



**JUSTIÇA FEDERAL**  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO ACRE**

---

Autos: 4905-79.2015.4.01.3000

**DECISÃO**

Andressa T. Mota, assistida pela Defensoria Pública da União, presa em flagrante delito pelo crime de tráfico transnacional em 20.08.2015, requer a designação de audiência de custódia (f. 28).

Ante a singeleza dos termos do pedido, determinou-se emenda para explicitação da fundamentação jurídica, a fim de que a requerente discorresse, querendo, sobre a posição hierárquica dos tratados no ordenamento brasileiro, a força normativa (caso defenda existir) de “convênio firmado entre tribunal e o CNJ” etc. (f. 33).

Em atendimento, seguiu-se petição de f. 38/43, quando então a requerente sustentou, em síntese, que: a) os tratados relacionados a direitos humanos tem natureza infraconstitucional e supralegal, devendo “o julgador afastar aplicação de normas jurídicas de caráter legal que contrariem tratados internacionais”; b) a audiência de custódia irá reduzir a superlotação carcerária; c) no ADPF 347 foi proferido voto pelo Min. Marco Aurélio ordenando a audiência de custódia; d) o MPF propôs, em nota técnica conjunta, a instituição dessa audiência no prazo de 24 horas, contadas da prisão; e) um Defensor Público Federal “entende” que há vantagens na adoção dessa medida (f. 42).

O Ministério Público Federal, instado, manifestou-se favoravelmente ao pleito. Alegou que: a) há projeto de lei no Senado instituindo essa audiência; b) o STF, na ADPF 347, concedeu medida liminar ordenando a realização dessa audiência (f. 45).

Sucinto, é o relato.

O tema “audiência de custódia” é bastante emblemático do modo atual como se pretende ou se faz Direito no Brasil: pede-se algo sem desenvolver maior fundamentação, ou, quando muito, diz-se que “a medida trará benefícios”, “economizará milhões” ou “o Presidente do CNJ assim quer ou recomenda” (sem explicitar por que o direito deve corresponder à vontade ou anseio dessa autoridade) etc. Não se desenvolve maior raciocínio jurídico a fim de mostrar como o pedido decorre da boa interpretação do ordenamento e/ou da jurisprudência, relegando esse ônus argumentativo ao julgador, talvez em errônea interpretação do brocardo *iura novit curia*. Aos pedidos assim formulados, não raro, seguem-se decisões com as mesmas características: acolhe-se ou rejeita-se apelando-se a argumentos de idêntica natureza: “a decisão concessiva trará mais benefícios”, “o doutrinador Y assim sugere” etc.

Direito, assim formulado e compreendido, se afasta drasticamente de uma atividade que – ao menos em tese – aspire a alguma racionalidade ou controle argumentativo, e mais se aproxima de algo arbitrário como *ordálias* ou jogar moedas, como se Direito fosse um ato de puro voluntarismo e decisionismo do julgador, que poderia deliberar livremente, sem a mínima consideração pela legitimidade que o Direito ostenta (ou pode ostentar) por derivar do processo legislativo ou de uma construção jurisprudencial, sem o menor apreço pelas decisões do passado sobre o tema que valorizam a segurança jurídica, a previsibilidade e a estabilidade. São pedidos e decisões ligeiras, algo como *fast Law*.

Tenta-se justificar ou tem-se como justificada a audiência de custódia, por exemplo, referindo-se ao benefício que supostamente trará, porque, afirma-se, trará mais liberdade a mais acusados, com grande economia de recursos financeiros. Não se quer discutir, aqui, a ausência de indicadores de dados que permitam essa conclusão, que elucidem motivos para supormos que essa audiência implicará menos prisões e gastos. Aceitemos a premissa. O que se questiona é justamente a proposição de que algo é jurídico (ou é Direito) apenas porque evitará mais prisões ou trará mais benefícios.

Direito (ou jurídico) seria então a medida que o julgador, comprovadamente ou não, considerasse trazer mais benefícios, como se existisse uma norma (na Constituição ou pressuposta, estilo “norma fundamental kelseniana”) que assim impusesse. É certo que nenhum julgador, ou advogado, defende um “modo de decidir” nesses termos claros, por ser muita rudimentar, mas, na prática, é isso que resulta<sup>1</sup>. Por

---

<sup>1</sup> Há uma teoria da adjudicação ou da decisão jurídica centrada nas consequências muito em moda. Tem, entre outros nomes, pragmatismo jurídico, análise econômica do direito etc. Na atualidade, o juiz federal

outras palavras: ainda que restasse comprovado que a audiência de custódia acarreta menos prisões<sup>2</sup>, essa consequência – mesmo empiricamente comprovada – não transmuta a audiência de custódia em norma.

