
Audiência de custódia: possibilidade de utilização da oitiva do conduzido como meio de prova

Ruy Reis Carvalho Neto

Promotor de Justiça Adjunto do Ministério Público do Distrito Federal e Território (MPDFT). Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília (UCB). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (UFAL).

Resumo: O presente artigo defende a possibilidade de utilização da oitiva do custodiado como meio de prova. Inicialmente, aborda-se a contextualização do tema audiência de custódia no Brasil, com especial atenção para o papel determinante do Supremo Tribunal Federal. Passa-se a análise do tratamento legal interno da prisão em flagrante, demonstrando-se a insuficiência da simples remessa do auto de prisão em flagrante como mecanismo de fiscalização do ato. Posteriormente, ressalta-se a importância dos tratados internacionais de direitos humanos, especificamente os Pactos de San Jose da Costa Rica e dos Direitos Civis e Políticos, ambos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro com *status* supralegal. Adiante, verifica-se que a normatização interna não respeita, de forma integral, os direitos do preso, razão pela qual a implementação das audiências de custódia é medida fundamental. Nesse contexto, destacam-se os diversos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como é feito um estudo comparativo do tema. Sublinham-se as iniciativas internas para regulamentação das audiências de custódia, em especial o Projeto de Lei nº 554/2011, recentemente aprovado no Senado Federal. Por fim, após análise sobre conceitos e vedações de utilização de provas no direito comparado, conclui-se que, apesar da audiência de custódia não ser o momento adequado para produção probatória, eventuais elementos colhidos podem e devem ser valorados no bojo do processo.

Palavras-chave: Audiência de custódia. Pacto de San Jose da Costa Rica. Pacto dos direitos civis e políticos. Provas. Processo penal. Direitos humanos. PLS 554/2011.

Sumário: Introdução. 1 Audiência de custódia: origem e aplicabilidade no Brasil. 1.1 Regulamentação interna da prisão em

flagrante. 1.2 Regulamentações internacionais da audiência de custódia. 1.3 Projeto de Lei iniciado no Senado nº 554/2011. 2 Da possibilidade de utilização dos elementos colhidos como prova. 2.1 Finalidade da audiência de custódia. 2.2 Restrições quanto à oitiva do custodiado: sobre a possibilidade de utilização da oitiva do custodiado como meio de prova. 3 Conclusão. Referências.

Introdução

De início, verifica-se que a questão atinente à apresentação de custodiados imediatamente ao Poder Judiciário, apesar de não ser uma novidade do ponto de vista jurídico, tomou ares nacionais a partir do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5240, a qual questionava provimento conjunto do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) e da Corregedoria Geral da Justiça do estado que trata do procedimento. Referida ação de controle de constitucionalidade foi ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL/Brasil). Na petição inicial, a ADEPOL alegou dois vícios de inconstitucionalidade, quais sejam: i) ofensa à competência federal para legislar sobre material processual; e ii) violação ao princípio da separação de poderes.

Segundo argumentado, “[...] a definição de competência, de capacidade, de modo de agir de um agente público para a realização de um ato, cujo escopo é deflagrar a ação penal, é matéria de Direito Processual Penal” (BRASIL, 2015). Além disso, foi mencionada a existência do Projeto de Lei (PLS) 554/2011, já aprovado no Senado Federal e pendente de deliberação na Casa

revisora. Quanto à ofensa à separação de poderes, alegou-se que não caberia ao Poder Judiciário “[...] editar, mediante ato administrativo interno, direção a servidores da Administração Pública Direta, voltada à Segurança Pública” (BRASIL, 2011). Em síntese, o ato normativo trouxe novas atribuições aos delegados e agentes de polícia, antes da aprovação de lei formal pelo Congresso Nacional.

A Procuradoria-Geral da República oficiou pela improcedência do pedido ao argumento de que não há usurpação da competência legislativa da União na espécie, uma vez que o ato normativo visa apenas a “[...] regulamentar direito fundamental consolidado em tratado internacional de direitos humanos em vigor no ordenamento jurídico brasileiro [...]” (BRASIL, 2015).

Em agosto de 2015, por maioria, o Tribunal conheceu em parte da ação, julgando improcedente o pedido formulado, vencido o Ministro Marco Aurélio. Do julgado, destaca-se a indicação expressa para que os tribunais pátrios passem a adotar a referida prática.

Na sequência, em razão da decisão tomada no âmbito da ADPF 347, que reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” no sistema prisional brasileiro, foi deferida, parcialmente, a medida cautelar pleiteada para, dentre outras providências, determinar aos juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão (STF..., 2015).

No Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), foi aprovada a Recomendação nº 28, de 22 de setembro de 2015, no sentido de que o Ministério Público brasileiro:

[...] adote as medidas administrativas necessárias para assegurar a efetiva participação de seus membros nas audiências de custódia, objetivando garantir os direitos individuais do custodiado e promover os interesses da sociedade, aderindo, ainda, aos termos de cooperação técnica firmados pelos respectivos tribunais (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2015).

A questão envolvendo a liberdade ganhou maior relevo local após a instalação, no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), da audiência de custódia (Portaria Conjunta nº 101, de 7 de outubro de 2015 do TJDFT).

Como aspecto subjacente a toda discussão, há o Projeto de Lei nº 554/2011, iniciado no Senado e aprovado recentemente, o qual tem provocado forte polêmica, especialmente após a aprovação do substitutivo da lavra do Senador Humberto Costa. Referido projeto de lei traz expressa vedação da utilização da oitiva do preso como meio de prova contra o depoente. As regulamentações nacional e local repetem, ainda que em parte, vedações constantes no referido projeto quanto à incursão de elementos que antecipem o mérito da investigação ou eventual ação penal, o que merece críticas, conforme adiante abordado.

O foco do presente artigo, portanto, será uma análise a respeito da possibilidade de utilização dos elementos colhidos na audiência de custódia como prova em eventual ação penal futura. Antes de adentrar nessa questão, é fundamental uma análise a

respeito do instituto, inclusive do ponto de vista do Direito comparado. Será analisado, ainda, o projeto de lei aprovado em dezembro do ano passado, o PLS 554/2011, que possui alguns dispositivos que interessam ao foco do presente estudo. Cabe destacar, por fim, que a análise crítica do tema será feita do ponto de vista dogmático, não serão, portanto, levantados dados estatísticos ou utilizadas pesquisas empíricas a respeito da questão.

