



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A (IM)POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PELO  
DELEGADO DE POLÍCIA

Samar Lima

Rio de Janeiro  
2017

SAMAR LIMA

A (IM)POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PELO  
DELEGADO DE POLÍCIA

Artigo científico apresentado como exigência de  
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*  
da Escola da Magistratura do Estado do Rio de  
Janeiro.

Professor Orientador:

Ana Lúcia da Costa Barros

Rio de Janeiro  
2017

## A (IM)POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PELO DELEGADO DE POLÍCIA

Samar Lima

Graduado pela Faculdade de Direito da UNIABEU

**Resumo:** Por meio da Resolução 213/15 do Conselho Nacional de Justiça foi implementada no Brasil a Audiência de Custódia. O amparo legal da medida se encontra na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), tratado internacional com status hierárquico supralegal. Como ponto central deste estudo, discutir a posição do Delegado de Polícia como o primeiro garantidor da legalidade e da justiça. Que a Audiência de Custódia seja uma realidade no país. De forma que, pretende-se contribuir para uma melhor compreensão desse importante direito, que deve ser reconhecido e amparado como um direito fundamental, até então negligenciado.

**Palavras-Chave:** Direito Penal. Direito Processual Penal. Audiência de Custódia. Delegado de Polícia. Direitos Humanos. Dignidade da pessoa humana.

**Sumário:** Introdução. 1. Da (I)legalidade da audiência de custódia. 2. Violação dos direitos humanos a limitação da liberdade pelo delegado de polícia junto à audiência de custódia? 3. O delegado de polícia deve ser visto como primeiro filtro antes da audiência de custódia? Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo traz à baila questão da (im)possibilidade da realização da Audiência de Custódia pelo Delegado de Polícia.

Inicia-se o primeiro capítulo reforçando a Audiência de Custódia como um direito previsto em vários países do mundo e em diversos diplomas internacionais de proteção aos direitos humanos, dentre entre, o conhecido e tão importante Pacto São José da Costa Rica. O Brasil, apesar de ser um país signatário do mencionado pacto, sua legislação processual ainda é omissa sobre a regulamentação da matéria, o que é razão de muitos debates.

No segundo capítulo é debatido a Audiência de Custódia em diversos diplomas internacionais de salvaguarda dos direitos humanos, dentre eles a Convenção Americana de Direitos Humanos-CADH.

O Brasil aderiu a Convenção Americana de Direitos Humanos em 1992, tendo-a promulgado internamente em seu ordenamento através do Decreto nº 678 deste ano.

No terceiro capítulo é explorado o artigo 7 Inciso V da mencionada Convenção a fim de posicionar o Delegado de Polícia como garantidor da legalidade e da justiça e identificá-lo como autoridade autorizada a exercer funções judiciais conforme estabelece o referido artigo.

O presente estudo busca promover a reflexão e provocação dos intérpretes da legislação para uma profunda análise da (i)legalidade e da participação do Delegado de Polícia junto à Audiência de Custódia.

A pesquisa é desenvolvida pelo método dedutivo. Para tanto o objeto pesquisado pretende se valer da bibliografia pertinente à temática apresentada neste artigo.

## 1. DA(I)LEGALIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia, também chamada de audiência de garantias, tem previsão normativa no Pacto de São Jose da Costa Rica, bem como no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. O Pacto de São José da Costa Rica<sup>1</sup> dispõe em seu artigo 7º, em especial no item 7.5do referido artigo, que toda pessoa presa, detida ou retida, deve ser conduzida, sem demora, à autoridade.

Já o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos<sup>2</sup> dispõe em seu artigo 9º, em especial no item 9.3 sobre a audiência de custódia.

Como podem ser observados, tais diplomas normativos, que tem plena eficácia no Brasil e, ao menos, natureza supralegal conforme entendeu o STF no RE 4666343-1 SP<sup>3</sup>, prevêm a chamada audiência de custódia.

No âmbito nacional, a Audiência de Custódia ainda não encontra respaldo legal. Diante da ineficiência legislativa, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 213<sup>4</sup> de 15/12/2015, que entrou em vigor no dia 1º de fevereiro de 2016. Tal documento determinou que todos os Tribunais de Justiça e Federais realizem a audiência em estudo.

