



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS I  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CLÍSTENES DE LIMA SANTOS**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: ESTUDO SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE  
DO ARTIGO 310, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

**CAMPINA GRANDE  
2022**

**CLÍSTENES DE LIMA SANTOS**

**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: ESTUDO SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE  
DO ARTIGO 310, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Área de concentração:** Ciências Criminais e Novas Tecnologias. Direito Constitucional.

**Orientador:** Profa. Dra. Rosimeire Ventura Leite.

**CAMPINA GRANDE  
2022**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S237a Santos, Clístenes de Lima.  
Audiência de custódia [manuscrito] : estudo sobre a (in) constitucionalidade do artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal / Clístenes de Lima Santos. - 2022.  
23 p.  
  
Digitado.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2022.  
"Orientação : Profa. Dra. Rosimeire Ventura Leite , Coordenação do Curso de Direito - CCJ."  
1. Audiência de custódia. 2. Pacote anticrime. 3. Controle de constitucionalidade. 4. Razoabilidade. I. Título  
21. ed. CDD 345.05

CLÍSTENES DE LIMA SANTOS

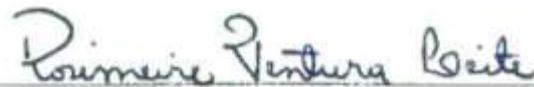
**AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: ESTUDO SOBRE A  
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 310, §4º, DO CÓDIGO DE  
PROCESSO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Ciências Criminais e Novas Tecnologias. Direito Constitucional.

Aprovada em: 04/08/2022.

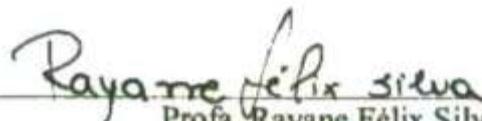
**BANCA EXAMINADORA**



Profª. Dra. Rosimeire Ventura Leite (Orientadora)  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Profª. Olivia Maria Peixoto Flor  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Profª. Rayane Félix Silva  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

A razoabilidade – sem a qual não há justiça –  
deve guiar todos os atos da criatura humana.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ART	Artigo
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
LODF	Lei Orgânica do Distrito Federal
PGR	Procurador Geral da República
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

1	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	08
2	<b>PREVISÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ANTES DA LEI 19.964/2019.....</b>	09
3	<b>O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL.....</b>	11
3.1	<b>A Ação Direta de Inconstitucionalidade.....</b>	12
4	<b>A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 310, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....</b>	13
4.1	<b>A Audiência de custódia no direito comparado: Demonstração da falta de razoabilidade inserta no (inconstitucional) dispositivo brasileiro.....</b>	15
5	<b>CONCLUSÃO.....</b>	19
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	21

## AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: ESTUDO SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 310, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Clístenes de Lima Santos\*

### RESUMO

A Lei 19.964/2019, conhecida popularmente como “pacote anticrime”, trouxe consigo diversas alterações na legislação penal e processual penal, materializando na esfera legislativa federal os interesses da sociedade brasileira que anseia por maior repressão às atividades criminosas no país. Ato contínuo, observa-se que um dos institutos introduzidos pela referida legislação fora a previsão, no Código de Processo Penal, da audiência de custódia, em disposição constante no seu art. 310. Inobstante, analisando-se a integralidade do referido dispositivo, observa-se que o seu §4º determina a imprescindibilidade inflexível de que a audiência de custódia seja realizada no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de relaxamento da prisão ou conversão em preventiva. Nesse sentido, a presente pesquisa destinou-se à análise da (in) constitucionalidade do art. 310, §4º, do CPP. Para a consecução dos fins aos quais se propõe, amparou-se no método hipotético-dedutivo. Quanto à natureza, a pesquisa é explicativa e, em relação aos meios e procedimentos técnicos utilizados, fora executada mediante estudo bibliográfico, valendo-se de consulta à legislação – nacional e estrangeira -, doutrina, entendimentos jurisprudenciais e principais publicações sobre a temática. Ao final, conclui-se que o dispositivo analisado é inconstitucional, porquanto, ao dispor de forma rígida acerca da necessidade de que a audiência de custódia seja realizada no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, além de dispor, na sua redação, de termos em aberto para que seja aferida a necessidade de relaxamento da prisão ou conversão em preventiva, lesou frontalmente os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, que devem servir de vetor axiológico não só da atividade legiferante, mas também de toda a aplicabilidade do sistema jurídico dela resultante.

**Palavras-chave:** Pacote Anticrime; Audiência de Custódia; Controle de Constitucionalidade; Razoabilidade.

### ABSTRACT

The Law 19,964/2019, popularly known as the “anti-crime package”, brought with it several changes in criminal law and criminal procedure, materializing in the federal legislative sphere the interests of Brazilian society, which yearns for greater repression of criminal activities in the country. Subsequently, it is observed that one of the institutes introduced by the aforementioned legislation was the provision, in the Criminal Procedure Code, of the custody hearing, in a constant provision in its art. 310. Nevertheless, analyzing the aforementioned provision in its entirety, it is observed that its §4 determines the inflexible imperative that the custody hearing be held within a maximum period of 24 (twenty-four), under penalty of relaxation of prison or conversion into preventive. In this sense, the present research was destined to the analysis of the (un)constitutionality of art. 310, §4, of the CPP. In order to achieve the purposes for which it is proposed, it was supported by the hypothetical-deductive

---

\* Aluno de graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, Campus I, Centro de Ciências Jurídicas – CCJ. E-mail: clistenes.santos@aluno.uepb.edu.br

method. As for the nature, the research is explanatory and, in relation to the technical means and procedures used, it was carried out through a bibliographic study, using legislation - national and foreign -, doctrine, jurisprudential understandings and main publications on the subject. In the end, it is concluded that the analyzed device is unconstitutional, since, by providing in a rigid way about the need for the custody hearing to be held within a maximum period of 24 (twenty-four) hours, in addition to having, in its wording, of open terms so that the need for relaxation of imprisonment or conversion to preventive detention can be assessed, frontally harmed the constitutional principles of reasonableness and proportionality, which must serve as an axiological vector not only of the legislative activity, but also of the entire applicability of the system resulting legal.

**Keywords:** Anti-Crime Pack. Custody Hearing. Constitutional Control. Reasonableness.

## 1 INTRODUÇÃO

A audiência de custódia pode ser entendida como um instrumento processual que impõe a necessidade de que, uma vez presa em flagrante ou em decorrência de cumprimento de mandado de prisão, toda pessoa deve ser encaminhada à presença da autoridade judicial competente, sem demora, a fim de que haja a análise não só da legalidade da prisão, como também da necessidade de sua manutenção.