1 Audiência de custódia: origem e aplicabilidade no Brasil

Feita essa breve contextualização do tema, passa-se à análise da audiência de custódia propriamente dita, com especial atenção para a atual regulamentação interna do tema em comparação com as diversas normas internacionais.

1.1 Regulamentação interna da prisão em flagrante

De início, verifica-se que a legislação ordinária brasileira regula a questão envolvendo a análise das prisões no art. 306 do Código de Processo Penal. Com efeito, o *caput* do mencionado dispositivo apenas faz expressar direito já consagrado no art. 5º, LXII, da Constituição da República, segundo o qual a prisão de qualquer pessoa deve ser comunicada, imediatamente, ao juiz competente, à família do preso ou à pessoa por ele indicada e ao Ministério Público.

A finalidade resta bastante clara, uma vez que cabe ao juiz competente avaliar a legalidade e a necessidade da prisão; ao Ministério Público, fiscalizar a ordem jurídica e o controle externo

da atividade policial (art. 129, II e VII, CF); bem como à família ou à pessoa indicada, prestar a devida assistência ao encarcerado. Importante notar que, caso não informado o nome do advogado do autuado, será remetida cópia à Defensoria Pública para que se preste a assistência jurídica indispensável (art. 306, §1º, CPP).

Em atenção ao determinado constitucionalmente, o legislador ordinário fixou o prazo de até 24 horas para que a comunicação seja feita. Nota-se que o legislador buscou trazer concretude ao termo “imediatamente”, utilizando o critério de 24 horas¹. Verifica-se, porém, que a simples remessa do auto de prisão em flagrante não atende ao preconizado em algumas normas de Direito Internacional Público, uma vez que o Brasil é signatário do Pacto de Direitos Civis e Políticos e do Pacto de San Jose da Costa Rica.

Constate-se que o modelo normativo previsto é de simples remessa de cópias do auto de prisão em flagrante às autoridades competentes, em específico ao juiz competente para deliberar sobre a prisão. Há críticas quanto a esse modelo, uma vez que não tem sido realizado a contento o controle de legalidade e necessidade da prisão, bem como não é mecanismo eficaz no controle do respeito aos direitos da pessoa presa, em especial como instrumento de prevenção e controle da tortura (PRUDENTE, 2015).

¹ A questão envolvendo o prazo para a apresentação do preso será abordada adiante, sobretudo em razão das críticas envolvendo a real possibilidade de observância do prazo fatal.

O pano de fundo, é importante destacar, é o caos do sistema prisional brasileiro. Aliás, esse foi tema objeto de análise tanto na ADI 5240/SP e, claro, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 (STF..., 2015). Da leitura dos acórdãos, destacam-se os seguintes números²: o Brasil possui a quarta maior população carcerária do mundo, alcançando o terceiro lugar, se contadas as prisões domiciliares. Segundo o relatório divulgado em junho de 2014 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014), são 563.526 presos, sendo 41% desse total de presos provisórios. Há um *deficit* de vagas no sistema que chega a “escandalosa taxa de ocupação de 200% das vagas existentes”³.

É diante dessa realidade que se mostra necessária a implementação da audiência de custódia. Não se deve partir do pressuposto de que o objetivo da audiência de custódia é esvaziar os presídios, a questão é mais profunda e perpassa sobre a efetiva necessidade de avaliação pormenorizada da legalidade e da necessidade de manutenção das prisões (MASI, 2015).

1.2 Regulamentações internacionais da audiência de custódia

Conforme já dito, a questão envolvendo as normas internacionais é fundamental para o entendimento da matéria. O Brasil é signatário dos Pactos de San Jose da Costa Rica (Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992) e de Direitos Civis e Políticos

² O Ministro Marco Aurélio, relator da ADPF 347, utilizou a seguinte expressão para qualificar a questão “A situação vexaminosa do sistema penitenciário brasileiro”.

³ Trecho do voto do Ministro Luiz Fux, relator da ADI 5240/SP.

(Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992). Referidas normas internacionais, que depois de incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro gozam de *status* supralegal⁴, regem a matéria de forma significativamente distinta do estipulado no Código de Processo Penal.

Com efeito, a Convenção Americana sobre Direito Humanos assevera em seu art. 7º, item 5:

5. Toda pessoa detida ou retida *deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais* e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, grifo nosso).

Na mesma toada, o Pacto de Direitos Civis e Políticos preconiza no item 3 do art. 9:

3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal *deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais* e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença (BRASIL, 1992, grifo nosso).

⁴ RE 466343, Voto do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 3.12.2008, DJe de 5.6.2009; HC 95967, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgamento em 11.11.2008, DJe de 28.11.2008; ADI 5240, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 20.8.2015, DJe de 1.2.2016.

Resta evidente, portanto, a necessidade de condução, sem demora, da pessoa presa à presença de um juiz ou outra autoridade que exerça as funções judiciais. Considerando que a prisão em flagrante é ato revestido de caráter administrativo, releva a importância de uma fiscalização por parte do Ministério Público e do Poder Judiciário (PRUDENTE, 2015).

Desse modo, assevera parcela da doutrina que deve ser feita uma leitura do instituto que supere o *enclausuramento normativo* interno, superando a normativa interna em um típico controle de convencionalidade para fins de aplicação das normas internacionais acima tratadas (LOPES JR.; PAIVA, 2014). A discussão não se limita ao âmbito interno. Verifica-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) já enfrentou a matéria em diferentes oportunidades, possuindo vasta jurisprudência sobre o tema.

Destaca-se o caso “Tibi VS. Ecuador”, no qual a Corte firmou que a simples comunicação da prisão não atende à garantia prevista no artigo 7.5 da CADH, sendo necessário o comparecimento pessoal do preso diante da autoridade competente (MASI, 2015). Com efeito, assim vaticinou a Corte:

118. Este Tribunal estima necesario realizar algunas precisiones sobre este punto. En primer lugar, los términos de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal. El hecho de que un juez tenga conocimiento de la causa o le sea remitido el informe policial correspondiente, como lo alegó el Estado, no satisface esa garantía, ya que el

detenido debe comparecer personalmente ante el juez o autoridad competente (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2004).