A audiência de custódia consiste no direito de todo cidadão preso ser encaminhado, sem demora, a um juiz ou outra autoridade judiciária autorizada para a análise de sua integridade física bem como da legalidade e necessidade da prisão.

---

1 BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)> Acesso em: 27 set. 2017.

2 BRASIL. *Decreto nº 592*, de 06 de julho de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em 16 Ago.2017.

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343-1 SP: Relator Min. Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>> Acesso em 06 nov. 2017.

4 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> Acesso em: 27 set. 2017.

Além da grande preocupação com a prevalência dos direitos humanos, há grande interesse nesta audiência como forma de diminuir o encarceramento em massa no país, uma vez que 40% da população carcerária são presos provisórios.

Segundo entende Aury Lopes Junior e Caio Paiva<sup>5</sup>:

São 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. 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.

A ideia é justamente conduzir o preso ao juiz de forma que este verifique a necessidade e legalidade da prisão, bem como a integridade física do preso com a presença de seu defensor e do Ministério Público sem demora, como afirmam os Tratados Internacionais.

Atualmente, o juiz deve ser comunicado da prisão em até 24 horas, conforme dispõe o art. 306, parágrafo 1º do Código de Processo Penal<sup>6</sup>. No entanto, trata-se de uma comunicação fria, distante, por meio de um simples papel, sem tratar o preso como sujeito de direitos, que tem o direito de ser ouvido pela autoridade judiciária, principalmente na hipótese de uma prisão que é a maior restrição de sua liberdade. Deve-se alertar que a medida a ser adotada, não pode ser utilizada tão somente como uma simples regra procedimental de fachada, com o intuito de camuflar a realidade sob o fundamento de estar o Brasil cumprindo os tratados internacionais de Direitos Humanos. Não é esse o espírito da norma.

A medida visa a sacramentar o direito já garantido nos tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, por meio de uma mudança cultural, de forma a assegurar efetivamente o direito à ampla defesa e ao contraditório àquele acusado por agentes estatais pela prática de determinado crime, bem como sua dignidade, em atenção aos postulados da prevalência dos direitos humanos e ao princípio da presunção de inocência. Isso porque o acusado, ao ser capturado por agentes estatais, encontra-se em situação de imensa vulnerabilidade, inclusive diante da força do depoimento dos policiais que possuem presunção de veracidade. O Estado, diante de seu aparato estrutural, situa-se em posição de vantagem frente ao acusado, de forma que a realização da audiência de custódia tem o condão de, ao menos, tentar minimizar tal desvantagem ao possibilitar à análise pelo juiz e ou outra

---

5 LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. *Revista das Liberdades, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 7, setembro/dezembro de 2014.

6 BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm)> Acesso em: 08 out.2017.

autoridade autorizada, frente a frente ao indivíduo, de sua condição física e dos requisitos necessários para decretação da prisão preventiva.

Este artigo não defende a tese de que todas as prisões no Brasil são ilegais, nem de que todos os presos são pessoas do bem e sempre inocentes. A questão é discutir as garantias previstas em nosso ordenamento a todos os indivíduos que até o trânsito em julgado de sentença condenatória todos são inocentes, o direito de serem tratados com dignidade e isonomia, ainda que sejam condenados posteriormente. Além disso, que possam exercer, quando de sua prisão, o direito à ampla defesa e ao contraditório de forma efetiva, perante autoridade judiciária competente, diante de medida tão extrema como a prisão.

## 2. VIOLA OS DIREITOS HUMANOS A LIMITAÇÃO DA LIBERDADE PELO DELEGADO DE POLÍCIA JUNTO A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

Flávia Piovesan<sup>7</sup> afirma categoricamente que a função do Estado deve adotar emergencialmente um novo paradigma jurídico: "da hermética pirâmide (Kelsen) centrada no *state approach* à permeabilidade do trapézio centrado no *Human rights approach*."

Neste sentido, identifica-se como garantidores seja delegado, promotor ou juiz, sob o prisma do *human centered approach*, a lógica empregada por Norberto Bobbio, qual seja *lente ex parte populi*, que significa que o Estado serve e protege os direitos e não o oposto, na qual os cidadãos devem proteger os direitos dos Estados os colocando numa posição de subserviência absoluta, lógica imanente da *lente ex parte principis*.