Logo, nessa fase vestibular, não se julga o mérito da existência (ou não) de delito praticado pelo custodiado, mas tão somente a sua oitiva, na presença do Magistrado competente, membro do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso não haja advogado constituído, das condições de realização da sua prisão, bem como o escrutínio da necessidade de relaxamento da privação da liberdade, caso constatada alguma ilegalidade; possibilidade de conversão do flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal (CPP), concessão de liberdade provisória - com ou sem fiança -, e concessão de medidas cautelares diversas da prisão.

Trata-se de instituto que fora efetivamente positivado na legislação infraconstitucional pátria com o advento da Lei 19.964/2019, conhecida popularmente como “pacote anticrime”, a qual inseriu, especificamente no que concerne ao Código de Processo Penal, entre outras alterações, o art. 310 àquele diploma normativo, dispondo em linhas gerais acerca do prazo máximo a ser observado com fim à realização da audiência de custódia, de 24 (vinte e quatro) horas, bem como quais são os agentes que necessariamente deverão estar presentes no feito.

Considerando, porém, a conhecida complexidade do sistema jurídico administrativo pátrio, bem como a extensa área territorial brasileira, a qual se agrava diante das peculiaridades geográficas de cada região, em cotejo com o prazo exíguo e inflexível fixado no declinado dispositivo, a presente pesquisa partiu da seguinte indagação: Seria inconstitucional o art. 310, §4º, do Código de Processo Penal, introduzido através da Lei 19.964, de 24 de Dezembro de 2019?

Em corolário, o objetivo central da pesquisa consistiu em analisar se o dispositivo normativo perquirido se encontra em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, aferindo a sua (in) constitucionalidade.

A relevância da temática exsurge, por consequência, diante do fato de que, sendo a Constituição o centro axiológico de todo o ordenamento jurídico, ou mesmo a norma fundamental, hierarquicamente superior e fundamento de validade de todo o corpo jurídico no qual se encontra inserida (KELSEN, 2011. p. 215), é imprescindível que o conteúdo inserto nas leis lhe seja consoante às disposições, a fim de que haja a salvaguarda da ordem e de todo o sistema normativo.

Ademais, a manutenção de uma norma inconstitucional que regule matéria processual penal fere frontalmente não só o ordenamento, como também olvida dos esforços hercúleos empregados pelos agentes de segurança pública para combater a alta taxa de criminalidade que assola o país, além de desvirtuar todo o sistema de justiça.

Assim, infere-se a reflexa relevância social, considerando-se os interesses da população que deposita no sistema de justiça o poder-dever de zelar pela segurança jurídica e respeito à Constituição que rege a organização política, normativa, administrativa e social do Brasil.

Com o escopo de confluir as proposições aos objetivos traçados, utilizou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, partindo da formulação de hipóteses, perpassando um processo de inferência dedutiva (PRODANOV; FREITAS, 2013). A finalidade da pesquisa é predominantemente explicativa, valendo-se, no que se refere aos meios, de estudo bibliográfico, de consulta à legislação – nacional e estrangeira -, doutrina, entendimentos

jurisprudenciais e principais publicações sobre a temática, bem como pesquisas estatísticas empreendidas por organizações internacionais.

Esse trabalho se declina, em momento incipiente, acerca da previsão do instituto da audiência de custódia, na realidade brasileira, antes da inserção trazida pela Lei 19.964/2019, tratando de como a matéria está prevista nos tratados internacionais dos quais a República Federativa do Brasil é signatária, bem como os desdobramentos jurídicos decorrentes do advento da Emenda Constitucional de nº 45, ao inaugurar o processo de constitucionalização dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e, ainda, a solução empreendida pelo Supremo Tribunal Federal no que tange aos Tratados aprovados em momento anterior à promulgação daquela emenda.

Traça, ainda, linhas gerais acerca do controle de constitucionalidade no Brasil e, em momento superveniente, faz considerações específicas à Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), por ser o instrumento jurídico por meio do qual o dispositivo pode ser impugnado (E o foi, através da ADI 6.305).

Por fim, mas ainda esmiuçando os fundamentos por meio dos quais se conclui a síntese da pesquisa, traz a análise da inconstitucionalidade do dispositivo perscrutado, analisando as falhas legislativas lá insertas e, principalmente, os motivos pelos quais o seu conteúdo se encontra maculado por manifesta ausência de razoabilidade e proporcionalidade, diante não só da realidade jurídico-administrativa e geográfica brasileira, mas também em cotejo com a previsão e prazos aplicados à audiência de custódia em outros Países, através do direito comparado.

## **2 PREVISÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ANTES DA LEI 19.964/2019**

Inicialmente, insta que se considere o fato de que, de balde a ausência de atividade legislativa específica versando sobre a audiência de custódia no solo pátrio, as previsões impositivas eram extensas, ante todas as circunstâncias que lhe circundavam a necessidade de aplicação. Isso porque, *Ab Initio*, vários são os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, dos quais o Brasil é signatário, que versam acerca da necessidade do instrumento em comento.

Consigne-se, nesse diapasão, o fato de que, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual introduziu, entre outras medidas, mas especificamente no que tange aos direitos humanos, a constitucionalização dos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos, o §3º fora inserido ao art. 5º da Constituição, que passou a ter a seguinte redação:

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

[...]

§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. (BRASIL, 1988)

Assim sendo, sempre que votados com o mesmo rito concernente à aprovação de Emendas Constitucionais, a essas os Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos serão equivalentes. Ocorre que, porém, a sua validade só tem eficácia *ex nunc*, ou seja, não retroage no tempo, só valendo para aqueles aprovados a partir da promulgação daquela Emenda.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343/SP, fixou tese que resolveria a problemática no que tange ao posicionamento dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil era signatário, mas aprovados antes da Emenda de nº 45, nos seguintes termos:

Em conclusão, entendo que, desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para a prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei no 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei no 10.460/2002). (BRASIL, 2009).

Estabeleceu-se, assim, que todos aqueles tratados aprovados pelo procedimento ordinário, em momento anterior à Emenda, possuíam status de supralegal, situando-se acima das leis infraconstitucionais (legislação interna) e abaixo da Constituição.

Em seguimento à linha de raciocínio e fazendo a devida adequação do exposto ao mérito aqui levantado no sentido de que amplas eram as previsões que impunham a aplicabilidade, na realidade brasileira, da audiência de custódia, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, do qual a República Federativa do Brasil é signatária, tendo entrado em vigor em 24 de abril de 1992, no seu art. 9º, item 3, assim prevê:

ARTIGO 9º

[...]

**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).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), da qual o Brasil também é signatário desde 1992, no art. 7º, item 5, igualmente consta com essa previsão:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

[...]

**5. 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** e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (BRASIL, 1992).