Importante notar que, no referido julgado, a CIDH enfrentou matéria de grande relevância ao dar interpretação à expressão “juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais”. Restou determinada a reserva de jurisdição sobre a questão. No mesmo sentido, restou consignado, nos casos Acosta Calderón VS. Equador e Palamara Iribarne VS. Chile, que a autoridade deve ser previamente investida de jurisdição, possuindo competência para o exercício do julgamento de forma imparcial e independente. Esse ponto gerou certa polêmica interna, sobretudo em razão de julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na lavra do Desembargador Guilherme de Souza Nucci, que assim asseverou:

Quanto à afirmada ilegalidade da prisão em flagrante, ante a ausência de imediata apresentação dos pacientes ao juiz de Direito, entendo inexistir qualquer ofensa aos tratados internacionais de direitos humanos. Isto porque, conforme dispõe o artigo 7º, 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, 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. No cenário jurídico brasileiro, embora o delegado de polícia não integre o Poder Judiciário, é certo que a lei atribui a esta autoridade a função de receber e ratificar a ordem de prisão em flagrante. Assim, *in concreto*, os pacientes foram devidamente apresentados ao delegado, não se havendo falar em relaxamento da prisão. Não bastasse, em 24 horas, o juiz analisa o auto de prisão em flagrante (TJ-SP — HC 2016152-70.2015.8.26.0000 — Relator Guilherme de Souza Nucci, j. 12.05.2015).

Referida interpretação gerou críticas, em especial diante da denominada indevida equiparação do delegado de polícia ao juiz de Direito para fins de audiência de custódia (PINTO, 2015). Com efeito, resta evidente que o ordenamento jurídico brasileiro apenas confere aos magistrados poder jurisdicional típico, não havendo outra autoridade competente para a realização das audiências de custódia.

A Corte ainda consignou a importância da audiência de custódia como instrumento de controle e arbitrariedades e ilegalidades de prisões. Referido controle tem por escopo assegurar que a prisão, como *ultima ratio* que é, somente deve ser imposta quando necessária e adequada (CRUZ, 2011). Nesse sentido, no caso Acosta Calderón VS Equador, conclui que a apresentação imediata é medida idônea para esse controle, como forma de tratamento em consonância com a presunção de inocência.

Diversos outros casos são citados pela doutrina, a exemplo de Acosta Calderón VS. Equador, Villagrán Morales e outros VS. Guatemala (“Niños de La Calle”), Lopez Alvarez VS. Honduras, Garcia Asto VS. Peru e Palamara Iribarne VS. Chile, dentre outros (MASI, 2015).

A imediata apresentação do custodiado à autoridade judicial já é realidade no continente americano, a exemplo dos seguintes países: Peru, México, Argentina, Chile e Colômbia (COUTINHO, 2015). A também denominada audiência de garantia (SANTOS, 2015) é aplicada, ainda, na Alemanha, na Itália e nos Estados

Unidos da América, por exemplo (DELMAS-MARTY, 2005 *apud* MASI, 2015).

No sistema italiano, há a previsão da *udienza di convalida*, prevista no art. 391 do *Código de Procedura Penale*. No âmbito norte-americano, há a denominada *initial* ou *first appearance hearing*, também intitulada de *bond hearing*, prevista na *Federal Rules of Criminal Procedure* com a seguinte redação: “A person making an arrest within the United States must take the defendant without unnecessary delay before a magistrate judge, or before a state or local judicial officer as *Rule 5(c)* provides, unless a statute provides otherwise” (ESTADOS UNIDOS, 1945, grifo nosso).

Nota-se, portanto, que, embora seja recente a repercussão nacional sobre a matéria, há ampla e consolidada prática das audiências de custódia no mundo. Dessa forma, ainda que sem uma legislação interna, passou-se a adotar, na linha do explanado acima, a obrigatoriedade da condução imediata do preso, seja em razão da insuficiência da simples remessa do auto de prisão em flagrante, seja, principalmente, por força dos tratados internacionais de direitos humanos assinados pelo Brasil.

1.3 Projeto de Lei iniciado no Senado nº 554/2011

Nesse contexto, houve, ainda em 2011, a apresentação de projeto de lei no Senado Federal para regulamentar a matéria. Trata-se do PLS nº 554/2011, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, o qual determina o prazo de vinte e quatro horas

para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante.

Há justa polêmica a respeito do exíguo prazo de 24 horas para a imediata apresentação. A respeito, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP emitiu nota técnica de nº 04/2014/CONAMP, assim ementada:

Ementa: - Processo penal audiência de custódia-brasil como signatário de convenções internacionais - direito do preso de ter acesso a um juiz “sem demora”- conceito jurídico a ser discutido conforme a realidade do país- prazo de 24 da efetivação do flagrante inexecutável - carência de magistrados, promotores e defensores públicos em todo o país – dificuldade de reunião de todos os atores no mesmo ato – necessária presença do preso e de agentes de custódia- prazo incompatível com a realidade brasileira- inviabilidade de uso de um prazo de 24 horas de análise meramente documental, como ocorre hoje, e apenas pelo magistrado, para uma audiência com juiz, promotor, defensor, preso e agentes de custódia - prazo de 03 ou 05 dias úteis (“*working days*”) como alternativas mais factíveis - risco de soltura em massa de presos pela impossibilidade de realização de audiência em tão exíguo prazo necessidade de, assim como ocorre no peru, de aperfeiçoar a proposta, aumentando os prazos para realização de audiência de custódia em crimes mais graves, como os crimes hediondos, sob pena de soltura de presos perigosos - possibilidade de oferecimento de medidas despenalizadoras na audiência de custódia-limitações à decretação de prisão preventiva *ex officio* pela autoridade judicial e de pedido de conversão em flagrante em preventiva pela autoridade policial- indevida exclusão ou autuação em apartado do termo de audiência de custódia dos autos e impossibilidade de uso como prova- possível ofensa a direitos do próprio preso - medida injustificada - necessidade de maior e mais ampla discussão sistêmica. Projeto de Lei de alteração da Lei n. 11.343/06 (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2014).

