de violações de direitos contra pessoas presas, ainda que no momento da prisão, a partir de estudo realizado em 16 estados e no Distrito Federal, no período compreendido entre 13/12/2005 a 08/07/2016.

Sobre a atuação do Ministério Público, de um total de 51 casos em que a instituição foi notificada, em 44 (86% dos casos) deixou de adotar medidas essenciais para a apuração dos fatos e/ou não atuou com a devida celeridade, em seis casos (11% do total) nada foi feito ou informado e em apenas uma situação a atuação do Ministério Público foi considerada adequada (PASTORAL CARCERÁRIA, 2016, p. 90).

Cumprе salientar que não pertence ao Ministério Público avaliar a conveniência de exercer ou não o controle externo da atividade policial, como se os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes de que toma conhecimento, levados a cabo por parte de policiais, não tocassem à sua esfera de competência, sob pena de seu comodismo o sujeitar à pena prevista para o crime de prevaricação, ex vi do art. 319¹², do Código Penal – CP.

1.2 Monopólio constitucional da titularidade da ação penal pública

A titularidade da ação penal pública, seja incondicionada, seja condicionada à representação ou à requisição, pertence ao órgão ministerial, que a exerce, pois, com exclusividade¹³. Trata-se, em verdade, de atribuição de índole constitucional deferida em situação de monopólio jurídico à instituição do Ministério Público, acentuando, pois, sua condição de “*dominus litis*”.

Com efeito, é de se notar que a ordem normativa aqui vigente outorgou ao MP, *inter alia*, a função de promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei, com supedâneo no art. 129, inc. I, da CRFB/88. Destarte, na condição de dono da lide, ao *Parquet* compete a prerrogativa de avaliar se os elementos mínimos de informação de que dispõe são

¹² Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:
Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

¹³ É dizer, “[...] à instituição ministerial [...] compete o *jus postulandi* atinente ao futuro exercício da ação penal pública de forma exclusiva. Note-se que com o advento da Carta Suprema de 1988 dispositivos do Código de Processo Penal (artigo 531) e da Lei n.º 4.611/65 foram implicitamente revogados, extirpando da ordem jurídica absurdos preceitos que possibilitavam ao Juiz e ao Delegado de Polícia a promoção da ação penal pública” (JÚNIOR, 1991, p. 15).

suficientes a autorizar o oferecimento da denúncia, possibilitando a reunião de subsídios necessários tanto para a condenação como para a absolvição.

Além disso, cabe registrar que ao membro do Ministério Público, como titular da ação penal pública, é facultado requisitar diligências investigatórias e a instauração do inquérito policial pela polícia judiciária, nos termos dos arts. 129, inc. VIII, da CRFB/88, 5º, inc. II, do CPP, 7º, inc. II, da LC n.º 75/93 e 26, inc. IV, da Lei n.º 8.625/93. Quanto a isso, tome-se nota que a interpretação conjunta dos arts. 144, da CRFB/88, e 4º, parágrafo único, do CPP, conduz à conclusão de que tal função investigativa não é exclusiva da Polícia, entendimento que, aliás, é sufragado pelo Supremo Tribunal Federal¹⁴.

Desta sorte, foi reconhecida a legitimidade de o *Parquet* promover, por autoridade própria, investigações de natureza penal. Ocorre que a condução direta de diligências investigatórias por parte do Ministério Público, em dadas situações, longe de ser meramente complementar à investigação promovida pela Polícia Judiciária, traduz providência de caráter principal. A bem dizer, na abalizada lição de Hugo Nigro Mazzilli (2007, p. 485),

Em matéria criminal [...], as investigações diretas ministeriais constituem exceção ao princípio da apuração das infrações penais pela polícia judiciária; contudo, casos há em que se impõe a investigação direta pelo Ministério Público, e os exemplos mais comuns dizem respeito a crimes praticados por policiais e autoridades.¹⁵

É que, em casos tais, o Ministério Público seria instituição apta a conduzir a persecução penal longe dos interesses corporativistas que, muito provavelmente, acobertariam os eventuais desmandos no exercício da atividade policial.

¹⁴ Cf. STF, RE n.º 593727/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cesar Peluso, DJ 17/04/2010, DJe 15/04/2010.

¹⁵ A relevância desse papel, no que tange o direito internacional, encontra respaldo nos Princípios Orientadores Relativos à Função dos Magistrados do Ministério Público, adotados no 8º Congresso das Nações Unidas para a prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes, realizado em Havana, em 1990. Veja o que proclama seu item n.º 15, *verbis*: 15. Os magistrados do Ministério Público obrigam-se em especial a encetar investigações criminais no caso de delitos cometidos por agentes do Estado, nomeadamente actos [sic] de corrupção, de abuso de poder, de violações graves dos direitos do homem e outras infrações [sic passim] reconhecidas pelo direito internacional e, quando a lei ou a prática nacionais a isso os autoriza, a iniciar procedimento criminal por tais infrações.

1.3 DEFESA DO REGIME DEMOCRÁTICO: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO FUNDANTE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A CRFB/88, em seu art. 127, *caput*, atribuiu ao Ministério Público a defesa do regime democrático. Assim imbuído, trata-se de missão institucional cujo suporte legitimador repousa na dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CRFB/88), um dos fundamentos sobre os quais aquele regime se assenta.

Conforme previu o texto constitucional pátrio, coexistente à soberania, à cidadania, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e ao pluralismo político, a República Federativa do Brasil, constituindo-se em Estado Democrático de Direito, tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Esta, ademais, alocada no altiplano do ordenamento jurídico, é um postulado republicano, estando inserta no Título I, nominado “Dos Princípios Fundamentais”.

Mediante tal disposição constitucional,

[...] considerando tanto a formulação utilizada quanto a localização, visto que sediada no Título I, dos Princípios Fundamentais, verifica-se que o constituinte de 1998 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, guindando-a, pela primeira vez [...] à condição de princípio (e valor) fundamental (artigo 1º, inciso III) (SARLET, 2015, p. 79).