O Pretório Excelso, quando da prolação da decisão nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 MC/DF, também ratificou a imprescindibilidade de que houvesse a apresentação da pessoa presa em flagrante à autoridade judicial competente, sendo estas as razões, quando conjugadas, que levaram o Conselho

Nacional de Justiça (CNJ) a publicar a resolução nº 213 de 15 de Dezembro de 2015, que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, como se observa do conteúdo do seu art. 1º:

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão. (BRASIL, 2015)

Pelo exposto, percebe-se que, em relação à audiência de custódia como um direito de todo aquele que tenha sido preso em flagrante delito, o denominado pacote anticrime não trouxe grandes alterações, limitando-se a positivar o seu instituto, o que não reduz, ressalte-se, a sua importância, uma vez que a segurança jurídica fica melhor salvaguardada com a previsão legal específica, a qual dispõe expressamente acerca não só da necessidade de que a audiência seja realizada, bem como o prazo em que deve ser executada, e as possíveis sanções em decorrência do seu descumprimento, mas também quanto às hipóteses nas quais se faz cabível.

### **3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL**

O controle de constitucionalidade brasileiro, para que chegasse ao grau de complexidade com o qual o conhecemos, conflui de verdadeiros paroxismos causados por inconstâncias político-institucionais que se arrastam pelo país desde os momentos mais precípuos do seu desenvolvimento.

É bem verdade o exposto, pois, caso se faça remissão ao seu histórico constitucional, depreender-se-á que ele fora marcado por incertezas, desrespeito por parte de forças Políticas e tentativas incessantes de subversão da Carta constitucional para fins escusos, que em nada coadunam com o fim em si mesmo da Constituição hodiernamente entendida, cuja força imperativa garante liberdades - tanto individuais quanto coletivas -, salvaguarda direitos, impõe deveres, coíbe abusos de poder e garante a pluralidade de pessoas e ideias, agindo muitas vezes de forma contra majoritária na defesa das minorias.

Nesse diapasão, voltando-se a atenção para o controle de constitucionalidade previsto no sistema hodierno, observa-se que fora instituído um controle *sui generis* de constitucionalidade, conhecido como controle jurisdicional misto, cuja influência remonta da confluência de três sistemas distintos, quais sejam: o americano, que contribuiu com a instituição do controle difuso (incidental) de constitucionalidade; o Europeu, de natureza concentrada (abstrata) de constitucionalidade, diretamente idealizado por Hans Kelsen e, finalmente, o sistema francês - de natureza política, realizado de forma preventiva -.

Tratando-se do sistema abstrato de constitucionalidade, único foco para o fim a que se propõe a base teórica do presente artigo, tem-se que a Carta Republicana de 88, bem como as Emendas à Constituição que lhe foram supervenientes, expandiram consideravelmente o rol de legitimados para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), além da criação da Ação Direta de Constitucionalidade por Omissão (ADO), Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e, finalmente, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), mantendo a figura da ADI interventiva com o Procurador Geral da República (PGR) como o único legitimado para a sua propositura.

Assim, traçadas as linhas gerais do controle de constitucionalidade no ordenamento pátrio, é imperioso que se restrinja a análise daquele instituto ao fim a que se propõe este artigo: de averiguar a (in)constitucionalidade presente no artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal, ressaltando-se, antes do aprofundamento, que o controle concentrado de constitucionalidade, na esfera federal, é feito exclusivamente pelo STF, na figura de guardião

da Constituição (BRASIL, 1988, art. 102, caput), mas que não se perfaz como a única forma de controle concentrado previsto na Constituição, porquanto esta prevê a possibilidade de que o controle seja realizado pelos Tribunais de Justiça, mas desde que se dê em relação às normas estaduais, municipais ou distritais - no caso do Distrito Federal -, ante a Constituição Estadual ou LODF, à guisa do disposto no art. 125, §2º da CRFB/88<sup>1</sup>.

### 3.1 A Ação Direta de Inconstitucionalidade

Afunilando-se as ações que visam ao controle da constitucionalidade no sistema brasileiro, é imprescindível que se elide o conteúdo da Ação Direta de Inconstitucionalidade genérica (ADI), visto que esta é a forma pela qual a impugnação do artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal pode ser arguida.

É bem verdade o exposto, pois, a ADI genérica visa ao reconhecimento e declaração da inconstitucionalidade de uma norma, encontrando supedâneo no art. 102, I, a, da Constituição Federal, cuja redação dispõe no sentido de que:

art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
I- processar e julgar, originariamente:  
a) **a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual** e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (BRASIL, 1988).

Da leitura desse dispositivo, infere-se que a ADI pode ser utilizada ante lei ou ato normativo federal, estadual ou distrital de natureza estadual, não abrangendo, portanto, o direito municipal - seja em relação à Lei Orgânica do Município ou os seus atos normativos, porque só poderão ser considerados inconstitucionais, pela Corte de cúpula do judiciário brasileiro, por meio do controle incidental de constitucionalidade - desde que chegue ao Tribunal, por óbvio, como Recurso Extraordinário ou, via de exceção, por meio de ADPF (MEDEIROS, Orione Dantas de).

Consigne-se, ainda, que na ADI – assim como na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) – cabe *amicus curiae* e audiências públicas, cujo fundamento se extraiu, pelo próprio STF, da Lei 9.868/99, quando do julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade de nº 2777 e 2765<sup>2</sup>.

Além do mais, o seu julgamento deverá ser realizado pela maioria absoluta (presentes no mínimo oito membros), e seu resultado tem eficácia retroativa (*ex tunc*), muito embora haja a possibilidade de sua mitigação, a exemplo do instituto da modulação temporal dos efeitos.

Por fim, é de se ressaltar o efeito *erga omnes* e caráter vinculante da decisão, como se observa do art. 28, parágrafo único, da lei 9868/99<sup>3</sup> (BRASIL, 1999), devendo ser observados

<sup>1</sup> Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.  
(...)

§ 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

<sup>2</sup> Disponível em:  
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61765&caixaBusca=N#:~:text=A%20figura%20do%20E2%80%9d%20Amicus%20curiae,ser%20um%20fator%20de%20legitima%C3%A7%C3%A3o,> . Acesso em 08/02/2022.

<sup>3</sup> Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

não só pelos demais órgãos do Poder Judiciário - salvo o próprio Supremo -, mas também pela Administração Pública (indireta e direta) e outras bases do governo, com exceção do Legislativo, que não poderia ver sua atividade ensejada e impassível de alteração por meio de seu mister legiferante.

#### **4 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 310, §4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

Analisando-se, enfim, o conteúdo do artigo 310 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 13.964/2019, nomeada de Pacote Anticrime, tem-se que:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público [...] (BRASIL, 2019).