Do teor, verifica-se o questionamento a respeito do caráter factível do prazo de 24 horas, sobretudo diante da extensão territorial do Estado brasileiro, bem como em razão de limitações enfrentadas pelos diversos operadores do direito no país. Observa-se ainda, de acordo com a nota, que o termo “sem demora” é interpretado de diferentes modos e, nos termos dos julgados da CIDH, pode ser compreendido como “poucos dias”, conforme o caso.

A preocupação merece, de fato, atenção. Com efeito, o prazo de apresentação é bastante variável nos diversos países, sendo de 6h na Argentina, 72h na Espanha, passando por 24h no Chile, 36h na Colômbia e 48h no Peru, no México e nos Estados Unidos (MAGISTRADOS..., 2015).

A proposta originária apenas alterava a redação do §1º do art. 306 do Código de Processo Penal, instituindo a necessidade de condução à presença do juiz competente da pessoa presa no prazo de 24 horas. Referido dispositivo passaria a ter a seguinte redação:

Art. 1º O § 1o do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 306 [...]

§ 1o No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública (BRASIL, 1941).

Uma leitura prefacial permite concluir que a alteração apenas visava a substituir a simples remessa do auto de prisão

em flagrante pela efetiva apresentação do custodiado ao juiz competente. Ocorre que uma série de emendas foram apresentadas, restando consolidado para votação em plenário o substitutivo apresentado pelo Senador Humberto Costa. Por não ser objeto do presente trabalho, não serão tecidas maiores considerações a respeito da tramitação do projeto de lei, cabendo referir apenas que, considerando as dificuldades operacionais que envolvem a apresentação do preso, a redação final do projeto de lei trouxe a permissão de prorrogação do prazo para 72h, mediante decisão fundamentada, além de autorizar a utilização do sistema de videoconferência.

Não obstante, cabe citar que o projeto teve início na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Casa (CCJ) com a relatoria do Senador Randolfe Rodrigues, que apresentou substitutivo ampliando, de forma significativa, a discussão da matéria. Após a aprovação de requerimento, a matéria foi encaminhada à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH). Já na CDH, o substitutivo do Senador Randolfe Rodrigues foi aprovado com a seguinte redação:

Art. 306.

§ 1º No prazo máximo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judicial tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação.

§ 2º Na audiência de custódia de que trata o parágrafo 1º, o Juiz ouvirá o Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, em seguida ouvirá o preso e, após manifestação da

defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos art. 310.

§ 3º A oitiva a que se refere parágrafo anterior será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§ 4º A apresentação do preso em juízo deverá ser acompanhada do auto de prisão em flagrante e da nota de culpa que lhe foi entregue, mediante recibo, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os nomes das testemunhas.

§ 5º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não o tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no parágrafo 3º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310 deste Código (BRASIL, 2011).

A redação sugerida, percebe-se, vai muito além da proposta originária, trazendo aspectos que desbordam da simples apresentação do custodiado em audiência. O parágrafo primeiro traz regramento que simplesmente repete regras já postas e que representa deveres inerentes à função do magistrado. Com exceção da previsão de apresentação do preso ao juiz, não há novidades no dispositivo em questão.

O parágrafo segundo descreve o rito natural de toda e qualquer audiência, primeiro há a manifestação do Ministério Público, na sequência, a da defesa técnica, encerrando-se com a decisão judicial. Ocorre que a redação peca em relação à ordem da oitiva do preso, equívoco que permanece no projeto mesmo após os sucessivos substitutivos. Com efeito, a redação do dispositivo ordena a manifestação do Ministério Público

antes mesmo da oitiva do preso. Como fiscal da ordem jurídica e considerando a relevância dos elementos que poderão ser trazidos pelo custodiado, recomenda-se que a manifestação do Ministério Público seja feita após a oitiva do preso, inclusive sendo facultada ao membro do *Parquet* a realização de perguntas.

Aliás, essa é a sistemática adotada na Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, conforme art. 8º, § 1º e incisos. No mesmo sentido, a Portaria Conjunta nº 101/2015 do TJDF em seu art. 8º, §1º e art. 9º. Nota-se ainda que o Ministério Público, além de requerer a conversão da prisão em flagrante em preventiva ou a decretação de medidas cautelares diversas da prisão, pode e deve officiar também pelo relaxamento da prisão, caso entenda ser ilegal, ou pela concessão de liberdade provisória sem a fixação de outras medidas cautelares.

A respeito dos parágrafos segundo e terceiro, que guardam maior conexão com o objeto deste estudo, passa-se a análise no tópico seguinte. Importante notar que o texto final aprovado em plenário trouxe algumas alterações na proposta, como a inclusão de novos parágrafos, que transferiu a redação dos parágrafos segundo e terceiro para os parágrafos sexto e sétimo, sem, no entanto, alterar a redação do texto.

2 Da possibilidade de utilização dos elementos colhidos como prova

Como já abordado no capítulo antecedente, a implementação das audiências de custódia representa um grande passo na direção

de uma política de encarceramento mais lógica e justa. Os desafios, como visto, são enormes, mas não se pode tirar de vista a necessária revisão de todo o sistema prisional brasileiro.

O processo de regulamentação interna de dispositivos exige atenção especial, sobretudo no tocante ao tratamento que deverá ser dado à ritualística da audiência, bem como ao termo de oitiva colhido.

2.1 Finalidade da audiência de custódia

É entendimento assente a natureza excepcional das prisões no processo penal, seja em decorrência do próprio princípio da presunção da inocência, em sua vertente como regra de tratamento interna ao processo (FERRAJOLI, 2010), seja em razão da importante reforma trazida pela Lei 12.403/2011, que acabou com a bipolaridade cautelar do sistema (CRUZ, 2011).