A possibilidade do delegado de polícia realizar contenção de poder punitivo não advém do cargo somente, mas da sua função essencial e exclusiva de/ao Estado de Direito como microcosmo político do processo penal, afastando aplicabilidade de normas inconstitucionais, isso já é realizado na prática, mas a doutrina ou não se deu conta ou não se interessa de produzir conhecimento a respeito.

Tal filtragem é plenamente possível, haja vista que a polícia judiciária é um dispositivo democrático, mas que aqui não será aprofundado. Será reproduzido a doutrina tradicional na qual se limita a afirmar, em linhas gerais, que o controle de constitucionalidade difuso é efetivado somente pelo juiz. No entanto, com a alteração da pirâmide de Kelsen, através do novo enquadramento dos tratados de direitos humanos na hierarquia das normas,

---

7 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 13.ed. São Paulo: Saraiva 2012.

como norma supralegal pelo STF, a quem essa mesma Constituição definiu controlar a efetividade das normas supralegais quando em conflito com leis inferiores a elas, sem, ainda, utilizar o sistema do diálogo das fontes.

É evidente que o órgão que seja instado a extrair interpretação jurídica sobre fato relevante ao Direito é nele inserido como um intérprete da norma e se pronuncia baseado neste exercício de inteligência, conseqüentemente, decide.

Portanto, o Delegado de Polícia realiza análise jurídica do fato e suas circunstâncias, conforme conteúdo do disposto no artigo 2º, caput e parágrafo 1º da lei 12.830/13<sup>8</sup>, cujo sentido é atribuir ao cargo função de hermeneuta das circunstâncias fáticas com profícuo propósito de engendrar contornos jurídicos aos atos do Estado-investigador ou atos policiais.

Em especial, no auto de prisão em flagrante, no exercício da função jurídica e exclusiva de Estado, o Delegado se torna o único a poder realizá-lo. Não há nenhum óbice em se efetivar uma interpretação sistêmica e definir o resultado hermenêutico por meio de controle de convencionalidade. Sempre será cabível esta função, seja pelo Delegado de Polícia ou qualquer outra função jurídica na qual emanem poderes decisórios.

Pode-se sistematizar neste contexto a estrita legalidade inserida no artigo 37 da Constituição, segundo ao qual a administração pública age somente quando autorizada por lei. Neste aspecto, a Lei 12.830/2013 pode ser entendida como a ponte de diamante por ser uma norma que contém o núcleo duro irrenunciável ao direito de liberdade na análise jurídica da captura do imputado, sendo inconveniente qualquer norma que crie obstáculos ao exercício desta função pelo Delegado de Polícia, devendo ser afastada pelo delegado a fonte que maior garantia possa ser efetivada em nome do princípio *pro homine*, como é o caso do artigo 322 do Código de Processo Penal, que limita irracionalmente a análise do direito de liberdade do suspeito em sede policial apenas para os crimes cuja pena máxima não ultrapasse quatro anos, criando distinção arbitrária despida de fundamentos jurídicos.

André Nicolitt<sup>9</sup> argumenta que: “a autoridade prevista em lei deve ter o poder de restabelecer a liberdade. O delegado de polícia não possui em nosso sistema tal poder. O máximo que pode é conceder a fiança nos crimes cuja pena seja de até 04 anos”.

---

8 BRASIL. Lei n. 12.830, de 20 de Junho de 2013. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm)> Acesso em: 02 out. 2017.

9 NICOLITT, André; MELO, Bruno Cleuder de; RODRIGUES, Gustavo. *Análise Crítica do Voto do Des. Guilherme de Souza Nucci – TJSP: o delegado de polícia não faz audiência de custódia*. Disponível em: <<http://emporiadodireito.com.br/analise-critica-do-voto-do-des-guilherme-de-souza-nucci-tjsp-o-delegado-de-policia-nao-faz-audiencia-de-custodia-porandre-nicolitt-bruno-cleuder-de-melo-e-gustavo-rodrigues-ribeiro/>> Acesso em: 05 ago.2017.

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<sup>10</sup> 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.

Ainda há um grande receio contra a figura da autoridade policial, marcado pelos inúmeros abusos cometidos durante o regime ditatorial instalado no Brasil. A esse respeito, basta conferir a visão de Figueiredo Dias e Costa Andrade<sup>11</sup> “a polícia ainda carregaria uma carga de autoritarismo que lhe retira boa parte da capacidade de aceitação e respeito das normas criminais”. Por essas e outras razões, um debate atualizado e despido de preconceitos revela-se pertinente.