Note-se que, em conformidade ao alhures esposado, não houve grande alteração jurídica, uma vez que a prática forense, seguindo o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, o Pacto de San José da Costa Rica, o entendimento fixado, pelo STF, na ADPF 347 MC/DF e na resolução nº 213 de 15 de Dezembro de 2015, do CNJ, já impunha a necessidade de que, em casos de flagrante delito, o custodiado fosse apresentado à autoridade judiciária, no prazo máximo de 24 horas, a fim de que fosse realizada a análise da sua prisão, por meio da audiência de custódia.

Noutra senda, se as alterações do *caput* foram singelas, não sendo objeto de grandes discussões, a cizânia que gravita em torno dos §§ 2º, 3º e 4º é deveras extensa (uma vez que o §1º só foi reenumerado do parágrafo único pelo pacote anticrime), mormente o §4º, se analisado sob o (inafastável) ponto de vista constitucional, visto que absolutamente desarrazoada e desproporcional a consequência lá constante. Assim versa:

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. (BRASIL, 2019).

Da sua análise perfunctória, sob o ponto de visto estritamente hermenêutico, constata-se que o legislador sequer se deu ao trabalho de definir o que viria a ser uma motivação idônea, limitando-se a conjugar um termo abstrato, absolutamente passível de interpretação, e relegou à arbitrariedade do julgador a sua consumação.

Houve, em verdade, uma verdadeira falha na técnica legislativa, o que passível de reprovabilidade em toda e qualquer matéria jurídica, mas mais especialmente nas que versam sobre matéria penal e processual penal, o que gera verdadeira lacuna interpretativa à forma de como deve ser interpretado e aplicado na realidade fática.

Sem embargos do exposto, declinando-se especificamente sobre o âmago da previsão normativa prevista no declinado parágrafo, identifica-se uma inolvidável demonstração da falta de proporcionalidade e razoabilidade empregada na atividade legislativa do pacote anticrime, uma vez que prevê a esdrúxula consequência a não realização da audiência de

---

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

custódia no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, o ensejo da decretação da ilegalidade da prisão, que deverá ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de que haja a imediata decretação de prisão preventiva.

Há de se concordar que a audiência de custódia funciona como verdadeiro garantidor da dignidade da pessoa humana, na medida em que relega à absoluta imprescindibilidade a necessidade de que o custodiado seja mantido no cárcere, ao se considerar as condições sub-humanas que habitam o sistema prisional brasileiro, além de ser momento profícuo à análise das condições em que se deu a prisão, e a apuração de possíveis ilegalidades.

Inobstante, as consequências jurídicas fixadas pelo não cumprimento do prazo legal estabelecido são um vergaste à razoabilidade e proporcionalidade que deve guiar não só a ação legiferante, mas também toda a aplicabilidade do sistema jurídico dela resultante.

Afinal, é válido que se rememore o ensinamento de que “o Direito nasce do fato e ao fato se destina, obedecendo sempre a certas medidas de valor consubstanciadas na norma” (REALE, 1977 p. 199), ou seja, não se trata de uma ciência cuja gênese e aplicabilidade são puramente metafísicas, mas, pelo contrário, decorrem da realidade empírica e a ela se aplica.

Em consonância, pontua o jurista mexicano Luis Recaséns Siches (SICHES, 1977) que o âmago do Direito não é limitar-se ao mundo das ideias, com leis válidas em si e por si, distanciadas da sua aplicabilidade real, mas sim destinadas à sua plena efetivação.

Nesse sentido, extrai-se que o dispositivo estudado deixou de considerar, em verdade, as dimensões continentais que formam o Brasil, bem como os desdobramentos não só logísticos, mas também jurídicos delas decorrentes. Ora, estamos tratando do 5º (quinto) maior país do mundo, com 8,51 (oito vírgula cinquenta e um) milhões de km<sup>2</sup> (quilômetros quadrados) de extensão<sup>4</sup>, e que goza de complexo sistema de divisão jurídico-administrativa, à guisa do que ocorre nos plantões judiciários, nos quais, em se tratando de audiência de custódia, muitas das vezes o Magistrado, membro do Ministério Público ou Defensor se encontram em comarcas diversas daquela onde será realizada a oitiva do custodiado.

Consequentemente, a depender de intempéries ou da realidade territorial do local - a exemplo do que ocorre na região Norte em que alguns municípios só são acessíveis por meio de embarcação -, a observância desse prazo pode ficar deficiente.

É de sopesar-se, ademais, a magnitude das operações policiais que ocorrem no território nacional, as quais demandam a conjugação de esforços de verdadeiras forças-tarefa interestaduais, envolvendo as polícias: civil, militar, federal e rodoviária federal de inúmeros territórios, realidade esta que obsta, a depender do caso, a realização da audiência de custódia no prazo delimitado.

O ensejo, em caso de negativa, de ilegalidade da prisão, por sua vez, olvida todos os esforços empregados com fins a obstar a propagação da criminalidade no país, priorizando de forma desarrazoada o direito fundamental do custodiado, em detrimento da razoabilidade, proporcionalidade e dos direitos também fundamentais da sociedade que rechaça a prática de atividades delituosas, e que não pode se ver a mercê da soltura de potenciais agentes ativos de delitos, pura e simplesmente devido a não observância de prazo processual inflexível.

Ora, passadas, por motivos escusáveis, 26 (vinte e seis) horas da prisão, sendo realizada a audiência de custódia, os direitos fundamentais do custodiado haveriam sido cerceados e lesados com tal gravidade que gerasse a necessidade de que fosse liberto por meio da decretação da ilegalidade da prisão? A retórica é tão evidente quanto à inconstitucionalidade que se apresenta, porquanto, em desconformidade às normas constitucionais gerais e abstratas da razoabilidade e proporcionalidade.

---

<sup>4</sup> Disponível em: <https://unstats.un.org/unsd/demographic/products/dyb/dyb2007/Table03.pdf>. Acesso em: 17/07/2022..

Aliás, vale ressaltar que o STF tem entendimento há muito consolidado no sentido de que Leis desarrazoadas devem ter a sua inconstitucionalidade declarada, como se observa do seguinte excerto extraído da ADI 2667 MC/DF<sup>5</sup>:

(...) todos os atos emanados do poder público estão necessariamente sujeitos, para efeito de sua validade material, à indeclinável observância de padrões mínimos de razoabilidade. As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade (...) A exigência de razoabilidade - que visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas - atua, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais” (STF, ADI 2667 MC/DF, Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 19/06/2002, DJ de 12/03/2004, p. 36).

Há, pois, perfeita subsunção do declinado entendimento jurisprudencial ao dispositivo por ora analisado, o que ratifica a inconstitucionalidade que lhe macula a validade, visto que, uma vez demonstrada a falta da razoabilidade e proporcionalidade constantes nas suas disposições, a sua retirada do ordenamento jurídico é medida imperativa.