A despeito disso, verifica-se que a prisão provisória no Brasil ainda constitui uma dura realidade, sendo por vezes utilizada como uma típica antecipação de pena (PRUDENTE, 2015). Como bem asseverado pela doutrina, há uma transferência da resposta penal para as prisões, o que vem a substituir a sentença condenatória, que seria o mais natural (CRUZ, 2011). Nesse contexto, o contato direto com o custodiado proporcionará uma avaliação, além de mais rápida, mais próxima e, porque não dizer, mais justa. Exatamente nesse momento, o preso terá a oportunidade de informar como se deu a sua prisão, em que

circunstâncias, e qual o tratamento dispensado pelos responsáveis pela prisão, inclusive quanto à eventual alegação de tortura.

Além da garantia do respeito à integridade física e moral dos custodiados, verifica-se que a apresentação do preso consolida o direito de acesso à Justiça, ao devido processo legal e garante a ampla defesa, que devem ser prestigiados, na medida do possível, desde o início da persecução penal (LEWANDOWSKI, 2015).

Dada a amplitude das questões indagadas e a possibilidade de livre narrativa do preso, chega-se à rápida conclusão de que muitos pontos que guardam relação com a investigação ou com a eventual ação penal serão tocados. De fato, não é a audiência de apresentação o momento adequado para indagações de cunho investigatório, nesse aspecto não há o que se discutir. O escopo do modelo adotado é completamente distinto. Porém, não se pode negar que há fatos abordados que detêm especial relevância e não podem ser simplesmente ignorados.

A essência do interrogatório, conforme a doutrina moderna (GRINOVER, 2005), é proporcionar o amplo exercício do direito de autodefesa. Antes das reformas aprovadas quanto aos procedimentos processuais penais, a doutrina já verificava que o fato da colheita do interrogatório ocorrer no início do processo mitigava, ainda que em parte, a natureza defensiva do ato, uma vez que o réu não tomava conhecimento dos fatos que pesam contra si (CARVALHO, 2004). Exatamente por isso, sucessivas reformas buscaram torná-lo o último ato do processo, embora seja considerado constitucional o rito da Lei de Drogas, no qual

o interrogatório precede os demais atos processuais, conforme entendimento assente no Supremo Tribunal Federal⁵.

Assim sendo, verifica-se que a audiência de custódia é prática que homenageia as garantias do réu, ato judicial realizado na presença da defesa técnica e do membro do Ministério Público. Tal ato possui amplo valor probatório, seja a favor, seja contra o próprio custodiado, uma vez que o nosso sistema não admite a total irresponsabilidade do réu no momento do seu interrogatório.

Embora não tenha o dever de dizer a verdade, as palavras colhidas devem ser não só valoradas para o fim de avaliação da necessidade da custódia cautelar, mas também para eventuais desdobramentos exteriores à audiência de custódia.

A questão envolvendo o suposto direito de mentir é bastante tormentosa, havendo correntes que defendem o direito de mentir sem qualquer restrição (SANTOS, 2015). Não é esse, porém, o melhor pensamento sobre o tema. O exercício do suposto direito de mentir não pode respaldar a prática de crimes⁶. Assim, a doutrina passa a defender a ideia de inexigibilidade de dizer a verdade ou a tolerância à mentira como uma decorrência do direito ao silêncio (LIMA, 2011). Desse modo, não cabe ao interrogado

⁵ HC 125094 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX. Primeira Turma, julgado em 10/02/2015. ARE 823822 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/08/2014; HC 122229, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/05/2014

⁶ Súmula 522, STJ - A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa (Súmula 522, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015).

imputar falsamente crime a outrem, tampouco assumir a prática de crime do qual não foi autor. O assunto é instigante e merece ser estudado com maior profundidade em momento distinto, a fim de não desviar o foco do presente artigo.

2.2 Restrições quanto à oitiva do custodiado: sobre a possibilidade de utilização da oitiva do custodiado como meio de prova

Questão preliminar que deve ser enfrentada, mesmo considerando a ampla discussão e complexidade do tema, é a exata compreensão do que consiste elemento de prova, meio de prova e instrumento de prova. Seguindo uma estrutura analítica do tema (SILVA, 2006), elemento de prova constitui aquilo que está na realidade objetiva, qualquer fato, coisa ou pessoa existente na *facticidade*. Isoladamente não possui relevância, posto que necessita de ser apreendido por um meio de prova lícito e legal para ingresso nos autos por um instrumento de prova, passando, assim, a ser idôneo para a formação da decisão.

Do exposto, verifica-se que meio de prova é instituto que regulamenta o modo de obtenção dos elementos de prova, é responsável pela colheita dos dados da realidade. Após essa colheita ou captação, passa-se à inclusão dela nos autos, materializando-se, de modo gráfico-formal, por exemplo, o que foi obtido (SILVA, 2006). Exemplo é o termo de interrogatório ou, no caso em apreço, o termo de oitiva do custodiado.

Nos termos do atual Código de Processo Penal (art. 155, *caput*), o juiz deve formar sua convicção livremente, cabendo,

no entanto, valorar a prova produzida com contraditório judicial, vedando-se a fundamentação exclusiva nos elementos de informação colhidos na fase investigatória, com exceção das provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Do texto, nota-se, inicialmente, a necessidade de contraditório para a qualificação das informações como prova. Verifica-se, ainda, que não está vedada a utilização dos elementos informativos de investigação, desde que, para fins de fundamentação decisória que exige juízo de certeza, esteja em conjunto com a garantia fundamental do contraditório (GOMES FILHO, 2009).

Chega-se à conclusão, portanto, de que “Só são provas, assim, no sentido processual, os dados objetivos de informação introduzidos em procedimento em que se assegure a participação daqueles em cuja esfera jurídica a decisão final produzirá efeitos” (GOMES FILHO, 2009, p. 42).

Como visto, o projeto de lei traz diversas limitações quanto ao termo de oitiva do preso. A redação proposta busca apartar o termo de audiência de custódia do processo, vedando sua utilização como meio de prova e limitando as perguntas que serão feitas em juízo. Importante notar que esta proibição permanece no substitutivo aprovado em plenário e que segue para a Câmara dos Deputados.