À luz de tais premissas, como princípio fundamental que é, a dignidade da pessoa humana atua como um “[...] princípio havido como superprincípio constitucional, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de Direito plasmado na formulação textual da Constituição” (ROCHA, 2001, p. 55). Nesta quadra, o princípio da dignidade humana deve ser a bússola norteadora do constitucionalismo pátrio, com vistas a reger todas as demais normas jurídicas, sobretudo, aquelas referentes a direitos e garantias fundamentais. Impõe-se, porém, observar que, se, por um lado, os mandamentos relativos à dignidade da pessoa humana são claros, por outro lado, difícil é a sua definição.

Neste contexto, na esteira do magistério de Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade humana se atina sob diferentes dimensões dispostas com vistas a compreender o seu real sentido, sobretudo na seara jurídica, a saber: a ontológica, como algo inerente à condição de pessoa; a intersubjetiva, inferida da natureza relacional do homem com seu semelhante; a histórico-

cultural, em razão da inevitável reconstrução da personalidade humana ao longo das épocas, e; a dimensão dupla (negativa e positiva).

Aqui, sem desconsiderar perspectivas outras, sob o enfoque exclusivo da dignidade da pessoa humana em sua dimensão ontológica, o princípio se esteia em qualidade inerente¹⁶ ao ser humano, não comportando renúncia pela pessoa que dela é titular. Assim, exatamente por constituir atributo intrínseco da pessoa humana “[...] é que a dignidade de todas as pessoas, mesmo daquelas que cometem as ações mais indignas e infames¹⁷, não poderá ser objeto de desconsideração”, não servindo de escusa para dispensar-lhes tratamento humano e condigno (SARLET, 2015, p. 53).

Na contramão, porém, a praxe demonstra que o tratamento dispensado à pessoa presa está muito aquém do idealizado pelo legislador constituinte e pelo legislador ordinário. Em patente desarmonia, tanto com a Constituição Federal, quanto com a Lei de Execução Penal, os reclusos não vislumbram conservados seus direitos que, a priori, não seriam afetados pelo cerceamento de sua liberdade de ir e vir.

Dado o regime de governo vigente, onde avulta, sobremaneira, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, cerne e norte de nosso Estado Democrático de Direito, não há como patrocinar um sistema de justiça criminal em que figuram, à unanimidade, atos de tortura, maus-tratos físicos e psicológicos e déficit de vagas. Em verdade,

[...] ao fim e ao cabo, os brasileiros submetidos a penas privativas de liberdade, seja porque condenados em sentença transitada em julgado, seja porque presos preventivamente, suportam nos estabelecimentos prisionais uma violação ao núcleo essencial de seus direitos fundamentais, notadamente a dignidade humana, para além das balizas definidas legal e judicialmente (RODRIGUES, 2011, p. 223).

Para se ter uma ideia da famigerada situação vista nos intramuros dos cárceres nacionais, segundo relatório intitulado “Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias”, datado de junho/2014, do Infopen (Sistema de Informações Penitenciárias), divulgados pelo Ministério da Justiça, a população carcerária brasileira era de 607.731 reclusos em 2014 – descontando-se as prisões domiciliares –, onde 41% desse contingente era

¹⁶ No plano jurídico, o valor intrínseco da pessoa humana serve de lastro a uma série de direitos fundamentais. Nesse interim, entre outros, cita-se o direito à integridade física, nele incluídos a proibição da tortura, do trabalho escravo ou forçado, as penas cruéis e o tráfico de pessoas. Aliás, “É no âmbito desse direito que se desenvolvem discussões sobre prisão perpétua, técnicas de interrogatório e condições nas prisões” (BARROSO, 2013, p. 123).

¹⁷ Conforme leciona José Afonso da Silva, “[...] é inconcebível afirmar – como fazia Santo Tomás de Aquino para justificar a pena de morte – que o homem ao delinquir se aparta da ordem da razão, e portanto decai da dignidade humana e se rebaixa em certo modo à condição de bestas” (PÉRES, *apud* SILVA, 1998, p. 93).

de presos provisórios – aqueles sob quais não há condenação criminal transitada em julgado – , o que significa dizer que quatro a cada dez presos encontram-se sem condenação.

Vê-se, desse modo, fiel (dis)função da pena de prisão, vez que falha no cumprimento de sua função retributivo-ressocializadora, exurgindo, de fato, um fim às avessas, qual seja, a função de não dessocializar o apenado. À vista disso, eclodiram diversas alternativas à reprimenda estatal, notadamente, após a entrada em vigor da Lei n.º 12.403/2011, cuja redação culminou na previsão de uma série de medidas cautelares pessoais alternativas¹⁸ à prisão processual (art. 319, do CPP), promovendo o fim do binômio cárcere/liberdade.

Com o advento da referida lei, a prisão cautelar/processual passou a ser medida decretada somente diante de situações excepcionais – o que se extrai da leitura dos arts. 310, inciso II e 312, parágrafo único, ambos do CPP –, ou seja, a prisão cautelar passou a constituir-se em “*extrema ratio da ultima ratio*”¹⁹.

Não obstante isso, tendo em vista o fracasso legislativo da lei n.º 12.403/2011 que, conforme dados supra relatados, não foi suficiente para a redução do número de presos provisórios no país, daí a correta lição de Aury Lopes Jr. e Caio Paiva (2014, p. 11-12):

No *teatro penal* brasileiro, a prisão desponta, indiscutivelmente, como a protagonista, a atriz principal, que estreia um monólogo sem fim. Não divide o palco; no máximo, permite que algumas cautelares diversas dela façam uma *figuração*, um *jogo de cena*, e isso apenas para manter tudo como sempre esteve...

2 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: CONCEITO E REGRAMENTO

Quanto à sua definição, a audiência de custódia consiste em um instrumento pré-processual que, dotado de oralidade, se dispõe a colocar, face a face, magistrado e acusado. Cuida-se, efetivamente, da obrigatoriedade de toda pessoa presa em flagrante delito ser conduzida, sem demora, à presença da autoridade judiciária, para que se proceda a uma análise inaugural no tocante ao cabimento e a necessidade de manutenção da prisão, bem como sobre a imposição de medidas alternativas ao cárcere.

¹⁸ Acertadamente, Mônica Louise de Azevedo, citando Juarez Cirino dos Santos, afirma ser inadequado “[...] o termo *alternativa* [...] quando utilizado em substituição à pena privativa de liberdade, porque mantém a pena de prisão como garantia e ameaça ao descumprimento da pena substituída e não a impede de ser aplicada no caso da conversão ou mesmo no transcurso do processo condenatório, a *noção de ‘alternativa’ pode ser mistificadora e enganadora, porque convive com a prisão e é uma etapa dela*” (AZEVEDO, 2009, p. 185-186).