### 3. O DELEGADO DE POLICIA DEVE SER VISTO COMO PRIMEIRO FILTRO ANTES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

Este capítulo inicia-se com o seguinte questionamento. Qual o motivo de tanta celeuma a uma simples apresentação do detido a um magistrado? Cultura autoritária! O Brasil é um país que navega pelas profundezas da cultura do etiquetamento ou *labeling approach*. Em regra, a maioria dos advogados ou bacharéis que passam nos concursos da magistratura e para delegado de polícia somente estão preparados para repetirem os elementos autoritários, nas palavras de Geraldo Prado<sup>12</sup>, contidos em nosso ordenamento jurídico, ainda que vivamos em plena democracia.

O fato de vivermos em uma democracia política exige é claro o respeito a lei, mas também requisita a denúncia da presença e atualidade de elementos autoritários, mesmo em regimes democráticos, a contaminar de modo negativo a legitimidade invocada pelo Direito Penal e, conseqüentemente, o próprio Sistema Penal.

Ainda no escólio do professor, em trecho de seu pós-doutoramento, no qual investigou, no campo científico penal, as estratégias utilizadas pelos agentes operadores do

10 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Provimento Conjunto nº 03/2015*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/regulamentacao-audiencia-custodia.pdf>> Acesso em: 27 set. 2017.

11 DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: O homem delinquente e sociedade criminógena*. In: PAIVA, Caio. *Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Empório do Direito, 2015. p. 51.

12 PRADO, Geraldo. *A transição democrática no Brasil e o Sistema de Justiça Criminal*. Disponível em: [www.geraldoprado.com](http://www.geraldoprado.com)



sistema penal para manutenção de elementos autoritários, com emprego de capital científico para manter uma tradição vacilante e inconsistente *paleopositivista* em atuação no sistema penal.

Tanto assim que no passado difundiram conceitos de perigosidade social que foram incorporados ao Código Penal de 1940 e vigoraram até a reforma penal de 1984 (Nova Parte Geral do Código Penal – Lei 7.209/1984). Posteriormente, estas teses ressurgiram e tomaram corpo na referida lei dos Crimes Hediondos, já na década de 90, propiciando o endurecimento da resposta penal, com incremento de sanções e do regime prisional e vedação rigorosa à liberdade ao longo do processo.

O reflexo desta saga punitivista de lógica autoritária, autorizante de supressão de garantias fundamentais logo após a constituição de 1988, fez com que de 1990 a 2011 houvesse um aumento de 472% de presos. Em 1990 o índice de mortos por cem mil habitantes era de 9,4 e em 2011 passou para 27,3 mortos por 100 mil habitantes. A prisão, como controle social, mostrou-se uma falácia como medida de redução de criminalidade.

Surge então o PLS 554/2011<sup>13</sup>, oriundo do movimento do Instituto de Defesa do Direito de Defesa, que traz em sua redação original a alteração do §1º do artigo 306 do Código de Processo Penal, definindo a apresentação do capturado à presença do juiz, após a análise técnico-jurídica pelo Delegado de Polícia por meio formal do auto de prisão em flagrante, e, conforme o caso, emissão da nota de culpa, verdadeira ordem de conversão da captura em detenção, tal qual o é a ordem de prisão expedida pelo juiz.

Os termos captura, detenção e prisão não são utilizados aleatoriamente pela ONU como ocorre no Brasil, conforme documento denominado de Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer forma de Detenção ou Prisão, que deveria servir de parâmetro já que se segue a todas as resoluções de Direitos Humanos, conforme preâmbulo do documento:

Para efeitos do Conjunto de Princípios:

a) "captura" designa o ato de deter um indivíduo por suspeita da prática de infração ou por ato de uma autoridade.

b) "pessoa detida" designa a pessoa privada de sua liberdade, exceto se o tiver sido em consequência de condenação pela prática de uma infração.

c) "pessoa presa" designa a pessoa privada da sua liberdade consequência de condenação pela prática de uma infração.”