Verifica-se que o dispositivo tem por escopo separar, de forma estanque, os atos praticados na audiência de apresentação dos atos seguintes, pertinentes à investigação criminal e à eventual ação penal. Dentre as justificativas, tem-se a de que esse ato visa

tão somente à análise da regularidade da prisão, da observância dos direitos do preso e da necessidade de manutenção da custódia cautelar. Desse modo, não é recomendável que se adentre em matérias que digam respeito ao mérito da investigação ou de eventual ação penal.

No caso da audiência de custódia, a oitiva é preambular, não tendo o preso qualquer informação sobre quais provas pesam contra si, quais provas poderão ser produzidas, nem mesmo se será formalmente acusado (AUDIÊNCIA..., 2013). Tal preocupação é totalmente descabida e talvez fruto de uma visão distorcida dos atos pré-processuais.

Merece críticas, desde já, a confusão realizada pelo dispositivo quanto ao objeto das indagações e à proibição de utilizá-lo como prova. Segundo a redação do dispositivo, a oitiva “versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado” (BRASIL, 2011). No mesmo sentido caminham o art. 8º, §2º, da Portaria Conjunta nº 101/2015 do TJDF⁷, bem como o art. 8º, VIII, da Resolução nº 213/2015 do CNJ⁸.

Por outro lado, é extremamente difícil a separação do que diz respeito apenas à configuração do flagrante daquilo que,

⁷ § 2º O Juiz não admitirá perguntas que antecipem a instrução própria de eventual processo de conhecimento.

⁸ VIII - abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;

eventualmente, toca a própria instrução. Nesse aspecto, a redação do PL parece ser mais adequada, uma vez que não utiliza a fórmula atinente à separação entre perguntas alusivas às circunstâncias da prisão das perguntas cuja finalidade é produzir prova para a investigação ou ação penal.

Conforme dito, muito embora não seja o momento adequado para produção de provas (CRUZ, 2016), eventuais elementos serão colhidos e registrados. Como nesse momento será garantida ao preso a oportunidade de se manifestar, nada mais natural que alguns aspectos atinentes ao próprio mérito de eventual ação penal sejam abordados durante a oitiva. Desse modo, não cabe ao legislador ou ao magistrado restringir a livre narrativa dos fatos.

Verifica-se, ainda, que os autos devem ficar em apartado. No mesmo sentido, assevera o art. 12 da Resolução nº 213/2015 do CNJ⁹. A Portaria Conjunta nº 101/2015 do TJDFt apenas faz referência à remessa ao juízo de natureza criminal competente (art. 11, §2º¹⁰). A providência deve ser interpretada em conjunto com a proibição da valoração do ato como prova. O objetivo, ao que parece, é justamente evitar uma suposta “contaminação” da investigação ou da ação penal, como se os atos realizados na audiência de custódia fossem permeados pela inobservância

⁹ Art. 12. O termo da audiência de custódia será apensado ao inquérito ou à ação penal.

¹⁰ § 2º A ata da audiência, instruída, se for o caso, com mídia, será anexada ao auto de prisão em flagrante, e caberá ao Núcleo de Audiência de Custódia – NAC providenciar o imediato encaminhamento deste ao juízo de natureza criminal competente.

ao direito de defesa ou, quando muito, por arbitrariedades e ilegalidades.

Com a devida vênia, a providência é inócua e não possui base lógica.

A audiência é realizada na presença da defesa técnica, acompanhada pelo membro do Ministério Público e presidida por um membro do Judiciário. Há ampla garantia do direito de defesa, uma vez que ao preso é garantida entrevista pessoal com o seu advogado, o qual poderá realizar perguntas e se manifestar antes da decisão judicial (LOPES JR.; PAIVA, 2014).

Não resta dúvida, por outro lado, que o termo colhido constitui verdadeira prova e como tal deve ser valorada, incidindo o princípio da comunhão das provas, ou seja, pode ser sopesada tanto positiva como negativamente. Nesse ponto, chega-se à absurda conclusão, caso aprovado o PL, de que eventual elemento colhido nesse ato, e que não seja repetido posteriormente no processo, não pode ser valorado de forma positiva em favor do acusado. Cabe ressaltar, aqui, que o texto do PL veda somente a utilização contra o depoente, porém a medida acaba por gerar um desequilíbrio no plano probatório, na medida em que já há regra de distribuição do ônus da prova (art. 156, CPP) norteadas, inclusive, pelo princípio da presunção de inocência. Além disso, a diferenciação não encontra amparo lógico, viola o sistema da livre convicção motivada e se assemelha ao tratamento conferido à prova ilícita, conforme adiante demonstrado.

Preocupações envolvendo os métodos de obtenção de prova e os meios de prova, em especial no âmbito criminal, não são novidades no Brasil. A existência de limitações à produção probatória é tema que permeia discussões mesmo antes da Constituição Federal de 1988. É preciso frisar, porém, que limitações à busca da verdade possível somente se justificam na medida em que violem direitos e garantias individuais. Fora dessa seara, constata-se indevido cerceamento de produção e valoração de provas, em afronta ao direito da sociedade de responsabilização daqueles que cometem crimes (GOMES FILHO, 2010).

A Constituição Federal assevera serem inadmissíveis no processo as provas obtidas por meio ilícito (art. 5º, LVI), esse deve ser o norte para orientação do legislador ordinário. Com efeito, em nível infraconstitucional, coube ao Código de Processo Penal, após a reforma imposta em 2008, estabelecer que se consideram provas ilícitas “as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”, assim como as derivadas das ilícitas (art. 157, *caput* e §1º). Assim, chega-se à conclusão de que o conceito de admissibilidade de provas é de cunho processual, feito de forma antecipada pelo legislador, com vistas a impedir a valoração de elementos extraídos de fontes ilegítimas ou meios impróprios.

Como afirma a doutrina, a valoração prévia do legislador pode ter fundamento epistemológico, com a exclusão de provas que podem acarretar erros ao julgador, a exemplo de provas baseadas em reflexões que fogem à pesquisa da verdade. Também pode tomar por base considerações que superam a busca da

verdade, como é o caso de proibição de provas cuja produção importe violações de direitos individuais. Verifica-se, assim, o caráter processual na primeira hipótese e o cunho material no segundo caso (GOMES FILHO, 2009).