#### **4.1 A Audiência de custódia no direito comparado: Demonstração da falta de razoabilidade inserta no (inconstitucional) instituto brasileiro**

Uma vez demonstrada a falta de razoabilidade que macula a constitucionalidade do §4º do art. 310 do Código de Processo Penal, ante a absoluta desconsideração da realidade fática brasileira, bem como as condições do país no qual o instituto deve ser aplicado, é oportuno que se realize uma análise de como versam alguns Estados, em especial aqueles que também adotaram o Civil Law, acerca dos prazos a serem cumpridos a fim de que o indivíduo seja apresentado à presença do Magistrado.

Nesse sentido, antes que adentremos à análise esmiuçada, é imprescindível que se atente ao fato de que a comparação dos direitos não é vazia, o que afasta a possibilidade de que a flexibilização defendida lese de alguma forma quaisquer dos tratados previamente assinados pelo Brasil, por exemplo.

Isso porque, no presente momento, não existe nenhum diploma normativo, decorrente de tratado internacional ou da função legislativa originária, que imponha a imprescindibilidade de que o indivíduo seja apresentado no prazo específico de 24 (vinte e quatro) horas, salvo o ora suspenso art. 310, §4º, do CPP.

É bem verdade o exposto, pois, em observância ao que já fora esmiuçado em momento anterior deste artigo, quando abordado o instituto em comento sob a ótica do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos das Nações Unidas, ou mesmo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), infere-se que ambos os diplomas trazem um vetor, que em muito dialoga com o alvitre da celeridade, ao dispor que a pessoa deve ser apresentada “sem demora”<sup>6</sup> à autoridade.

<sup>5</sup> Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387197>. Acesso em: 17/07/2022.

<sup>6</sup> ARTIGO 9 do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos das Nações Unidas:

[...]

**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

Cotejando-se o conteúdo de ambos os diplomas, infere-se que eles têm em comum a disposição de que a pessoa deve ser apresentada o quanto antes à figura da autoridade competente, mas acertam em não impor a necessidade indiscriminada de que todos os países tratem de forma específica de uma situação que depende das idiossincrasias jurídico-sociais dos diferentes Estados nos quais a sua observância deverá ser respeitada.

Ora, outra não poderia ser a posição a ser tomada, afinal, a análise das situações concretas, sob o império razoável das normas que lhes serão incidentalmente cogentes, é medida que sempre será preferível ao já superado direito inflexível baseado em positivismo desarrazoados. .

Realizadas as incipientes considerações, vejamos o prazo para a realização da Audiência de Custódia na Alemanha, Portugal, França, Itália e Espanha, a fim de que possamos realizar a comparação do direito em momento ulterior.

Analisando-se, nesse viés, o art. 104, nº 3, da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (do alemão: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), constata-se que o prazo para a realização da audiência de custódia é de 48 (quarenta e oito) horas, senão vejamos:

Artigo 104 [Privação da liberdade]

(3) **Toda pessoa detida provisoriamente sob a suspeita de um delito deve ser levada à presença do juiz, o mais tardar no dia seguinte à detenção**, devendo o juiz comunicar-lhe as causas da detenção, interrogá-lo e dar-lhe oportunidade de fazer objeções. O juiz tem que decretar imediatamente uma ordem de prisão por escrito, indicando as causas da mesma, ou ordenar a libertação<sup>7</sup>.

O Código de Processo Penal Português, de igual modo, também traz o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para que a audiência de custódia tenha consecução, a teor do que consta do seu art. 254, 1, “a”:

1 - A detenção a que se referem os artigos seguintes é efectuada:

a) **Para, no prazo máximo de quarenta e oito horas**, o detido ser apresentado a julgamento sob forma sumária ou ser presente ao juiz competente para primeiro interrogatório judicial ou para aplicação ou execução de uma medida de coacção<sup>8</sup>.

Inobstante, há de se considerar que o referido prazo não é inflexível, por expresse permissivo constante no art. 387, 2, “a” daquele Código de ritos, desde que não haja um ou mais dias não úteis no prazo das 48 (quarenta e oito) horas, o qual sofre dilação para 120 (cento e vinte) horas, a contar da detenção (PORTUGAL, 1987, art. 387).

A Realidade francesa, por sua vez, traz situação *sui generis*, visto que não fixa um prazo específico para que seja realizada a oitiva, mas adota um sistema, como afirmam WEIS

---

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).

\*\*\*

Art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica):

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

[...]

**5. 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** e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo. (BRASIL, 1992).

<sup>7</sup> ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Tradução: Aachen Assis Mendonça. Alemanha, 1949. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em 15 jul. 2022.

<sup>8</sup> PORTUGAL. Decreto-Lei nº 78 de 17 de fevereiro de 1987. Código de Processo Penal Português. Lisboa: Poder Legislativo, [2019]. Disponível em: <http://www.icla.up.ac.za/images/un/use-offorce/western-europe-others/Portugal/Penal%20Code%20Portugal%202004.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2022.

E CARDOSO<sup>9</sup>, que tem como guia a utilização de maior razoabilidade e proporcionalidade. Em corolário ao exposto, lecionam (WEIS; FRAGOSO, 2012 p.11) que:

O Código estipula que a polícia tem o direito de manter um suspeito sob custódia (*garde à vue*) por 24 horas. Mediante autorização escrita do promotor e com justificação suficiente, a prisão pode ser estendida para 48 horas, desde que a sentença em potencial seja de pelo menos um ano de prisão. Em circunstâncias especiais, a detenção pode ser ainda mais prolongada: para 72 horas, para casos considerados complicados e sérios, e para 96 à 120 horas para casos com suspeita de terrorismo.

Logo, o prazo na realidade francesa para que seja realizada a audiência de custódia, varia de 01 (um) a 05 (cinco) dias, a depender das circunstâncias do crime imputado ao suspeito.

Analisando-se a realidade Italiana, por sua vez, infere-se que o art. 13 da Constituição da República Italiana (*Costituzione Italiana*) traz consigo situação em que, no caso de pessoa presa em flagrante delito, após a Polícia colocar a pessoa à disposição do Ministério Público, ensina (ÁVILA, 2016 p. 7) que o *parquet*:

(...) poderá realizar o interrogatório do investigado e em seguida requerer ao juiz a audiência de convalidação, na qual o juiz para a investigação realizará um “interrogatório de garantia”, no qual avalia os requisitos de manutenção da medida (ITÁLIA, 1988, art. 390.2).

Em corolário ao exposto, voltando-se a atenção para o citado dispositivo da Carta Constitucional italiana, constata-se que o prazo lá inserto também é o de 48 (quarenta e oito) horas, como se destaca da sua redação:

#### Art. 13

A liberdade pessoal é inviolável.