¹⁹ “[...] A prisão cautelar é a *extrema ratio da ultima ratio* (que é o direito penal). Só pode ser adotada em casos de extrema necessidade e quando incabíveis as medidas cautelares substitutivas ou alternativas [...]” (GOMES; MARQUES, 2011, p. 25).

Para a melhor compreensão do que ora se expõe, prossegue o ensinamento de Caio Paiva (2015, p. 31), para quem

O conceito de *custódia* se relaciona com o ato de guardar, de proteger. A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir do prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura. Assim, a audiência de custódia pode ser considerada como uma relevantíssima hipótese de *acesso à jurisdição penal*, tratando-se de uma “*das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado*”.

Como rito do instituto tem-se que, após a oitiva do preso, o magistrado ouvirá o MP que opinará sobre a admissibilidade ou inadmissibilidade das disposições constantes do art. 310 do Código de Processo Penal – CPP.

Em sequência, o juiz dará a palavra ao advogado do acusado ou ao defensor público para manifestação, e decidirá em audiência, ainda de acordo com a novel redação do art. 310²⁰, do CPP, de modo fundamentado, acerca do relaxamento da custódia ilegal; concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança; substituição da prisão em flagrante por medidas cautelares diversas; conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva; e, inclusive, sobre a adoção de medidas não judiciais (mediação penal mediante a expedição de alvará de soltura; e outros encaminhamentos de natureza assistencial).

Ato contínuo, por força do parágrafo único do art. 310, do CPP, caso o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, observar que o suposto autor do fato agiu acobertado por qualquer causa de exclusão da ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito), deverá lhe conceder liberdade provisória.

Por derradeiro, frisa-se que a entrevista do flagranteado não deve se prestar para análise do mérito da imputação criminal – prova de materialidade e indícios de autoria a que faz remissão o art. 312 do CPP, doutrinariamente conhecidos como “*fumus comissi delicti*”.

²⁰ “Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.”

2.1 *Amparo normativo e controle jurisdicional de convencionalidade*

A princípio, deve-se ter em mente que a audiência de custódia não goza de previsão no direito doméstico, consistindo em instituto que bebe da fonte do direito internacional. Refiro-me a dois tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, a saber: Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), no plano regional, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), no plano global.

Assim, ao passo que aquele tratado, em seu art. 7º, item 5, dispõe que “Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais [...]”, este, de forma semelhante, estatui em seu art. 9º, item 3, que “Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais [...]”.

A este respeito, não obstante ambos os diplomas estarem em vigor no Brasil desde o ano de 1992, sem qualquer reserva, a teor da leitura conjunta do art. 306, *caput*²¹, e seu § 1º²², do CPP,

[...] de plano nota-se a ausência de dispositivo que introduzisse no ordenamento pátrio a obrigação de apresentação imediata da pessoa presa – especialmente aquela em suposto flagrante delito – à autoridade judicial, em evidente desconformidade com o que preveem os tratados internacionais de direitos humanos (WEIS, 2012, p. 335).

Da sistemática das normas supracitadas, trata-se, muito pelo contrário,

[...] de um sistema puramente cartorial, em que o Poder Judiciário, de forma asséptica, decide a partir do papel, sem garantir ao preso o direito de – pessoalmente – se fazer ouvir, revelando um padrão de comportamento judicial que, com o passar dos tempos, se tornou praticamente *gerencial*, uma atividade quase que burocrática, em que predomina a conversão do flagrante em prisão preventiva com base em elementos excessivamente abstratos, fomentando uma atividade decisória “em série” e *customizada* (PAIVA, 2015, p. 56).

Ciente disso, dada sua qualidade de signatário, certo é que as normas de foro doméstico devem guardar correspondência com a normativa internacional, no caso, com os tratados

²¹ 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.

²² § 1º. Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

internacionais sobre direitos humanos, servindo-se do próprio instrumento – Convenção Americana sobre Direitos Humanos e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – como paradigma de controle da atividade legiferante doméstica, caracterizando, pois, o chamado controle de convencionalidade, “[...] que é complementar e coadjuvante do conhecido controle de constitucionalidade” (MARINONI; MAZZUOLI, 2013, p. 31).

Desse modo, concebe-se, em verdade, uma dupla compatibilidade vertical material, em que toda lei, doravante, para ser reputada válida, deve, então, “[...] ser compatível com a Constituição e com os tratados internacionais (de direitos humanos e comuns²³) ratificados pelo governo” (Ibidem, p. 7).

Por oportuno, sobreleva discorrer acerca do status jurídico atribuído às normas enunciadas nos tratados internacionais sobre direitos humanos que, ratificados pelo Brasil, ingressaram na ordem jurídica interna antes da Emenda Constitucional – EC n.º 45/2004, sendo o caso das normas da CADH e do PIDCP. Como consequência,

[...] tal problemática gerou acirrada controvérsia na comunidade jurídica pátria, especialmente a partir da promulgação da atual Constituição Federal de 1988 [...] com a previsão, no § 2º do artigo 5º, de que os direitos expressos na Constituição também abrangem os constantes dos tratados internacionais, registrando-se uma nova fase do debate quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004 [...] (Ibidem, p. 88-89).

Nesse contexto, emergiram diferentes teorias para explicar o rito da recepção, tendo como catalisador dessa marcha a Reforma do Judiciário, promovida pela EC n.º 45/2004, que culminou na inclusão do § 3º²⁴ ao art. 5º da CRFB/88. Destarte, o judiciário também não se furtou a esse debate,

[...] ao fim do que, ao menos no plano jurisprudencial, ficou sedimentada a posição firmada pelo STF, passando este a entender que as normas advindas dos tratados internacionais de direitos humanos, se não têm hierarquia constitucional, situam-se, por sua natureza, acima do restante da legislação, em posição de supralegalidade, mas de infraconstitucionalidade (WEIS, 2012, p. 332-333).