Na linha de intelecção dos países que seguem a *commom law*, há a distinção entre *exclusionary rules*, que tomam por base *extrinsic policy* ou *intrinsic policy*. No primeiro caso, afasta-se o ingresso de provas que possuem relevância para a proteção de valores distintos da busca da verdade. Por outro lado, as *exclusionary rules of intrinsic policy* são vistas como regras de exclusão de provas orientadas pelo cuidado de uma correta apuração dos fatos (BADARÓ, 2015).

No caso dos elementos colhidos em audiência de custódia, não se está diante, certamente, de uma *exclusionary rules of intrinsic policy*. Quanto à suposta proteção de valores outros, estranhos à busca da verdade, verifica-se que não há nenhuma violação a direitos individuais no ato da oitiva. Pelo contrário, trata-se de ato realizado no amplo interesse do preso, sendo-lhe garantida a assistência técnica por um profissional do direito, tudo na presença de membros do Ministério Público e do Poder Judiciário.

O Brasil, excepcionado o procedimento do Júri, segue um procedimento normalmente dividido em duas fases, o que é de fundamental importância, pois permite que a sentença considere elementos colhidos na fase investigatória. Por outro lado, nos países cujo procedimento é cindido em três fases, prevalece a regra

de que só é considerada prova aquela produzida na audiência de julgamento. Em ambos os sistemas, dada a dificuldade existente na produção probatória, há permissão de produção de provas antecipadas, leitura de provas já produzidas e possibilidade de testemunhos indiretos de policiais (FERNANDES, 2007).

No Brasil, na Espanha, no Paraguai e no Uruguai, por exemplo, é autorizada a valoração no julgamento dos elementos de convicção colhidos na fase investigatória ou intermediária. Na Espanha, apesar da Corte Constitucional apenas considerar prova aquela produzida na audiência de julgamento, reconhece-se a presunção de autenticidade dos atos de investigação realizados pelo Ministério Público (FERNANDES, 2007).

Mesmo nos países em que há a vedação expressa à utilização no julgamento de elementos colhidos em fase anterior à audiência de instrução e julgamento, a exemplo da Argentina, Costa Rica, Chile, Colômbia e Portugal, há exceções previstas que permitem, ao menos, a leitura de prova anterior para fins de incorporação na audiência de julgamento (FERNANDES, 2007).

Nota-se, nessa linha de raciocínio, que a determinação de exclusão da valoração dos elementos colhidos na audiência de custódia não encontra guarida sequer nos países que vedam a utilização de provas colhidas anteriormente à fase de julgamento. Trata-se de proibição que não encontra supedâneo normativo, fruto de uma visão distorcida do ato judicial.

Dessa forma, esquece-se de que, antes da audiência de custódia, o preso é interrogado na Delegacia de Polícia, assim

como são ouvidos o condutor e as demais testemunhas do flagrante. Esses atos, embora não praticados com observância ao contraditório judicial, podem servir de embasamento para eventual ação penal, bem como podem ser valorados, em conjunto com as provas produzidas ao longo da instrução, para uma condenação judicial (art. 155, CPP).

Repita-se, eventual confissão obtida em sede policial, sem a assistência de advogado, pode ser valorada em eventual sentença condenatória, inclusive gerando circunstância atenuante (art. 65, III, “d”, CP)¹¹.

Mas não é só isso. Vigora no nosso ordenamento jurídico o sistema do livre convencimento motivado, cabendo ao magistrado formar sua convicção a partir de tudo o que foi produzido, desde que justifique racionalmente sua decisão. Nesse aspecto, limitar a apreciação, pelo juiz competente, dos fatos ocorridos em audiência configura frontal violação ao referido sistema, criando no nosso ordenamento fatos e atos que, embora colhidos judicialmente, devem ser desprezados, tal qual uma prova ilícita.

Na lógica da liberdade probatória racionalmente controlada, há a obrigação de o julgador explicitar os fundamentos da conclusão a que chegou, expondo o conteúdo das provas em que se baseou para, assim, estabelecer o raciocínio utilizado para se chegar à decisão (AMORIM, 2010).

¹¹ Nesse sentido, Nota Técnica nº 0.00.000.001622/2014-69, da lavra do Conselheiro Fábio George Cruz da Nóbrega, CNMP.

É importante mencionar, por fim, a relevância da colheita da prova logo após a suposta prática do crime. Nesse contexto, há amplo interesse social na busca da verdade possível no processo.

3 Conclusão

Diante do exposto, é possível concluir que a prática das denominadas audiências de custódia é medida que, embora implementada recentemente, possui arcabouço em pactos assinados pelo Brasil ainda em 1992. Ademais, diversos países possuem regulamentação específica sobre o tema, inclusive no tocante ao prazo para apresentação do custodiado.

No âmbito da CIDH, ressaltam-se diversos julgados a respeito da necessidade da audiência de custódia. Referida Corte já se manifestou sobre a insuficiência da simples remessa do auto de prisão em flagrante, revelando a importância da audiência de custódia como ferramenta de efetivo controle de legalidade e necessidade das prisões.

Além disso, a apresentação do custodiado logo após a prisão em flagrante é fundamental para o controle do respeito aos direitos da pessoa presa, inclusive como medida de prevenção e repressão a abusos e torturas.

A finalidade precípua, portanto, é a avaliação imediata do ato administrativo da prisão, não sendo a audiência de custódia o momento adequado para a produção de provas que importem para a investigação ou eventual ação penal futura.

Não obstante, tendo em vista a possibilidade de livre narrativa por parte do custodiado, invariavelmente surgirão elementos de grande importância para a correta apuração dos fatos, tanto do ponto de vista da defesa, como sob a ótica da responsabilização do preso.

A proibição de produção probatória nos diversos ordenamentos encontra guarida tanto no respeito aos direitos individuais, aspecto que se sobrepõe, em regra, à busca da verdade, como na necessidade de evitar erros de julgamento.

Nesse contexto, não se revela legítima a proibição de valoração dos atos produzidos na audiência, percebe-se que a oitiva do custodiado respeita o contraditório judicial e é realizada em homenagem à ampla defesa, constituindo elemento que pode e deve ser objeto de livre convencimento motivado pelo julgador competente.