Não é admitida forma alguma de detenção, de inspeção ou perquisição pessoal, nem tão pouco qualquer outra forma de restrição à liberdade pessoal, a não ser por determinação motivada da autoridade judiciária e, unicamente, nos casos e formas previstos por lei.

Em casos excepcionais de necessidade e urgência, indicados categoricamente pela lei, **a autoridade de segurança pública pode adotar medidas provisórias, que devem ser comunicadas no prazo de quarenta e oito horas à autoridade judiciária** e, se esta não as reconhecer como válidas nas sucessivas quarenta e oito horas, as mesmas entender-se-ão revogadas e nulas para todos os efetivos efeitos.

É punida toda violência física e moral contra as pessoas que sejam de qualquer modo submetidas a restrições de liberdade. A lei estabelece os limites máximos da prisão preventiva<sup>10</sup>.

Por outro lado, a “*Ley de Enjuiciamiento Criminal*” espanhola impõe a necessidade de que o indivíduo contra quem recaiu a detenção deva ser apresentado ao Magistrado mais próximo no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, o qual pode ser prorrogado por mais 48 (quarenta e oito) horas, se houver causa grave devidamente expressa na decisão em que for

<sup>9</sup> WEIS, Carlos; FRAGOSO, Nathalie. Apresentação do preso em juízo: Estudo de direito comparado para subsidiar o PLS 554/2011. São Paulo: Defensoria Pública do Estado de São Paulo; Núcleo Especializado de Direitos Humanos, 2012. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/238983174/1-Apresentacao-Do-Priso-Em-Juizo-Estudo-de-DireitoComparado-Para-Subsidiar-o-PLS-554-2011>. Acesso em: 15 jul. 2022.

<sup>10</sup> Disponível em [https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST\\_PORTOGHESE.pdf](https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/COST_PORTOGHESE.pdf) . Acesso em 16 jul 2022.

acordada a referida prorrogação, em consideração que se extrai do artigo 386 da Lei supracitada:

Artículo 386.

Si el procesado estuviere detenido, se le recibirá la primera declaración dentro del término de veinticuatro horas.

Este plazo podrá prorrogarse por otras cuarenta y ocho, si mediare causa grave, la cual se expresará en la providencia en que se acordase la prórroga (ESPAÑA, 1882).

O prazo para a apresentação da pessoa detida, portanto, varia na realidade espanhola entre 24 (vinte e quatro) e no máximo 72 (setenta e duas) horas, a depender da gravidade da situação em análise.

Perscrutando-se o conteúdo dos diplomas normativos declinados, observa-se que todos convergem para o mesmo ponto, qual seja, a necessidade de que a pessoa detida seja apresentada o quanto antes à presença da Autoridade competente, mas não só isso: constata-se que, debalde a previsão da celeridade, em todos o legislador fez por bem em fixar prazos flexíveis, a depender das circunstâncias que gravitam em torno do caso concreto.

Outrossim, tem-se a predominância de interregno temporal-base maior do que a realidade brasileira, porquanto naqueles o “prazo simples” é, em regra, de 48 (quarenta e oito) horas, as quais sempre podem ser estendidas, com exceção da previsão Alemã, enquanto que o dispositivo objeto de estudo traz o reprovável prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Há de sopesar-se, em ato contínuo aos argumentos expostos, que todos os países alhures analisados têm uma extensão territorial ínfima, se comparados com o tamanho do Brasil. Isso porque, vale a ratificação, o último é o 5º (quinto) maior país do mundo, com 8,51 (oito vírgula cinquenta e um) milhões de km<sup>2</sup> (quilômetros quadrados) de extensão.

Por outro lado, a Alemanha tem uma extensão territorial de 357.588 km<sup>2</sup> (trezentos e cinquenta e sete mil, quinhentos e oitenta e oito quilômetros quadrados); Portugal: 92.212 km<sup>2</sup> (noventa e dois mil, duzentos e doze quilômetros quadrados); França: 543.940 km<sup>2</sup> (quinhentos e quarenta e três mil, novecentos e quarenta quilômetros quadrados); Itália: 301.230 km<sup>2</sup> (trezentos e um mil, duzentos e trinta quilômetros quadrados); e Espanha: 505.990 km<sup>2</sup> (quinhentos e cinco mil, novecentos e noventa quilômetros quadrados), conforme dados extraídos da pesquisa realizada pela divisão de estatísticas das Nações Unidas, em 2007, no Capítulo intitulado “*Population by sex, rate of population increase, surface area and density*”<sup>11</sup>.

Para fins de comparação: Caso somássemos a extensão territorial de todos os 05 (cinco) países analisados, chegar-se-ia a uma extensão de 1.800.960 km<sup>2</sup> (um milhão, oitocentos mil, novecentos e sessenta quilômetros quadrados). Ocorre que, ladeada com a extensão territorial brasileira, de 8.516.000 km<sup>2</sup> (de oito milhões, quinhentos e dezesseis mil quilômetros quadrados), infere-se que caberiam aproximadamente 4,7 (quatro vírgula sete) territórios somados dos cinco países comparados.

Conclui-se, da soma de todos os dados sobre os quais se declinou, que países com uma extensão territorial ínfima, quando do exercício da sua função legiferante, foram consideravelmente mais flexíveis ao fixar os prazos nos quais a pessoa detida deveria ser apresentada ao Magistrado competente, em estrita observância à razoabilidade - por não fixar prazo exíguo, bem como dispor acerca de situações específicas nas quais aquele pode ser prorrogado -, mas sem olvidar da celeridade que não pode ser preterida em decorrência do ato

---

<sup>11</sup> Disponível em: <https://unstats.un.org/unsd/demographic/products/dyb/dyb2007/Table03.pdf>. Acesso em: 17/07/2022.

da detenção, a fim de que as circunstâncias em que ocorreu a prisão sejam analisadas - bem como a necessidade, ou não, de sua manutenção -.

Por desdobramento lógico, depreende-se que é irrefutável o fato, como também indeclinável a necessidade que se conheça a inconstitucionalidade que macula o artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal, ante a falta de razoabilidade decorrente da atividade legislativa da sua redação, ao impor, desconsiderando-se a realidade pátria, a necessidade de que a audiência de custódia seja realizada no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Cumprido ressaltar, por derradeiro, que a MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.299/ DF, de relatoria do Eminentíssimo Ministro do Supremo, ora Presidente daquela Egrégia Corte, Luiz Fux, fez por bem em, entre outras decisões, conceder a Medida Cautelar requerida nos autos da ADI 6305, suspendendo, por tempo indeterminado, a eficácia (o que será julgado pelo Plenário do STF, quando for oportuno), do §4º, do art. 310 do Código de Processo Penal, na oportunidade em que o pleno daquele Tribunal Constitucional manifestar-se-á acerca dos apontamentos realizados.