---

13 BRASIL. Senado Federal. *PL 554/2011*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>> Acesso em 27 set. 2017.

O detido(a) pela prática de uma infração penal deve ser apresentado(a) sem demora a uma autoridade judiciária ou outra autoridade prevista por lei, prontamente após sua captura. Essa autoridade decidirá sem demora da legalidade e necessidade da detenção desta.

Paralelamente ao PLS 554/2011 foi sancionada e publicada a Lei 12.403/2011<sup>14</sup> oriunda do projeto de Lei 4.208/2001, um dos dez projetos coordenados pela Ada Pelegrini para reformar pontualmente o CPP em itens flagrantemente inquisitoriais.

A Lei 12.403/2011 elencou dez medidas alternativas à bipolaridade prisão x liberdade, permitindo ao juiz implementar meios alternativos à segregação cautelar, o que deveria logicamente diminuir o encarceramento, tal qual é apresentada hoje a audiência de custódia.

No entanto, mais uma vez a cultura autoritária e a saga punitivista de capital científico paleopositivista, socorreu-se da estratégia da perigosidade social mantida pelo legislador na prisão preventiva, mesmo após a reforma de 2008, enraizada na garantia da ordem pública, termo retirado da redação original do projeto de Lei 4.208/2001, mas reinserido, por emenda, durante o processo legislativo, também de cultura autoritária.

Sobre os abusos da prisão provisória, foi realizado um estudo pela Associação pela Reforma Prisional, Centro de Estudos de Segurança e Cidadania e a Universidade Cândido Mendes, com apoio da *Open Society Foundations*, coordenados pela Socióloga Julita Lemgruber<sup>15</sup>, que revelou dados sobre a prisão provisória antes e depois do advento da Lei 12.403/2011, indicando cientificamente qual ponto da legislação é preciso mudar para ocorrer uma verdadeira expansão do direito de liberdade e da efetivação da presunção de inocência.

Foram estudados 4.859 casos de acusados, os quais se referiam a casos em que havia informação desde a prisão em flagrante até a primeira medida cautelar imposta pelo juiz logo após a distribuição do auto de prisão em flagrante. 2.653 deles (55%) detidos antes e 2.206 (45%) depois da entrada em vigor da Lei 12.403/2011<sup>16</sup>.

Um dos resultados extremamente importantes para o sistema penal, mas que não são divulgados, foi que de 3.672 processos concluídos em 2013 em (%): 23,4 resultam em regime fechado; 18,7 no semi-aberto; 4,6 em regime aberto; 15,9 outras penas; 7,8 absolvidos; 20,7 outras situações processuais; e 1,4 réu revel.

---

14 BRASIL. *Lei nº 12.403*, DE 4 DE MAIO DE 2011. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm)> Acesso em: 02 out.2017.

15 CESEC. *Julita Lemgruber ao FBSP, sobre segurança pública e sistema prisional*. Disponível em: <[https://www.ucamcesec.com.br/.../julita-lemgruber-ao-fbsp-sobre-seguranca-publica-e...>](https://www.ucamcesec.com.br/.../julita-lemgruber-ao-fbsp-sobre-seguranca-publica-e...) Acesso em: 27 set. 2017.

16 BRASIL. op.cit. nota 14.

Um dado que se destaca é o da liberdade provisória proferida pelo Delegado de Polícia em razão da fixação da fiança. Antes da lei era de 0,7% e após a lei 12.403/11 foi para 22,4% de liberdades concedidas! Enquanto a fiança pelo juiz era de 1,0% e aumentou para 1,2% após a lei.

Observa-se que 76,6% não precisariam ter sua prisão provisória decretada como primeira medida, o que revela uma desproporção entre a prisão provisória e sua real necessidade com o resultado final do processo, bem como a desproporcional, portanto, inconstitucional, limitação da fiança pelo delegado à pena máxima de quatro anos.

O critério de liberdade provisória em sede policial revela-se uma solução para o encarceramento, o que denota ser arbitrário o artigo 322 do CPP que limita a somente esta medida cautelar e a crimes punidos com pena máxima de quatro anos, já que somente 23,4% são condenados a pena de oito anos de prisão, violando, portanto, a redação do artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos e o artigo 9.3 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos<sup>17</sup>, na qual consta que o capturado ou detido será levado sem demora a um juiz *ou outra autoridade* indicada pela lei a decidir sobre sua liberdade, que no Brasil é notadamente o delegado de Polícia.