Title: First appearance hearing: the possibility of using it as trial evidence.

Abstract: This article's aim is to explore the possibility of using first appearance hearing as evidence. Initially, it explores the first appearance hearing in Brazil, with special attention to the decisive protagonism of the Supreme Court. This paper discusses the legal treatment of detention in flagrante delicto, demonstrating the insufficiency of the mere sending of the detention in flagrante delicto record as a mechanism for overseeing the procedure. Then, it evaluates the importance of international human rights treaties, specifically, the Pact of San Jose, Costa Rica, and the International Covenant on Civil and Political Rights, both incorporated with supralegal status into the Brazilian legal system. As a result, this paper holds that domestic regulation does

not respect the prisoner's rights, emphasizing the Inter-American Court of Human Rights jurisprudence, the reason why the implementation of first appearance hearing is necessary. The article also explores the Bill no. 554/2011, proposed in the Senate, which prohibits the use of first appearance hearing as evidence. Finally, after analyzing, in comparative law, the concepts and forbiddances for the use of evidence, it is concluded that, despite first appearance appeal not being the adequate moment for the production of evidence, eventual gathered elements may and must be assessed vis-à-vis the lawsuit record altogether.

Keywords: First appearance hearing. Pact of San Jose, Costa Rica. International Covenant on Civil and Political Rights. Evidence. Criminal procedure. Human rights. Bill no. 554/2011.

Referências

AMORIM, Guilherme Freitas. Os controles de racionalidade na valoração da prova no processo penal. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 10, n. 36, p. 159–182, jan./mar. 2010.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Nota Técnica nº 4/2014/CONAMP*. 2014. Disponível em: <<http://maxhostel.com.br/atendimento/ampn/ampnews/NT-CONAMP-27022015.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

AUDIÊNCIA de custódia: o que é e porque é necessária. *Informativo Rede Justiça Criminal*, São Paulo, n. 5, ano 3, 2013. Disponível em: <<https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2013/07/rjc-boletim05-aud-custodia-2013.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

BADARÓ, Gustavo. Direito à prova e os limites lógicos de sua admissão: os conceitos de pertinência e relevância. In: KHALED JUNIOR, Salah H. (Coord.). *Sistema penal e poder punitivo: estudos em homenagem ao Prof. Aury Lopes Jr.* Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

BRASIL. Congresso. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011*. Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115/pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 7 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 15 jun. 2016.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 out. 1941.

BRASIL. Procuradoria Geral da República. *Parecer nº 139.937/2015-AsJConst/SAJ/PGR, de 21 de julho de 2015*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/parecer-pgr-audiencia-custodia.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240*. Brasília, DF, 20 ago. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 15 jun. 2016

CARVALHO, José Theodoro Corrêa. As inovações no interrogatório no processo penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 93, n. 828, p. 89-107, out. 2004.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas. *Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil*. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2016.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Recomendação nº 28*, de 22 de setembro de 2015. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <<http://www.cnmp.gov.br/portal/images/Normas/Recomendacoes/Recomendao%20n%2028-2015.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf>. Acesso em: 14 jun. de 2016.

COUTINHO, Jacinto Teles. Audiência de custódia: garantia do Direito Internacional Público. *Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 16, n. 93, p. 98-104, ago./set. 2015.

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. *Prisão cautelar*: dramas, princípios e alternativas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CRUZ, Rogerio Schietti. Audiências de custódia vão contribuir para a redução da tortura. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 11 jan. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jan-11/rogerio-schietti-cruz-audiencias-custodia-reducao-tortura>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Portaria Conjunta nº 101, de 7 de outubro de 2015*. 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: 15 jun. 2016.

ESTADOS UNIDOS. *Federal rules of criminal procedure*. 1945. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

FERNANDES, Antonio Scarance. Prova e sucedâneos da prova no Processo Penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 15, n. 66, p. 193-236, maio/jun. 2007.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. A inadmissibilidade das provas ilícitas no direito brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 18, p. 393-410, 2010.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Princípios gerais da prova no Projeto de Código de Processo Penal: Projeto nº 156/2009 do Senado Federal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 183, jul./set. 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O interrogatório como meio de defesa: Lei n. 10.792/03. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo, n. 5, p. 91-99, jan./jun. 2005.

LEWANDOWSKI, Ricardo. Audiência de custódia e o direito de defesa. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 12, n. 67, p. 114-115, ago./set. 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática*. Niterói: Impetus, 2011.

LOPES JR., Aury; PAIVA, Caio. A audiência de custódia e a imediata apresentação de preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 10, n. 60, jun./jul. 2014.

MAGISTRADOS debatem sobre audiência de custódia.

2015. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/noticias/175939185/magistrados-debatem-sobre-audiencia-de-custodia>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

MASI, Carlo Velho. A audiência de custódia frente a cultura do encarceramento. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 104, n. 960, p. 77-120, out. 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. San José, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 15 jun. 2016.

PINTO, Ronaldo Batista. Audiência de custódia: da indevida equiparação do delegado de polícia ao juiz de direito para fins de audiência de custódia. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 11, n. 67, ago./set. 2015.

PRUDENTE, Neemias Moretti. Lições preliminares acerca da audiência de custódia no Brasil. *Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, v. 16, n. 93, p. 9-31, ago./set. 2015.

SANTOS, Cleopas Isaías. Audiência de garantia: ou sobre o óbvio ululante. *Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 16, n. 91, p. 76-93, abr./maio 2015.

SILVA, Bruno César Gonçalves da. Da prova no processo penal: lineamentos teóricos. *ADV – Advocacia Dinâmica*: Informativo Semanal, Rio de Janeiro, ano 26, p. 152-155, fev. 2006.

STF determina realização de audiências de custódia e descontingenciamento do fundo penitenciário. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CARVALHO NETO, Ruy Reis. Audiência de custódia: possibilidade de utilização da oitiva do conduzido como meio de prova. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 11, p. 89-126, 2019. Anual.

Submissão: 11/7/2017.

Aceite: 17/8/2017.