

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**RECOMENDAÇÃO Nº 28, DE 22 DE SETEMBRO DE 2015**

Dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público nas “audiências de custódia”.

O **CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, no exercício da competência fixada no art. 130-A, §2º, inciso I, da Constituição Federal, e com fundamento nos arts. 147 e seguintes do seu Regimento Interno, em conformidade com a decisão plenária proferida na 18ª Sessão Ordinária, realizada no dia 22 de setembro de 2015, nos autos da Proposição nº 1.00266/2015-55 (ELO);

Considerando que a Constituição Federal, em seu art. 1º, inciso I, diz que a República Federativa do Brasil tem como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana, sendo forçoso concluir-se que tal garantia se estende à pessoa custodiada em decorrência de prisão em flagrante;

Considerando que o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José e Costa Rica), internalizada no Ordenamento brasileiro por meio do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, dispõe que *“toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais 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”*;

Considerando que, no mesmo sentido, assegura o art. 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que *“qualquer pessoa presa ou encerrada 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 (...)”*;

Considerando que o Supremo Tribunal Federal já consolidou a interpretação do art. 5º, parágrafo §2º, da Constituição Federal no sentido de que os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil possuem posição hierárquico-normativa específica no ordenamento jurídico, abaixo da Constituição, porém supralegal;

Considerando que, desde fevereiro de 2015, o Conselho Nacional de Justiça, em parceria com o Ministério da Justiça e o TJSP, posteriormente ampliada para os demais Estados da Federação, lançou o Projeto “Audiência de Custódia”, que consiste na criação de uma estrutura multidisciplinar nos Tribunais de Justiça para receber presos em flagrante de forma a promover uma primeira análise sobre o cabimento e a necessidade de manutenção dessa prisão ou a imposição de medidas alternativas ao cárcere. (Cláusula Primeira – Termo de Acordo de Cooperação Técnica nº 007/2015);

Considerando que a referida audiência visa garantir a rápida apresentação e entrevista do preso com um juiz nos casos de prisões em flagrante, em uma audiência em que serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso;

Considerando que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem destacado que o controle judicial imediato é meio hábil para evitar prisões ilegais e arbitrárias, cabendo ao julgador *“garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção quando seja estritamente necessária, e procurar, em geral, que se trate o cidadão de maneira coerente com a presunção de inocência”* (Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Equador. Sentença de 24.06.2005);

Considerando que a previsão do art. 306 do Código de Processo Penal, que determina que a prisão em flagrante de qualquer pessoa deve ser imediatamente comunicada ao Juiz de Direito, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, não atende às exigências estabelecidas pelas convenções internacionais, tampouco dá efetividade ao controle judicial disposto no art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos;

Considerando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedente, por maioria de votos, na sessão realizada em 20 de agosto de 2015, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5240) em que a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (Adepol/Brasil) questionava a realização das chamadas “audiências de custódia”, oportunidade em que a pessoa detida em flagrante delito é apresentada de imediato a uma autoridade judiciária;

Considerando que, em sessão realizada no dia 09 de setembro do corrente ano, o Supremo Tribunal Federal concedeu parcialmente cautelar solicitada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, que pede providências para a crise

## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

prisional do país, a fim de determinar aos juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão;

Considerando que a Constituição Federal estabelece que o Ministério Público é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127), e que tem por funções promover, privativamente, a ação penal pública e exercer o controle externo da atividade policial (artigo 129), entre outras de igual relevância;

Considerando que, durante a audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares;

Considerando que ao Ministério Público, na solenidade judicial em questão, cabe manifestar-se sobre a conversão da prisão em flagrante em preventiva, opinar, concordando ou não, pela concessão de liberdade provisória com ou sem cautelares à pessoa detida e zelar para que a pessoa presa se manifeste apenas sobre seus dados pessoais e as circunstâncias objetivas que ensejaram a custódia;

Considerando que ao Ministério Público, na apresentação do custodiado no ato judicial, compete, ainda, adotar as medidas necessárias e pertinentes em eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.

RESOLVE, respeitada a autonomia dos Ministérios Públicos, recomendar que:

O Ministério Público brasileiro, observadas as disposições constitucionais e legais, adote as medidas administrativas necessárias para assegurar a efetiva participação de seus membros nas audiências de custódia, objetivando garantir os direitos individuais do custodiado e promover os interesses da sociedade, aderindo, ainda, aos termos de cooperação técnica firmados pelos respectivos tribunais.

Esta Recomendação entrará em vigência imediatamente após a sua publicação.

Brasília-DF, 22 de setembro de 2015.

**RODRIGO JANOT MONTEIRO DE BARROS**  
Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público