A verdadeira redução da prisão cautelar, em que realmente houve avanço na consagração do direito de liberdade, segundo a pesquisa, foi na fase da investigação criminal presidida pelos “delegados de polícias preparadíssimos”, nas palavras da Associação Nacional de Magistrados Estaduais, aptos, então, a decidir pela liberdade de forma ampla. Mas será que o messianismo político da magistratura irá permitir?

Divulgou-se pesquisa em obra jurídica na qual se realizou um estudo sobre audiência de custódia à luz das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ensaiando a sugestão da adoção do sistema da dupla cautelaridade<sup>18</sup>. A primeira cautelaridade, sem limitações, e aqui reside a democraticidade, é realizada pelo delegado e a segunda cautelaridade pelo magistrado, ambos em 24 horas.

O artigo 322, CPP não sobrevive a um controle de convencionalidade, que pode ser realizado pelo delegado de polícia, principalmente se empregado o bloco de convencionalidade formado por precedentes da Corte IDH, haja vista que a Corte

---

17 BRASIL. op.cit. nota 1.

18 BARBOSA, Ruchester Marreiro. *Audiência de Custódia e o Sistema de Dupla Cautelaridade como Direito Humano Fundamental: Uma análise contextualizada com a criminologia, ciência política e sociologia, com estudo aprofundado de casos já julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a audiência de custódia*. Disponível em: <http://ruchesterbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/173154765/audiencia-de-custodia-e-osistema-da-dupla-cautelaridade-como-direito-humano-fundamental>. Acesso em: 27 set. de 2015. p.172

Interamericana já decidiu ser ela a única legitimada a interpretar tratados internacionais de Direitos Humanos, conseqüentemente, evitando-se uma interpretação nacionalizante dos tratados, o que é vedado pela doutrina.

No sentido de que o delegado é autoridade que exerce função materialmente judicial no artigo 7.5 da CADH e 9.3 do PIDCP, a Corte IDH entendeu que esta função é inerente ao órgão que a lei autorize decidir sobre a liberdade do capturado, e, portanto, o artigo 8.1, deve também ser exercido por órgão administrativo e não somente por órgãos estritamente jurisdicionais.

Nesse contexto, a função de um Delegado de Polícia vai muito além da tarefa de prender. Por ser o primeiro profissional com atribuição legal para realizar análise jurídica dos fatos, o primeiro “juiz” da causa, incumbe ao Delegado de Polícia a preservação do interesse do Estado de proteção dos indivíduos de uma injusta perseguição.

Portanto, diante dos argumentos acima predicados, não há dúvidas de que o delegado de polícia, presidente da investigação criminal, é peça fundamental na aplicação do Direito, e, como tal, deve agir não só investigando e reprimindo crimes, mas também como um garantidor de direitos, colaborando de forma tenaz com a Justiça.

## CONCLUSÃO

A audiência de custódia está prevista em pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.

Por ato de custódia fica a idéia de proteger, salvaguardar. Logo, a audiência de custódia nada mais é que uma condução de um preso a presença de uma autoridade competente a fim de que se afigure a legalidade da prisão bem como a integridade daquele. Destaca-se que a audiência de custódia é uma das garantias da liberdade pessoal que se traduz em obrigações positivas a cargo do Estado.

Assim, tem-se que a audiência de custódia visa dar cumprimento ao Pacto de São José da Costa Rica.

Analisando tal dispositivo através de interpretação sistemática com o Código de Processo Penal Brasileiro, verifica-se que o ordenamento brasileiro está em consonância com a referida Convenção, pois toda pessoa presa é apresentada ao Delegado de Polícia, sendo essa autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais.

A figura do Delegado de Polícia é uma função encontrada no Brasil e diferente de que outros países. A Lei 261, de 03 de Dezembro de 1841, por exemplo, determinou que os chefes de polícia fossem escolhidos entre os desembargadores e juízes de direito, e que os delegados e os subdelegados podiam ser nomeados entre juízes e demais cidadãos, tendo autoridade para julgar e punir.