²³ Os tratados comuns – que não versam sobre direitos humanos – “[...] também servem de paradigma ao controle das normas infraconstitucionais, por estarem situados acima delas, com a única diferença (em relação aos tratados de direitos humanos) que não servirão de paradigma do controle *de convencionalidade* (expressão reservada aos tratados com nível constitucional), mas do controle *de supralegalidade* das normas infraconstitucionais” (MARINONI; MAZZUOLI, 2013, p. 6).

²⁴ Art. 5º [...].

[...]

§ 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.

Assentou-se a partir de então que os tratados internacionais relativos a direitos humanos possuem natureza infraconstitucional, mas supralegal, a menos que sigam, para sua aprovação, o quorum qualificado do art. 5º, § 3º, da CRFB/88, hipótese em que possuirão status constitucional.

Com base nesse entendimento, a circunstância de o Brasil haver subscrito, em 1992, tanto a CADH, quanto o PIDCP, isto é, em momento anterior ao advento da Emenda Constitucional que inseriu o § 3º ao art. 5º da CRFB/88, permite concluir que ambos os diplomas possuem status jurídico supralegal, hierarquicamente acima de qualquer lei ordinária ou complementar – com o condão de derogar a legislação infraconstitucional com ele conflitante –, só estando abaixo, portanto, das normas constitucionais.

É o que ocorre, por exemplo, com a Lei Adjetiva Penal (Decreto-Lei n.º 3.689/1941), que tem força de lei ordinária federal. Diante do exposto, à luz do controle de convencionalidade,

Incumbe aos juízes e tribunais hoje, ao aplicar o Código de Processo Penal, mais do que buscar a conformidade constitucional, observar também a convencionalidade da lei aplicada, ou seja, se ela está em conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos [e com o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos]. A Constituição não é mais o único referencial de controle das leis ordinárias (LOPES JR.; PAIVA, 2014, p. 14).

Verdade seja dita, não há que falar em antinomia entre os arts. 7º, item 5 e 9º, item 3 dos tratados internacionais sobre direitos humanos retro mencionados – CADH e PIDCP, respectivamente – e o art. 306, *caput*, e § 1º, do CPP. Isso porque, conforme a cláusula aberta inserida no § 2º²⁵ do art. 5º da CRFB/88, ao invés de haver a supressão de preceitos, deve-se buscar o convívio entre as normas cotejadas através de um diálogo²⁶, permitindo, por conseguinte, a complementaridade entre elas.

Em tal senda,

[...] ponto fundamental de análise diz respeito ao fato de que a Constituição da República *não proibir* que a pessoa presa seja levada à presença do juiz, o que poderia, isso sim, levar a um conflito aparente de normas, com as advindas dos tratados de direitos humanos. Limita-se o texto constitucional a prever uma *garantia mínima*, que é o da comunicação da prisão de pessoa ao juiz, sem que, com isso,

²⁵ Art. 5º [...].

[...]

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

²⁶ “Nota-se, assim, que diálogo e seus homólogos (aproximação, complementaridade, fertilização, interação, cooperação) parecem ser a ‘nova’ roupagem assumida nesta relação direito interno *versus* internacional” (CAMPOS, 2013, p. 54).

tenha vedado a ampliação desta proteção para patamares mais efetivos, como os previstos na Convenção Americana e no Pacto. Nesse sentido, e de acordo com o vetor interpretativo aplicável aos direitos humanos, as normas dos tratados internacionais *complementam* a garantia prevista constitucionalmente para nela incluir o direito de presença física do preso perante a autoridade judicial, de modo que se pode afirmar, sem margem para dúvidas, que a relação entre a Constituição da República e os tratados de direitos humanos, no caso presente, é de complementaridade, nunca de oposição, pelo que as garantias relativas à pessoa presa ora incluem duas etapas, quais sejam, a comunicação da prisão ao juiz e a apresentação daquele a este, sem demora (WEIS, 2012, p. 338).

De toda sorte, porquanto a normativa constante do Código de Processo Penal (art. 306, *caput*, e § 1º) se revela insuficiente, e, indubitavelmente, menos benéfica para o preso defronte a garantia da apresentação em juízo consagrada expressamente pelos tratados internacionais sobre direitos humanos a que se fez menção, o regramento jurídico interno teria de se amoldar à normativa internacional.

É digno de nota que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADPF 347/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, reconhecendo o atual estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, determinou aos juízes e tribunais que, observados os arts. 7º, item 5, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e 9º, item 3, do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, realizassem, em até 90 dias a contar da publicação do acórdão, se dada em 14/09/2015, audiências de custódia.

Após seu julgamento, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou a Resolução n.º 213/2015, que “dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas”. Enquanto não há lei federal regulamentando a matéria, os Tribunais pátrios têm internalizado os ditames da aludida resolução como guia prático para a realização das audiências de custódia.

2.2 Finalidades

A princípio, tendo em conta o déficit do Poder Judiciário nacional de mais de duas décadas de mora no reconhecimento e aplicação deste instrumento, consoante acentua o magistério de Caio Paiva (2015, p. 34),

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. [...] Pouca ou nenhuma importância teria o Direito Internacional

dos Direitos Humanos se cada país dispusesse de uma “margem de apreciação”²⁷ a respeito da utilidade dos direitos e garantias veiculadas nos Tratados a que – voluntariamente – aderiram.

Demais disso, a apresentação do preso perante o juiz simboliza a possibilidade de inibir ou fazer cessar eventuais desvios de conduta dos agentes da lei. Grifa-se, deste modo, que é nesta vertente que a audiência de custódia desempenha sua finalidade de prevenção da tortura. A propósito, das 186.455 audiências de custódia até então realizadas, em 8.279 delas (4,68%) houve alegação de violência no ato da prisão²⁸.

De outro norte, concebe-se em um terceiro momento que a audiência de custódia tem como propósito evitar prisões ilegais, arbitrárias ou, por algum motivo, desnecessárias. O juízo a ser realizado na audiência de custódia pode ser considerado, portanto, “complexo ou bifronte”, já que

Não se destina apenas a controlar a legalidade do ato já realizado, mas também a valorar a necessidade e adequação da prisão cautelar, para o futuro. Há uma atividade retrospectiva, voltada para o passado, com vista a analisar a legalidade da prisão em flagrante, e outra, prospectiva, projetada para o futuro, com o escopo de apreciar a necessidade e adequação da manutenção da prisão, ou de sua substituição por medida alternativa à prisão ou, até mesmo, a simples revogação sem imposição de medida cautelar (BADARÓ, *apud* PAIVA, 2015, p. 39).