## 5 CONCLUSÃO

Perscrutando-se o conteúdo da pesquisa, observa-se que esta consistiu em analisar se o dispositivo normativo perquirido se encontra em consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, partindo da indagação formulada na hipótese sobre a qual se assentaram as premissas ulteriormente desenvolvidas, qual seja: seria inconstitucional o art. 310, §4º, do Código de Processo Penal, introduzido através da Lei 19.964, de 24 de Dezembro de 2019?

Para tanto, partiu-se da exposição acerca do que consiste o instituto pesquisado, definindo a audiência de custódia como um instrumento processual preliminar, utilizado não para aferir o mérito que fundamenta o ato de prisão, mas sim um momento propício para averiguar as condições por meio das quais ocorreu a privação de liberdade do indivíduo, bem como a necessidade – ou não – de manutenção da prisão, que pode ser relaxada ou convertida em preventiva e, por influir diretamente no direito de liberdade, deve ser realizada sem demora.

Ato contínuo prosseguiu-se à abordagem histórica do instituto na realidade brasileira, explanando que, em que pese a positividade da audiência de custódia tão somente em 24 de Dezembro de 2019, pelo Pacote Anticrime, inúmeras eram as disposições anteriores que impunham a observância do instituto na *praxe* forense, porquanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, no seu art. 9º, item 3 (24/04/1992), bem como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), no art. 7º, item 5, ambas convenções internacionais de direitos humanos das quais a República Federativa do Brasil é signatária, tendo entrado em vigor no ano de 1992, já previam o imperativo da custódia.

Explicou-se, ainda, a especial força normativa que lhes fora conferida com o advento Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual introduziu, entre outras medidas, mas especificamente no que tange aos direitos humanos, a constitucionalização dos tratados e convenções internacionais que tratem do referido tema. Isso porque, de balde a vigência de ambos os tratados em momento anterior à promulgação da Emenda, cuja eficácia é *ex nunc*, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343/SP, fixou tese que resolveria a problemática no que tange ao posicionamento dos tratados internacionais de direitos humanos antes mencionados, conferindo-lhes status de supralegal, ou seja, acima das demais leis infraconstitucionais e abaixo da Constituição.

Ainda, levou-se à baila o entendimento firmado pelo STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347 MC/DF, o qual também ratificou a imprescindibilidade de que houvesse a apresentação da pessoa presa em flagrante à autoridade

judicial competente. Em corolário, com fulcro na declinada decisão, esmiuçou-se o conteúdo da resolução nº 213 de 15 de Dezembro de 2015, do CNJ, que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Nessa toada, abordou-se brevemente o tema do controle de constitucionalidade no Brasil e, em momento superveniente, especificou-se o instituto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), por ser o instrumento jurídico por meio do qual o dispositivo pode ser impugnado (E o foi, através da ADI ADI 6305).

Finalmente, uma vez delimitado o instituto sobre o qual recairia a pesquisa, bem como a sua previsão no ordenamento jurídico antes da inserção inaugurada pelo Pacote Anticrime, concluiu-se pela inconstitucionalidade do art. 310, §4º, do Código de Processo Penal, porquanto, analisando-se detidamente o seu conteúdo, observou-se que trouxe prazo exíguo – e inflexível – para a que a audiência de custódia fosse realizada no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, dispondo das consequências a não realização naquele interregno, salvo “motivação idônea”, o relaxamento da prisão ou a sua conversão em preventiva.

Vislumbrou-se que houve, inicialmente, inolvidável falha na técnica legislativa empregada no §4º daquele artigo, na medida em que fixou, como razão para afastar o ensejo da ilegalidade da prisão que decorreria da não realização da audiência preliminar em comento, um termo em “aberto”, qual seja, motivação “idônea”, mas não especificou em que consistiria a mencionada idoneidade, ou mesmo os critérios objetivo-circunstanciais nos quais poderia ser considerada, o que configura um erro que gera insegurança jurídica e, por via reflexa, reprovabilidade em toda e qualquer matéria de direito, mormente naquelas que dispunham de matéria penal e processual penal, ante a peculiaridade dos bens jurídicos tutelados.

Não obstante – e principalmente –, inferiu-se que o prazo de 24 (vinte e quatro) horas inflexivelmente disposto no dispositivo fere frontalmente os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que desconsidera as dimensões continentais que formam o Brasil, bem como os desdobramentos não só logísticos, mas também jurídicos delas decorrentes, afinal, deve ser aplicado no 5º (quinto) maior país do mundo, com 8,51 (oito vírgula cinquenta e um) milhões de km<sup>2</sup> (quilômetros quadrados) de extensão, e que goza de complexo sistema de divisão jurídico-administrativa, à guisa do que ocorre nos plantões judiciários, nos quais, em se tratando de audiência de custódia, muitas das vezes o Magistrado, membro do Ministério Público ou Defensor se encontram em comarca diversa daquela onde será realizada a oitiva do custodiado.

Em supedâneo ao esmiuçado, valeu-se do direito comparado, realizando o cotejo do instituto brasileiro em relação à sua previsão na Alemanha, Portugal, França, Itália e Espanha, visualizando-se o fato de que, em que pese a convergência no que tange à necessidade de que a audiência de custódia seja realizada de forma célere, a dissidência descansa em ponto salutar, porquanto nos cinco Países analisados em relação ao Brasil, em todos o legislador fez por bem em fixar prazos flexíveis, a depender das circunstâncias que gravitam em torno do caso concreto.

Destacou-se, outrossim, agravante indissociável da falta de razoabilidade defendida: ao mesmo tempo em que os Países trouxeram prazos mais flexíveis, as suas respectivas extensões territoriais são ínfimas se comparadas à brasileira, de tal modo que, se somados, formariam um território que corresponderia a tão somente 21,14% (vinte e um vírgula quatorze por cento) do território brasileiro, sem considerar outros critérios geográficos presentes no Brasil, que geram empecilhos ao deslocamento, o que atesta quão desproporcional, desarrazoada e alheia à realidade é a previsão brasileira.

Vale ressaltar, sob outra ótica, que a manutenção do prazo exíguo atualmente positivado olvida todos os esforços empregados com fins a obstar a propagação da criminalidade no país, priorizando de forma desarrazoada o direito fundamental do custodiado, em detrimento dos dispositivos constitucionais vergastados e dos direitos também

fundamentais da sociedade que rechaça a prática de atividades delituosas, que não pode se ver a mercê da soltura de potenciais agentes ativos de delitos, pura e simplesmente devido a não observância de prazo processual fixado em manifesta desconformidade à CRFB/88 e à realidade do país no qual deve ser observado.