Outro argumento utilizado para afirmar a juridicidade da audiência de custódia é a “nota técnica expedida pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF”. Essa alegação torna retumbante o caráter que se deseja enfatizar referente ao modo de peticionar e de decidir: a nota expedida pela 2ª CCR é uma manifestação de apoio ao projeto de lei do Senado 554/11, que justamente pretende instituir a audiência judicial de custódia, alterando o CPP. A própria nota não aspira ser norma, porque o MPF tem plena ciência das espécies normativas previstas na Constituição, e apenas anuncia o apoio dos membros daquele órgão ao projeto de lei. Dito de outro modo: a nota reconhece que há necessidade de lei para a instituição da audiência de custódia, e se assim reconhece, é contraditório o MPF (pelo menos os integrantes daquele órgão subscritor) sustentar a existência atual de norma válida: uma coisa é afirmar que o ordenamento brasileiro concretizará, em maior grau, a proteção à liberdade (se assim se entende), caso adote aquele projeto de lei; outra coisa, bem diferente, é afirmar que há lei.

Reportou-se, num primeiro momento, ao convênio firmado entre o CNJ e alguns tribunais para implantação da audiência de custódia. Posteriormente, explicou-se tratar-se de “exemplo”, e que não se queria dizer que “convênio” firmado entre o CNJ e outros tribunais vinculasse este Juízo (f. 42). A Requerente não devia ter desistido dessa alegação tão facilmente. Não que seja um bom argumento. Não é. Nem porque o TRF 1 (e os demais tribunais federais), ao tempo desta decisão, já firmaram sobredito convênio<sup>3</sup>. Mas – e isto é fundamental – porque há necessidade de se saber se um convênio tem força para impor norma processual penal que, segundo a Constituição Federal, só pode ser veiculada por lei (art. 22, CF).

---

americano Richard Posner é a maior referência. Entre outras obras: *Direito, Pragmatismo e Democracia*, Ed. Forense, 2010. Uma densa crítica a essa teoria é encontrada em *A Justiça de Toga* (cap. 1, 2 e 3) e *O Império do Direito*, ambos de Ronald Dworkin.

<sup>2</sup> Caso se comprove que a audiência de custódia efetivamente diminui as prisões, seria pertinente saber as razões desse fato: o contato do juiz, logo em seguida ao crime, com o acusado, aumenta o medo? A empatia? O julgador é influenciado pelo rosto do acusado? Em caso positivo, isso deve ser estimulado ou proibido (ante a arbitrariedade moral que isso pode indicar: alguém permanecer preso porque é “feio” ou “simpático”, de dada raça ou hábitos etc.)? Há várias pesquisas sobre como os juízes podem ser e são influenciados, por vezes de modo arbitrário. Embora com outro viés, veja-se a pesquisa do professor da Universidade de Chicago, Cass Sunstein e outro: *Nudge – o empurrão para a escolha certa*, Rio de Janeiro, 2009, Elsevier. Ainda: David G. Myers, *Psicologia Social*, 10ª Ed., 2010, em especial p. 229 (McGraw Hill Education).

<sup>3</sup> <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80504-cnj-e-trfs-firmam-acordo-para-audiencias-de-custodia-em-areas-de-fronteira>

Esse aspecto merece ênfase: saber se o CNJ pode, através de convênio, editar leis de caráter penal, civil etc.; se poderia, por exemplo, para usar dois argumentos já examinados, dizer nos “considerandos” de convênio, que a intimação pessoal da DPU é fator de atraso na prestação jurisdicional e, portanto, eliminar essa prerrogativa funcional em busca de mais eficiência ou economia de recursos e tempo.

Temos duas hipóteses: não há norma instituindo a audiência de custódia, caso em que convênio, que não tem natureza normativa, não tem aptidão para instituí-la; há norma impondo a realização desse ato processual, hipótese que torna inócuo eventual convênio.

Atente-se: ainda que se tratasse de resolução ou outro ato normativo do CNJ – o que não é o caso – a matéria versa sobre direito processual, refoge do âmbito de competência constitucional assegurado ao CNJ (controle administrativo e financeiro – art. 103-B, §4º, CF).