Neste particular, versado instrumento serviria como meio idôneo para o controle da legalidade e necessidade do enclausuramento cautelar, privilegiando, assim, outras medidas cautelares menos gravosas, garantindo que a prisão seja, de fato, uma medida excepcional. Diante deste quadro, a audiência de custódia surge como meio apto à redução, sobremaneira, da população carcerária.²⁹

²⁷ Desenvolvida apenas pela Corte Européia de Direitos Humanos – não havendo qualquer entendimento semelhante no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos –, a teoria da margem de apreciação (“margin of appreciation”), “[...] prega que *determinadas* questões polêmicas relacionadas com as restrições estatais a direitos protegidos devem ser *discutidas e dirimidas pelas comunidades nacionais*, não podendo o juiz internacional apreciá-las” (RAMOS, 2005, p. 110).

²⁸ Resultante de consulta, se dada em 03 de abril de 2017, ao Mapa de Implantação da Audiência de Custódia no Brasil, elaborado pelo CNJ.

²⁹ “Confia-se, também, à audiência de custódia a importante missão de reduzir o encarceramento em massa no país, porquanto através dela se promove um encontro do juiz com o preso, superando-se, desta forma, a ‘fronteira do papel’ estabelecida no art. 306, § 1º, do CPP, que se satisfaz com o mero envio do auto de prisão em flagrante para o magistrado” (LOPES JR.; PAIVA, 2014, p. 16).

3 MINISTÉRIO PÚBLICO: PROTAGONISTA OU COADJUVANTE NOS SETS DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

Cumprir notar que a partir da iniciativa do CNJ e do Ministério da Justiça o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fez editar o Provimento Conjunto n.º 03/2015, ato administrativo responsável por implementar a audiência de custódia naquele Tribunal, e que, após tal feito, o instituto iniciou o seu processo de disseminação nos demais Tribunais de Justiça nacionais.³⁰³¹

Em meio a esse contexto,

Driblando a longa espera pela regulamentação, por parte do Poder Legislativo, de um procedimento que garanta a concretização o direito reconhecido a todo indivíduo preso, a ser conduzido, sem demora, à presença de uma autoridade judiciária, o Conselho Nacional de Justiça optou por orientar os Tribunais a regulamentarem administrativamente o procedimento a ser adotado na audiência destinada ao cumprimento do comando emanado do Pacto de São José da Costa Rica e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. [...] (OLIVEIRA; JUNIOR; SOUZA; SILVA, 2015, p. 120).

Aqui, chega-se ao ponto nevrálgico do tema, consistente na inclusão, no bojo de certos atos administrativos que regulamentaram a audiência de custódia no âmbito dos Tribunais de Justiça, da previsão de que, em linhas gerais, a participação do Ministério Público na audiência de custódia constituiria em ato de índole meramente facultativa. Nessa linha, faz-se pertinente, à guisa de exemplo, citar os §§ 6º³² e 1º³³ dos arts. 1º e 3º, respectivamente, da Resolução n.º 18/2015 do TJ-RN que, a teor da leitura conjunta dos dispositivos, concebe-se que a participação do membro do Ministério Público é prescindível àquele ato. Ainda, vale colacionar o § 1º³⁴ do art. 8º da Portaria Conjunta n.º 101/2015 do TJ-DFT, cuja redação é no sentido de que a presença do membro do MP na audiência configuraria mero comparecimento espontâneo.

³⁰ A título de informação, cumpre registrar que o Conselho Nacional de Justiça celebrou Termo de Cooperação Técnica n.º 7/2015 para a instituição de Audiências de Custódia nas Comarcas de todo o país.

³¹ Em âmbito Federal, vale mencionar o Termo de Cooperação Técnica n.º 16/2015, firmado entre o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho da Justiça Federal, voltado à conjugação de esforços, visando à efetiva implantação do “Projeto Audiência de Custódia”.

³² Art. 1º, § 6º. A ausência do representante do Ministério Público e/ou Defensor, Público ou indicado, não prejudicará a realização da audiência de custódia.

³³ Art. 3º, § 1º. O juiz ouvirá o representante do Ministério Público e o defensor, quando estiverem presentes à audiência, antes de proferir a decisão.

³⁴ Art. 8º, § 1º. Após proceder à oitiva, o Juiz indagará do Ministério Público e da Defesa, quando presentes, se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se entender pertinente e relevante.

No mesmo sentido, cita-se o § 2º do art. 7º da Resolução n.º 13/2015 do TJ-ES; o § 5º do art. 5º da Resolução n.º 796/2015 do TJ-MG; o art. 6º da Resolução n.º 29/2015 do TJ-RJ; o § 5º do art. 5º do Provimento Conjunto n.º 11/2015/PR-CG do TJ-RO; o § 2º do art. 6º da Resolução n.º 144/2015 do TJ-PR; o § 2º do art. 5º do Provimento n.º 14/2015-CM do TJ-MT; o art. 5º, *caput*, do Provimento n.º 352/2015 do TJ-MS; o § 2º do art. 4º da Instrução Normativa n.º 11/2015 do TJ-SE; o § 2º do art. 5º da Resolução n.º 21/2015 do TJ-AL; o § 3º do art. 6º da Resolução n.º 17/2015 do TJ-TO; e, por fim, o § 5º do art. 5º do Ato Conjunto n.º 368/2015 do TJ-AP. Em verdade, o que tem se visto, na prática, é o exercício dessa faculdade por parte dos Promotores de Justiça.³⁵

Viu-se anteriormente que, por força do art. 127, inc. VII, da CRFB/88, entre as funções institucionais outorgadas ao órgão ministerial cabe aquela de exercer o controle externo da atividade policial, o que significa que, em caso de violação de direitos do preso perpetrada por autoridade policial, o MP já possa, desde logo, colher todos os elementos de prova possíveis e adotar as medidas necessárias ao pronto restabelecimento dos direitos.