Logo, diante de diversos fatores históricos e interpretativos, verificam-se diversas funções da Autoridade Policial que são de competência de magistrados, tais quais: decretação de prisão em flagrante delito, concessão de liberdade provisória mediante fiança, etc. Assim, o ordenamento dispõe de uma autoridade com formação jurídica na fase preliminar de investigação, a qual, se encaixa na exigência do artigo 7º, item 5 da mencionada Convenção quando se fala em autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais.

No Brasil, o delegado é a primeira autoridade em contato com o preso, fazendo deste o primeiro garantidor de seus direitos, porém, sua atividade ainda é devidamente fiscalizada e com restrições no que tange a aplicação de garantias devidamente estabelecidas no ordenamento brasileiro.

O Brasil na condição de signatário dos principais pactos internacionais sobre Direitos Humanos, inclusive o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos o Pacto de São José da Costa Rica.

Faz-se necessário uma interpretação sistemática da constituição, no que concerne ao dever estatal de observância dos tratados. Principalmente sobre aqueles que dispõem sobre os Direitos Humanos, pelos quais o Brasil se regerá perante as relações internacionais.

Concluiu-se que à implementação de audiência de custódia nos termos conferidos pelo CNJ nada mais é que uma tentativa de desqualificar o trabalho do Delegado de Polícia e “inchar” ainda mais a máquina judiciária que denota ausência de preocupação com as garantias da legalidade e da justiça.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Ruchester Marreiro. *Audiência de Custódia e o Sistema de Dupla Cautelaridade como Direito Humano Fundamental: Uma análise contextualizada com a criminologia, ciência política e sociologia, com estudo aprofundado de casos já julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a audiência de custódia.* Disponível em: <http://ruchesterbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/173154765/audiencia-de-custodia-e-osistema-da-dupla-cautelaridade-como-direito-humano-fundamental>. Acesso em: 27 set. de 2015

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)> Acesso em: 08 out.2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>> Acesso em: 27 set. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 592*, de 06 de julho de 1992. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm)>. Acesso em 16 Ago.2017.

BRASIL. *Lei nº 12.403*, DE 4 DE MAIO DE 2011. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm)> Acesso em: 02 out.2017.

BRASIL. *Lei n. 12.830*, de 20 de Junho de 2013. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112830.htm)> Acesso em: 02 out. 2017.

BRASIL. Senado Federal. *PL 554/2011*. Disponível em:<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>> Acesso em 27 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº466.343-1 SP: Relator Min. Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>> Acesso em 24 Ago. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Provimento Conjunto nº 03/2015*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/regulamentacao-audiencia-custodia.pdf>> Acesso em: 27 set. 2017

CESEC. *Julita Lemgruber ao FBSP, sobre segurança pública e sistema prisional*. Disponível em: <<https://www.ucamcesec.com.br/.../julita-lemgruber-ao-fbsp-sobre-seguranca-publica-e...>> Acesso em: 27 set. 2017.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. Criminologia: O homem delinquente e sociedade criminógena. In: PAIVA, Caio. *Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro*. São Paulo: Empório do Direito, 2015. p. 51.

LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. *Revista das Liberdades, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 7, setembro/dezembro de 2014.

NICOLITT, André; MELO, Bruno Cleuder de; RODRIGUES, Gustavo. *Análise Crítica do Voto do Des. Guilherme de Souza Nucci – TJSP: o delegado de polícia não faz audiência de custódia*. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/analise-critica-do-voto-do-des-guilherme-de-souza-nucci-tjsp-o-delegado-de-policia-nao-faz-audiencia-de-custodia-porandre-nicolitt-bruno-cleuder-de-melo-e-gustavo-rodrigues-ribeiro/>> Acesso em: 05 ago.2017.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 13.ed. São Paulo: Saraiva 2012.

PRADO, Geraldo. *A transição democrática no Brasil e o Sistema de Justiça Criminal*. Disponível: < <http://www.geraldoprado.com/Artigos/Geraldo%20Prado%20-%20Palestra%20Coimbra%20-%20A%20transi%C3%A7%C3%A3o%20democr%C3%A1tica%20no%20Brasil.pdf>> Acesso em: 27 set. 2017.

PRADO, Geraldo: Campo jurídico e capital científico: o acordo sobre a pena e o modelo acusatório no Brasil – a transformação de um conceito. In: PRADO, Geraldo; MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Decisão Judicial: a cultura jurídica brasileira na transição para a democracia*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.