A alegação da DPU de que o convênio com o CNJ é fonte normativa ampara-se em parte da jurisprudência. Por exemplo, no HC 0022699-92.2015.4.01.0000/AC, TRF 1 (oriundo desta Seccional), colhe-se o recente acórdão:

2. Conquanto o art. 7º do Pacto de San José da Costa Rica - Convenção Americana dos Direitos Humanos - estabeleça que o preso deve ser conduzido à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais, o projeto de audiência de custódia - iniciativa do Conselho Nacional de Justiça em parceria com o Ministério da Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo -, encontra-se em fase de estruturação, e não foi implementado no Estado do Acre, o que afasta a possibilidade de que os pacientes sejam a ela submetidos<sup>4</sup>.

O julgado reconhece existência do Tratado, mas condiciona sua eficácia a projeto ainda em estruturação, suscitando, novamente, a questão: saber que norma exige, como condição de vigência para um tratado internacional, aprovado e promulgado regularmente pelo Brasil, a “estruturação” de algum projeto. Ou bem o Tratado está em vigor, e o Judiciário deve cumpri-lo, ou não, hipótese em que não há obrigatoriedade. Os tratados internacionais efetivamente exigem um procedimento especial para sua aprovação e promulgação<sup>5</sup>, não se incluindo aí a “estruturação” de projeto:

---

<sup>4</sup> hc 0022699-92.2015.4.01.0000 / ac, rel. desembargador federal ney bello, terceira turma, e-djf1 p.2114 de 14/08/2015.

<sup>5</sup> A Constituição regula a incorporação dos Tratados nos artigos 49, I e 84, II. Sobre o tema, também a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969.

“[...] PROCEDIMENTO CONSTITUCIONAL DE INCORPORAÇÃO DE CONVENÇÕES INTERNACIONAIS EM GERAL E DE TRATADOS DE INTEGRAÇÃO (MERCOSUL). - A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do MERCOSUL depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) exequatoriedade do ato de direito internacional público, que passa, então - e somente então - a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. [...]” CR 8279 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/1998.

Para emoldurar a perplexidade que o tema tem suscitado, confira-se, no mesmo Tribunal e do mesmo relator, acórdão igualmente recente, mas negando a previsão de audiência de custódia no ordenamento brasileiro:

1. O ordenamento jurídico pátrio **não** contempla o instituto da "audiência de custódia", apenas prevê o encaminhamento do auto de prisão em flagrante para que o juiz competente analise a legalidade e a necessidade da manutenção da prisão cautelar. Não há condução pessoal do preso ao magistrado.
2. O indeferimento do pedido de realização de audiência de custódia - por **absoluta falta de previsão legal** - não consubstancia constrangimento ilegal, passível de reparação por habeas corpus.<sup>6</sup>

A audiência de custódia – alardeia-se – não é mero detalhe, mas pretendo direito de acusados, e, como tal, não pode ser inobservado arbitrariamente pelas autoridades judiciárias. Se há tal direito, não há discricionariedade para o julgador, impondo-se sua realização. Mas antes de sua exigência, deve-se explicitar a sede deste direito.

### O pacto de São José

Os argumentos examinados até então são coadjuvantes: em essência, todos os pedidos se reportam a tratado internacional, notadamente, o Tratado de São José da Costa Rica, regularmente promulgado através do Decreto 678/92. Esse Tratado, no art. 7º, item 5, dispõe que “toda pessoa presa, detida ou retida, deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz [...]”.

---

<sup>6</sup> HC 0038979-75.2014.4.01.0000/AM, rel. desembargador federal Ney Bello, Terceira Turma, e-djfl p.163 de 03/10/2014. Grifei.

Eis a verdadeira controvérsia: saber se o Pacto de São José tem eficácia e deve prevalecer sobre o art. 306, CPP. E essa controvérsia não deve ser mascarada por argumentos coadjuvantes.