Fato é que até o momento, nas audiências de custódia, o Ministério Público dos estados não tem demonstrado nenhum protagonismo diante das denúncias de maus-tratos e tortura levados ao conhecimento dos órgãos do sistema de justiça, e, quando muito, mesmo diante dos casos mais evidentes de agressões, tem empurrado a responsabilidade de apuração para a Corregedoria das polícias (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2016, p. 53).

De mais a mais, consigne-se que o *Parquet* ostenta a condição de detentor do monopólio constitucional da titularidade da ação penal pública. Ora, sendo os crimes de tortura (tipificados na Lei n.º 9.455/97) e de maus-tratos (art. 136, do CP) deflagrados por ação pública incondicionada, estando o membro do órgão ministerial na audiência de custódia, tomando conhecimento de eventual abuso policial levantada pelo custodiado durante o interrogatório –, deverá apurá-lo de imediato, promovendo a investigação direta.

Soma-se a isso que o Ministério Público goza de posição privilegiada no texto constitucional. Por não estar vinculado a nenhum dos três poderes políticos, a ele foi atribuído a defesa do regime democrático (art. 127, *caput*, da CRFB/88), e, consentâneo a isso, a guarda dos seus fundamentos, mormente, do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CRFB/88), eis que, se de um lado o Ministério Público se vê incumbido

³⁵ Cf. G1. **Advogados criticam aplicação das Audiências de Custódia no ES**. Disponível em: < <http://g1.globo.com/espirito-santo/noticia/2016/02/advogados-criticam-aplicacao-das-audiencias-de-custodia-no-es.html> >. Acesso em: 24 set. 2017.

constitucionalmente da defesa do Estado Democrático de Direito, pressupõe-se, de outro, a tutela do princípio da dignidade humana, valor fundante daquele.

Uma vez que o caráter crônico dos atos de maus-tratos e tortura perpetrados por agentes policiais no transcorrer do período verificado entre a situação flagrancial ensejadora da prisão em flagrante e a apresentação do preso em audiência de custódia significam, em grau máximo, a negação da dignidade da pessoa humana, princípio em relação ao qual o Ministério Público se fez guardião, tais considerações estão a demonstrar o porquê de sua presença em audiência de custódia desvelar-se tão necessária, não havendo de franquear ao MP a discricionariedade de ponderar a esse respeito.

Não se deve perder de vista que o Ministério Público atua de forma muito mais ampla na ordem jurídica, para além de seu cunho meramente acusatório, sendo, também, garante da dignidade da pessoa humana, não podendo dela abrir mão.³⁶ Por tais razões, é axiomático que não basta ao membro do MP simplesmente integrar a audiência de custódia ou, melhor dizendo, ocupar a cadeira a ele reservada. Exige-se, também, uma atuação proativa do órgão ministerial e que, diante de qualquer³⁷ informe de violência sofrido por parte do acusado, apure o fato e, em sendo o caso, instaure o procedimento persecutório correspondente.

Nesse sentido, as audiências de custódia deveriam ser um espaço privilegiado de atuação dos promotores não só na sua função acusatória, que tem ocorrido de forma bastante incisiva, como, principalmente, em sua missão de guardião dos parâmetros democráticos de atuação das organizações policiais, que não tem sido desempenhada de forma satisfatória (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2016, p. 52).

No entanto, para que a presença do Ministério Público possa surtir os efeitos que dela se espera, os profissionais que atuam na sessão das audiências de custódia não podem ser os mesmos que integram o setor responsável por fazer o controle externo da atividade policial. Fosse assim, o juízo de valor acerca das declarações do flagrantado, não raro, ocasionaria uma animosidade ao membro do MP no momento de fiscalizar o exercício da atividade

³⁶ “A dimensão da importância da audiência de custódia, especificamente ao Ministério Público brasileiro, está na constatação de que ela se insere no contexto teleológico das mais relevantes funções da Instituição, reconhecidas constitucionalmente. Afinal de contas, a instituição do Ministério Público, em oportuna e necessária antecipação ao exercício da função de órgão acusador no processo penal – conforme, aliás, descrição sistemática da Constituição Federal do Brasil –, possui a excitante e relevante função de defensora constitucional do regime democrático, a informar a defesa intransigente de direitos e garantias fundamentais, reconhecidos constitucionalmente” (DOS SANTOS, 2016, p. 123).

³⁷ No tocante às providências requeridas pelo Ministério Público ao tomar ciência dos relatos de agressão se dados em audiências de custódia, realizadas no Fórum Criminal da Barra Funda, São Paulo/SP, de dezembro de 2015 a maio de 2016, “Verifica-se que 50% dos encaminhamentos requeridos pelo Ministério Público ocorreram nos casos em que a pessoa presa apresentava sinais visíveis de ter sofrido agressão” (CONNECTAS DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 67).

policial, valendo a lembrança de que tal órgão será um dos destinatários do termo de depoimento prestado em audiência de custódia.³⁸ Por certo,

[...] a pessoa considerada suspeita durante a audiência de custódia nunca será tratada com a devida isenção como vítima na apuração de uma denúncia sobre eventual violência policial se acompanhada pelo mesmo profissional (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2016, p. 53).

Fato é que, *de lege ferenda*, tramita nas Casas Legislativas o Projeto de Lei do Senado – PLS n.º 554/2011, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, que “Altera o Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), o qual dispõe sobre a prisão em flagrante”. Com efeito, restou aprovado em Plenário o Substitutivo do Senado ao PLS n.º 554/2011, com emendas, ocasião em que fora publicada a Redação Final. Na fase atual, a proposição veio a receber nova numeração ao passar a tramitar na Casa revisora (Câmara dos Deputados), agora sob o n.º 6620/2016. Destarte, na forma do texto submetido à apreciação da Câmara, da mera leitura de seu art. 306, § 8º³⁹ se percebe que agiram com acerto os parlamentares na adoção do termo “sempre” em referência à forma como se deve dar a oitiva do preso em juízo, dispondo que o custodiado prestará depoimento, invariavelmente, na presença do membro do Ministério Público.