Portanto, conjugando-se todas as razões esmiuçadas, chegou-se à conclusão de que o art. 310, §4º, do Código de Processo Penal é inconstitucional, por ferir os princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade e com fundamento em todas as razões alhures declinadas na presente pesquisa, motivos esses que servem de supedâneo à defesa da necessidade de que o STF declare a inconstitucionalidade defendida, considerando-se que a Medida Cautelar na ADI 6.299/DF, de relatoria do Eminentíssimo Ministro do Supremo, ora Presidente daquela Egrégia Corte, Luiz Fux, fez por bem em, entre outras decisões, conceder a Medida Cautelar requerida nos autos da ADI 6305, suspendendo, por tempo indeterminado, a eficácia do excerto normativo do qual se concluiu pela inconstitucionalidade.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Audiência de custódia: avanços e desafios. Revista de informação legislativa: RIL, v. 53, n. 211, p. 301-333, jul./set. 2016. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril\\_v53\\_n211\\_p301.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/211/ril_v53_n211_p301.pdf). Acesso em 16 jul. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 08 fev. 2022.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de Novembro de 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 08 fev. 2022.

BRASIL. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/1/A02F06C8E945F8\\_ADI6298.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/1/A02F06C8E945F8_ADI6298.pdf). Acesso em: 08 fev 2022.

BRASIL. Recurso Extraordinário (RE) nº 466.343/2008/SP. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716540/recurso-extraordinario-re-466343-sp>. Acesso em: 08 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2777 e 2765. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61765&caixaBusca=N#:~:text=A%20figura%20do%20%E2%80%9Camicus%20curiae,ser%20um%20fator%20de%20legitima%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 02 fev 2022.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 592, de 6 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: 08/02/2022.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 08 fev. 2022.

ESPAÑA. Código de processo penal espanhol: LECrim – **Ley de Enjuiciamiento Criminal. 1882**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>. Acesso em: 16 jul. 2022.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo; Martins Fontes, 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.868 de 10 de Novembro de 1999**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm#:~:text=LEI%20No%209.868%2C%20DE%2010%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,perante%20o%20Supremo%20Tribunal%20Federal](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm#:~:text=LEI%20No%209.868%2C%20DE%2010%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,perante%20o%20Supremo%20Tribunal%20Federal). Acesso em 08 fev. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.946 de 24 de Dezembro de 2019**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3). Acesso em 08 fev de 2022.

MEDEIROS, Oriane Dantas de. **O controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988: Do modelo híbrido à tentativa de alteração para um sistema misto complexo**. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril\\_v50\\_n200\\_p189.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p189.pdf) . Acesso em 08 fev. 2022.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 78 de 17 de fevereiro de 1987. **Código de Processo Penal Português**. Lisboa: Poder Legislativo, [2019]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1987-34570075-73720684>. Acesso em 15 jul 2022.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de Freitas. **Metodologia do Trabalho Científico [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

\_\_\_\_\_. **Resolução 213, de 15 de Dezembro de 2015**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2022.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

SICHES, Recaséns Luis. **Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho**. 2ª ed. México: Editorial Porrúa, 1973.

WEIS, Carlos; FRAGOSO, Nathalie. **Apresentação do preso em juízo: Estudo de direito comparado para subsidiar o PLS 554/2011**. São Paulo: Defensoria Pública do Estado de São Paulo; Núcleo Especializado de Direitos Humanos, 2012. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/238983174/1-Apresentacao-Do-Preso-Em-Juizo-Estudo-de-DireitoComparado-Para-Subsidiar-o-PLS-554-2011>. Acesso em: 15 jul.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por tudo que até hoje me foi concedido e pela misericórdia de tornar, ainda que sem muito merecimento, leve a minha passagem nesta existência. Não poderia ter sido enviado para ambiente sócio familiar mais propício à minha evolução.

Ao meu pai, Genilson, e à minha mãe, Luene, a minha eterna e irrestrita gratidão. Vosso amor transpôs os abismos impostos pelas dificuldades da vida - que não foram poucas - , e se hoje gozo do júbilo de concluir este sonho, é porque fui carregado nos braços afetuosos e arrastado pelo exemplo de dois gigantes, para os quais dedico cada parte do que sou.

À minha irmã, Lavínia, por ser a minha maior confidente, parceira de conversas poéticas, filosóficas, literárias e, principalmente, pelo amor com o qual sempre me envolveu. Sempre serei por você.

À minha avó, Julita, por carregar consigo o coração mais puro e generoso que conheço, além de um olhar doce e sincero, cujo brilho reflete o amor.

À minha avó, Marluce, por ser uma das minhas maiores apoiadoras e acreditar em mim até quando a minha própria fé se faz vacilante. Se hoje a nossa família é o que é, é porque tivera como base a luta incessante da mulher com a maior fibra moral que conheço. Essa vida apenas não é suficiente para agradecer-lhe.

À minha tia, Tânia, por ser uma verdadeira segunda mãe. Vosso exemplo me serve de norte, assim como todo o carinho me serve de abrigo. Obrigado por tudo – e por tanto -. Sem a senhora nada disso seria possível.

Ao meu tio, Adriano, por ter sido, ao mesmo tempo, irmão mais velho e segundo pai. Os seus ensinamentos, puxões de orelha e atos de carinho moldaram parte do homem que venho me tornando. Gratidão!

Ao meu tio, Luatom, não só por todos os cuidados durante o intercurso da vida, mas por servir de verdadeiro exemplo acadêmico-profissional.

Ao meu tio, Tadeu, por ser sinônimo de cuidado, preocupação e doação à família. Sua austeridade se faz pequena perto do seu amor.

Ao meu tio, Niba, por ser o exemplo vivo de que as demonstrações de carinho podem ser diversas, mas sempre desaguam no mesmo fim.

À família que me apoia, assim como aos amigos verdadeiros cujas vidas se entrecruzaram com a minha (aos quais peço licença para me omitir de nomear a fim de que não me estenda nem cometa a falta de esquecer de alguém, cuja importância não pode ser diminuída): se meu riso é frouxo, os dias leves e não tão amargos os goles de realidade que porventura nos serve a vida, é porque encontro em cada um a fortaleza intransponível de carinho da qual necessito para seguir em frente. Faltam-me palavras para agradecer-lhes.

À banca que compõe este artigo de conclusão: não consigo mensurar a honra que é estar diante de cada uma de vocês. Não poderia desejar que o término dessa jornada, bem como a concretização de um sonho, passasse pelas mãos de profissionais mais honradas e dedicadas. Minha eterna admiração!

A todos vocês, muito obrigado.