A despeito da existência desse tratado, e de não pairar dúvida acerca da regular ratificação e promulgação no Brasil, há enorme controvérsia acerca dos efeitos de tais tratados. Por várias razões. Cito as principais.

a) Diferentemente de outros países, a Constituição Federal brasileira não definiu, expressamente, qual o status dos tratados internacionais que versem sobre direitos fundamentais. Algumas constituições proclamam seu caráter constitucional<sup>7</sup>, outras afirmam possuírem os tratados status supra legal<sup>8</sup>. A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, não foi taxativa a esse respeito, dando margem a várias interpretações. A definição da estatura dos tratados sobre direitos humanos adveio com a EC 45/2004, que estabeleceu, no art. 5º, §3º, rito especialíssimo para que adquiram status constitucional. Como os tratados que tratam da audiência de custódia são anteriores a EC 45/04, permanece a controvérsia acerca de sua estatura.

b) a jurisprudência pátria, inclusive do STF, tem oscilado vertiginosamente sobre o tema<sup>9</sup>. A discussão tem efeito prático, não é mero adorno. Se considerarmos que os tratados internacionais (anteriores à EC 45/04) têm status de lei, podem e são revogados por lei ordinária que regule o mesmo assunto, então, nessa hipótese o Pacto de São José estaria suplantado pelas inovações do CPP, em especial, o art. 306; se tem envergadura supralegal (estaria acima das leis e abaixo da Constituição), aquele Tratado mantém sua validade, e o Judiciário brasileiro está descumprindo norma válida há mais de 22 anos sem justificativa; no mesmo compasso, se considerarmos que os tratados

---

<sup>7</sup> Constituição Colombiana: art. 17. O Estado garantirá a todos os seus habitantes, sem nenhuma discriminação, o livre e eficaz exercício e gozo dos direitos humanos estabelecidos nesta Constituição e nas declarações, pactos, convênios e demais instrumentos internacionais vigentes. [...]. v. também art. 93. Constituição da Nicarágua: art. 46. No território nacional, toda pessoa goza da proteção do Estado e do reconhecimento dos direitos inerentes à pessoa humana, do irrestrito respeito, promoção e proteção dos direitos humanos e da plena vigência dos direitos consignados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos da Organização das Nações Unidas e na Convenção Americana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos.

<sup>8</sup> Constituição da República Checa: art. 10. Tratados de Direitos Humanos. Após ratificação e promulgados, acordos internacionais sobre direitos humanos e liberdades fundamentais, aos quais a República Checa tenha se comprometido, são imediatamente obrigatórios e superiores às leis. Constituição da Guatemala: art. 46. Preeminência do Direito Internacional. Estabelece-se o princípio geral de que, em matéria de Direitos Humanos, os tratados e convenções aceitos e ratificados pela Guatemala têm preeminência sobre o Direito Interno.

<sup>9</sup> Um panorama dessa divergência é exposto pelo Min. Gilmar Mendes no RE 466.343/SP.

ostentam caráter constitucional ou supraconstitucional (como querem alguns<sup>10</sup>), a audiência de custódia é cogente e nos encontramos, todos, em terrível mora.

A controvérsia se agrava porque, mesmo quando houve decisão do STF sobre o tema, houve variedade de fundamentos, impossibilitando que se saiba qual o princípio adotado<sup>11</sup>. Exemplificando: no HC 73.044, debatia-se a validade ou não do decreto-lei 911/69 (depositário infiel) ante o Pacto de São José. O Min. Marco Aurélio sustentou a equiparação dos tratados à lei ordinária: “de qualquer forma (...), uma vez promulgada a convenção passa integrar a ordem jurídica em patamar equivalente ao da legislação ordinária” (grifamos). Já o Min. Maurício Corrêa adotou uma posição intermediária, afirmando que o Tratado deveria ser compatibilizado com a Constituição Federal, que permitia a prisão do depositário infiel.

No RE 252.748 o Min. Celso de Mello reforça o caráter legal dos tratados: “Inexiste na perspectiva do modelo constitucional vigente no Brasil, qualquer precedência ou primazia hierárquico-normativa dos tratados ou convenções internacionais sobre o direito positivo interno [...]”.

No RHC 79.785 (debatia-se a exigência do duplo grau de jurisdição à da Convenção Americana de Direitos), o Min. Sepúlveda Pertence disse que os tratados ostentam estatura supralegal, mas abaixo da Constituição Federal: “... parificar às leis ordinárias os tratados a que alude o art. 5º, §2º, da Constituição Federal, seria esvaziar de muito do seu sentido útil a inovação, que, malgrado os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização dos direitos humanos”.

O Min. Carlos Velloso, na ADI 1480, em 1997, (versando sobre a Convenção n. 158 da OIT), defende o caráter constitucional dos tratados de direitos humanos.