Não bastasse isso, o CNMP fez editar, recentemente, a Resolução de n.º 181/2017, que dispõe acerca da instauração e da tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, trazendo em seu teor autorização expressa para que o membro do Ministério Público, diante de certas condições⁴⁰, não promova a ação penal. A hipótese cuida

³⁸ Assim dispõe o item n.º 6, VIII, constante do Protocolo II, da Resolução n.º 213/2015, do CNJ: 6. PROVIDÊNCIAS EM CASO DE APURAÇÃO DE INDÍCIOS DE TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES. [...] VIII. Enviar cópia do depoimento e demais documentos pertinentes para órgãos responsáveis pela apuração de responsabilidades, especialmente Ministério Público e Corregedoria e/ou Ouvidoria do órgão a que o agente responsável pela prática de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes esteja vinculado;

³⁹ Art. 306.

[...]

§ 8º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado – ou, se o preso não tiver ou não indicar advogado, na de defensor público – e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no § 7º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310.

⁴⁰ Art. 18. Nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não-persecução penal, desde que este confesse formal e detalhadamente a prática do delito e indique eventuais provas de seu cometimento, além de cumprir os seguintes requisitos, de forma cumulativa ou não:

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima;

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, de modo a gerar resultados práticos equivalentes aos efeitos genéricos da condenação, nos termos e condições estabelecidos pelos arts. 91 e 92 do Código Penal;

III – comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail;

do acordo de não-persecução penal, que poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia (art. 18, § 5º), sendo meio apto para, a um só tempo, evitar prisões desnecessárias (terceira finalidade da audiência de custódia) e frear a superlotação carcerária.

A par disso, a não-presença do membro do MP em audiência de custódia, sem pairar dúvida, viciaria o ato judicial⁴¹, razão porque o magistrado deverá designar nova data para a feitura da mesma, a ser realizada no prazo máximo a que dispõe o § 10⁴², do art. 306, do Substitutivo ao PLS n.º 554/2011, ou seja, no intervalo de até 72 horas previsto para a apresentação do preso. Isso, claro, sem prejuízo da comunicação, pelo juiz, da ausência do membro do Ministério Público à Corregedoria da sua instituição, a fim de que se apure eventual falta funcional do promotor.⁴³

CONCLUSÃO

Para que se avalie com mais profundidade a necessidade e a adequação do encarceramento provisório, bem como em face da exigência de se tutelar a integridade física e, em grau máximo, a dignidade da pessoa detida, afigura-se essencial a designação de uma audiência seguidamente após a prisão, para que se possibilite o contato, em um curto espaço de tempo, entre a pessoa presa em flagrante delito e o magistrado, o que a legislação

IV – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público.

V – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito.

VI – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada.

⁴¹ Referindo-se ao § 2º, do art. 7º, da Resolução n.º 13/2015 do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, a Segunda Câmara Criminal deste Tribunal, entretanto, não acolhendo tal exegese, fundamentou sua decisão no sentido de que a participação do Ministério Público em audiência de custódia seria dispensável àquele ato, tendo em vista o uso da partícula “se” com função adverbial condicional da presença do *Parquet* (TJ-ES, HC n.º 0026753-73.2015.8.08.0000, Rel. Des. FERNANDO ZARDINI ANTONIO, 2ª Câmara Criminal, DJ 25/11/2015, DJe 01/12/2015).

⁴² Art. 306.

[...]

§ 10. O prazo previsto no § 4º para a apresentação do preso perante o juiz competente poderá ser estendido para, no máximo, 72 (setenta e duas) horas, mediante decisão fundamentada do juiz, em decorrência de dificuldades operacionais da autoridade policial.

⁴³ Tal providência tem o beneplácito do magistério doutrinário expendido por Caio Paiva, para quem “Dada a importância do conteúdo da audiência de custódia, a ausência do Ministério Público pode ensejar a comunicação da sua falta à Corregedoria da sua instituição a fim de que se apure eventual falta funcional” (PAIVA, 2015, p. 90). Nessa mesma linha, vale anotar que o plenário do CNMP, no exercício da atribuição que lhe é conferida pelo art. 130-A, § 2º, inc. I, da CRFB/88, aprovou a Recomendação n.º 28/2015 no sentido da necessidade de participação dos membros do Ministério Público nas audiências de custódia.

internacional pertinente há muito já previu, de acordo com a dicção do art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e do art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos.

Incorporados com base no crivo do controle de convencionalidade, os tratados internacionais sobre direitos humanos que versam sobre a audiência de custódia, uma vez ratificados antes da Emenda Constitucional n.º 45/2004, ingressaram na ordem jurídica interna, conforme aventada jurisprudência, com status jurídico supralegal, isto é, acima da legislação infraconstitucional, incluído aqui o atual Código de Processo Penal. Ademais, diga-se que não há se falar em antinomia entre os aludidos tratados e o precitado diploma, mas, sim, em complementaridade, pelo que as normas internacionais (arts. 7º, item 5 e 9º, item 3) complementam a normativa constante da Lei Adjetiva Penal (art. 306, *caput*, e § 1º), cuja redação é menos salutar ao preso do que a apresentação desse em juízo consagrada pelos tratados internacionais sobre direitos humanos.

Neste ínterim, entra em cena o Ministério Público, órgão responsável pelo controle externo da atividade policial, titular exclusivo da ação penal de iniciativa pública e que ostenta a posição de patrono da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos em que se assenta a ordem democrática, ambas as tarefas alicerçadas constitucionalmente.

Desse modo, ao revés do que sucede com os atos regulamentares infralegais que disciplinaram a audiência de custódia no âmbito dos Tribunais pátrios, facultando ao órgão ministerial apresentar-se à mesma, faz-se necessária uma previsão *ex lege* que imponha a comparência do membro do *Parquet* à solenidade judicial, a ser designado especificamente para atuar neste ato, o que viria a repercutir significativamente em números estatísticos mais favoráveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Sérgio. Le monopole étatique de la violence: le Brésil face à l'héritage occidental, In: _____. **Cultures & Conflicts (Sociologie Politique de l'International)**, n. 59, p. 149-174. 2005.

AZEVEDO, Mônica Louise de. Alternativas à pena de prisão e ministério público. In: LIVIANU, Roberto (coord.). **Justiça, cidadania e democracia** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, p. 181-192. 2009.

BALTAZAR, José Paulo; VASCONCELOS, Sara Schütz de. O Ministério Público na Constituição Federal de 1988. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 1, n. 22, p. 11-34. 1989.

BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista do Ministério Público (Rio de Janeiro)**, n. 50, p. 95-147, out./dez. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.º 132/RO**. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 30 de abril de 2003. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266213> >. Acesso em 17 fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE n.º 593727/MG**. Relator: Min. Cesar Peluso. Brasília, 17 de abril de 2010. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233> >. Acesso em 11 fev. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n.º 347-MC/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 09 de setembro de 2015. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665> >. Acesso em 07 out. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. **HC n.º 0026753-73.2015.8.08.0000**. Relator: Rel. Des. FERNANDO ZARDINI ANTONIO. Espírito Santo, 25 de novembro de 2015. Disponível em: < <https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/359456852/habeas-corpus-hc-267537320158080000> >. Acesso em: 20 fev. 2017.

_____. **Lei Complementar nº 75, de 20 de Maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília: Casa Civil, 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm >. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Brasília: Casa Civil, 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm >. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. **Resolução nº 20, de 28 de Maio de 2007**. Regulamenta o art. 9º da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 e o art. 80 da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, o controle externo da atividade policial. Brasília: CNMP, 2007. Disponível em: < http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolu%C3%A7ao_n%C2%BA_20_alterada_pelas_Resolu%C3%A7%C3%B5es-65-98_113_e_121.pdf >. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. **Portaria Conjunta nº 101, de 07 de Outubro de 2015**. Institui o Núcleo de Audiência de Custódia – NAC no âmbito da Justiça do Distrito Federal. Disponível em: < <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2015/portaria-conjunta-101-de-30-09-2015> >. Acesso em: 17 fev. 2017.

_____. **Resolução n.º 18/2015-TJ, de 16 de setembro de 2015.** Disciplina a instalação da central de flagrantes e o funcionamento da audiência de custódia na Comarca de Natal. Disponível em: < <http://www.tjrn.jus.br/files/resolucao-audiencia-custodia.pdf> >. Acesso em: 17 fev. 2017.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei n.º 554/2011.** Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4452595&disposition=inline> >. Acesso em: 22 fev. 2017.

BRITTO, Carlos Ayres. Ministro do STF defende poder investigatório do MP. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 20, p. 476-477, jul./dez. 2004.

CAMPOS, Bárbara Pincowsca Cardoso. Controle de Convencionalidade: Aproximação entre o Direito Internacional e o Constitucionalismo? **IBDH**, ano 13, vol. 13, n. 13, 2013, p. 47-58.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Tortura blindada:** como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. São Paulo, 2017. Disponível em: < [http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf) >. Acesso em: 09 out. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mapa da Implantação da Audiência de Custódia no Brasil.** 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: 03 abr. 2017.

_____. **Resolução n.º 213/2015.** Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059> >. Acesso em: 11 out. 2017.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução n.º 181/2017.** Disponível em: < <http://www.cncmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-181.pdf> >. Acesso em: 10 out. 2017.

DOS SANTOS, Maurício Cirino. A audiência de custódia e as funções institucionais do Ministério Público. In: **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**, ano 3, n. 4, p. 119-131, ago./2016.

G1. **Advogados criticam aplicação das Audiências de Custódia no ES.** Disponível em: < <http://g1.globo.com/espírito-santo/noticia/2016/02/advogados-criticam-aplicacao-das-audiencias-de-custodia-no-es.html> >. Acesso em: 24 set. 2017.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público:** organização, atribuições e regime jurídico. 3ª ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 696 p.

GOMES, Luiz Flávio; MARQUES, Ivan Luís (coords.). **Prisão e medidas cautelares:** comentários à lei 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 271 p.

JARDIM, Afrânio Silva. O Ministério Público e o controle da atividade policial. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, vol. 1, n. 29, p. 48-56. 1993.

LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. **Revista Liberdades**, n. 17, p. 11-23, set./dez. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (coords.). **Controle de convencionalidade:** um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. 1 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. 744 p.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime jurídico do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 6 ed. 2007. 647 p.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 1470 p.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen/junho 2014**. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> >. Acesso em: 09 mar. 2017.

_____. **Audiências de custódia e prevenção à tortura:** análise das práticas institucionais e recomendações de aprimoramento. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penais-1/arquivos/audiencias-de-custodia-e-prevencao-a-tortura-analise-das-praticas-institucionais-e-recomendacoes-de-aprimoramento-1-correto.pdf> >. Acesso em: 10 out. 2017.

OLIVEIRA, Gisele Souza de; JUNIOR, Samuel Meira Brasil; SOUZA, Sérgio Ricardo de; SILVA, Willian. **Audiência de Custódia:** Dignidade Humana, controle de convencionalidade, prisão cautelar e outras alternativas (Lei 12.403/2011). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. 201 p.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Princípios Orientadores Relativos À Função Dos Magistrados Do Ministério Público**. Disponível em: < http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/cadeias/doutrina/principiosfuncaomagistrados.pdf >. Acesso em: 10 out. 2017.

PACHECO, Alcides Marques Porto. Notas sobre o controle externo na atividade policial: o porquê e por quem, ou, a análise da proposta de sua retirada das mãos do Ministério Público. **RBCCrim**, ano 19, vol. 91, jul./ago., p. 61-90. 2011.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o processo penal brasileiro**. 1 ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. 100 p.

PASTORAL CARCERÁRIA NACIONAL. **Tortura em Tempos de Encarceramento em Massa**. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2016. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2016/10/Relat%C3%B3rio_Tortura_em_Tempos_de_Encarceramento_em_Massa-1.pdf>. Acesso em: 09 out. 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 302 p.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **IBDH**, ano 2, v. 2, n. 2, 2001, p. 49-50.

RODRIGUES, Sávio Guimarães. O núcleo essencial dos direitos fundamentais e o sistema carcerário brasileiro. **Revista dos Tribunais**, v. 100, n. 911, p. 207-239, set./2011.

SALGADO, Daniel de Resende; DALLAGNOL, Deltan Martinazzo; CHEKER, Monique (Coords.). **Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. 360 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. 199 p.

SILVA, José Afonso da. A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia. In: **Revista de Direito Administrativo**, v. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998.

VADE mecum compacto. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 1748 p.

WEIS, Carlos. A obrigatoriedade da apresentação imediata da pessoa presa ao juiz. **Revista dos Tribunais**, ano 101, vol. 921, p. 331-355, jul./2012.