---

<sup>10</sup> Para uma defesa dessa perspectiva, com várias referências, o artigo do prestigiado Celso de Albuquerque Mello: o §2º do art. 5º da Constituição Federal, *in* Ricardo Lobo Torres (org.), Teoria dos Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

<sup>11</sup> O STF não tem o voto institucional, que resuma, tanto quanto possível, o consenso possível obtido. Outros tribunais, como a Suprema Corte Americana e o Tribunal Constitucional Alemão, emitem um voto institucional, representativo da opinião majoritária, e, quando o caso, o voto divergente, em separado. Aquela característica, como se observa, proporciona vários problemas e já foi objeto de atenção de vários ministros da Corte (por exemplo, Cezar Peluzo, *in* Jornal Valor Econômico de 23/05/11). A doutrina constitucional, aqui e alhures, tem refletido sobre o tema: Virgílio Afonso da Silva: O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. Revista de Direito Administrativo 250(2009): 197-227; Conrado Hubner Mendes: controle de constitucionalidade e democracia, Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. Um estudo interessante sobre como essa característica desnatura o julgamento jurídico, equiparando-o negativamente às deliberações legislativas: Jeremy Waldron: A dignidade da legislação. São Paulo: Martins fontes, 2003. Ótimo artigo sobre o tema: Virgílio Afonso da Silva e Conrado Hubner Mendes: entre a transparência e o populismo judicial; FSP de 11.05.2009, Tendências/debates.

Se, num primeiro momento, o STF reconheceu o status de lei ordinária aos tratados, posteriormente seguiu-se mudança nessa orientação. É ilustrativo dessa guinada o cotejo do emblemático HC 72131, no qual se afirmou a constitucionalidade da prisão do depositário infiel com a Súmula Vinculante (SV) 25, esta assim ementada: “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

A SV 25 é resultado de vários julgados, de que é destaque o HC 87585/TO, e merece detença. Merece detença não pela mudança do veredito (a prisão do depositário infiel, antes permitida, passou a ser vedada), mas porque esse julgado é representativo do estado da arte sobre o tema no STF que, paradoxalmente, continua o mesmo: a Corte decidiu pela ilegitimidade da prisão mas, novamente, não se obteve consenso quanto aos fundamentos dessa decisão. Os fundamentos dos votos (caráter legal, supralegal, constitucional) permitiram, circunstancialmente, consenso quanto ao veredito, mas não permite saber qual a posição da Corte, institucionalmente falando.

Por exemplo: o Min. Marco Aurélio insistiu que os tratados ostentam caráter de lei ordinária; o Min. Gilmar Mendes defendeu a supralegalidade<sup>12</sup>, enquanto o Min. Celso de Mello, explicitamente alterando posição anterior assumida em vários julgados, sustentou a constitucionalidade de tais convenções<sup>13</sup>. A unanimidade do veredito foi possível porque o Pacto de São José, admitido no status de lei ordinária pelo Min. Marco Aurélio, teria revogado a legislação posterior; as demais posições, ao elevarem os tratados acima das leis ordinárias, deram-lhe primazia. É indicativo dessa instabilidade a circunstância de o enunciado da SV 25 afirmar a ilicitude da prisão, mas não proclama a natureza ou status dos tratados.

Eis então o quadro: se aceitarmos que os tratados são equiparados à lei ordinária, o CPP, com redação posterior à promulgação do Pacto de São José, prevalece, não existindo previsão para a audiência de custódia; se compreendermos, como parte da jurisprudência, que os tratados têm natureza supralegal ou constitucional, a audiência de custódia se impõe.

É importante clarificar os termos da controvérsia. Permite o debate amplo, franco e transparente. Evita decisões sem consistência lógica; permite a mudança de

---

<sup>12</sup> No mesmo sentido RE 349703, da mesma relatoria.

<sup>13</sup> Alguns Ministros aderiram aos votos expostos, outros acompanharam no mérito mas com fundamentação pouco diferente. Curiosamente, o Min. Lewandowski, hoje Presidente do CNJ e criador e entusiasta do programa em favor da Audiência de Custódia, acompanhou o Min. Marco Aurélio, sustentando a equiparação dos tratados às leis. Essa posição, se aplicada, implica que o CPP, com redação posterior ao Tratado de São José, deve prevalecer.

orientação dos julgadores a partir da demonstração de novos fundamentos; possibilita à comunidade jurídica, ciente dos fundamentos, apresentar novos argumentos. E, principalmente, sustenta um modo de decisão que aspira racionalidade; resguarda previsibilidade, segurança jurídica, ao reavaliar argumentos e princípios, afastando estilos decisórios voluntaristas, caprichosos ou pura e simplesmente arbitrários.

A despeito disso, há novas decisões que oferecem novas cores ao quadro já esboçado. Em particular, as decisões proferidas na ADI 5240 e na ADPF 347.

A ADI 5240 foi proposta pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, questionando provimento conjunto do TJ/SP e sua Corregedoria que instituiu a audiência de custódia, afirmando-se, em síntese, que provimento, ato eminentemente administrativo, não poderia veicular norma processual penal. Em 20 de agosto/15 a ação foi julgada, por maioria, improcedente. O inteiro teor dos votos ainda não foi disponibilizado. Destaque para o voto do Min. Marco Aurélio, que votou, quanto ao mérito, pelo acolhimento da pretensão<sup>14</sup>.

A ADPF 347 tem objeto bastante amplo, e pleiteia, a grosso modo, uma política pública plena sobre execução penal, com inúmeros pedidos e requisitos. Liminarmente<sup>15</sup>, pediu que a Corte Excelsa reconhecesse a obrigatoriedade da audiência de custódia, e aponta, como ato questionado, acórdão proferido pelo TRF 1 no qual negou a existência da audiência de custódia no ordenamento brasileiro:

1. O ordenamento jurídico pátrio **não** contempla o instituto da "audiência de custódia", apenas prevê o encaminhamento do auto de prisão em flagrante para que o juiz competente analise a legalidade e a necessidade da manutenção da prisão cautelar. Não há condução pessoal do preso ao magistrado.
2. O indeferimento do pedido de realização de audiência de custódia - **por absoluta falta de previsão legal** - não consubstancia constrangimento ilegal, passível de reparação por habeas corpus<sup>16</sup>.

O Relator é o Min. Marco Aurélio, que concedeu liminar em 9.9.2015 para que – no que interessa a esta decisão – os juízes realizem, em até 90 dias, audiência de

---

<sup>14</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4711319>. Acesso em 30.09.15.

<sup>15</sup> A petição inicial, subscrita pelo constitucionalista e (hoje) advogado Daniel Sarmiento, está disponível em [http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?s\\_eqobjetoincidente=4783560](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?s_eqobjetoincidente=4783560)

<sup>16</sup> HC 0038979-75.2014.4.01.0000 /AM, Rel. Desembargador Federal Ney Bello, Terceira Turma, e-djfl p.163 de 03/10/2014.

custódia. A decisão ainda não se encontra disponibilizada, até esta data<sup>17</sup>. Não se sabe como o Min. Marco Aurélio conciliou sua posição, exposta há menos de um mês na ADI 5240 e coerente com vários votos anteriores, com a ora adotada, nem se há manifestação expressa quanto ao status dos Tratados Internacionais.

*Roma locuta, causa finita est.*

Não havia decisão específica do STF sobre audiência de custódia. Programas e convênios do CNJ não possuem caráter normativo, porque ainda não se demonstrou a existência de razões para emprestar a convênio a força de lei. A decisão acerca da audiência de custódia, nesse contexto de divergência jurisprudencial profunda, demandaria examinar qual solução decorreria dos precedentes em mira de vários princípios, que veredito se mostraria mais consentâneo com a história institucional da Corte Excelsa em prestígio da segurança jurídica e garantia dos direitos de defesa.

A ADPF 347 pôs fim a esse debate, ante o efeito vinculante e *erga omnes* de que se reveste (art. 10, §3º, L. 9882/99): já não importa discutir – para a questão da audiência de custódia – se os tratados possuem natureza legal, supralegal ou constitucional, eis que sua realização impor-se-á decorrido o prazo fixado na ADPF 347. Porém, se a audiência de custódia tem até 90 dias, contados da decisão, para ser tornar compulsória, implica que antes desse prazo não é oponível, do que se segue a não obrigatoriedade de sua realização antes desta data.

Além das razões expostas, já foi oferecida denúncia, regularmente recebida e designada audiência de instrução e julgamento para o dia 7.10.2015, quando então serão reexaminados os pressupostos para manutenção da prisão preventiva da Requerente.

Isto posto, INDEFIRO o pedido de designação de audiência de custódia. Junte-se cópia desta decisão nos autos da ação penal respectiva.

Intimem-se. Arquivem-se.

Rio Branco/AC, 1º de outubro de 2015.

Jair Araújo Facundes

**Juiz Federal**

---

<sup>17</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4783560>. Acesso em 30.09.15.