

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Bruna Pasqualotto

A APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA
FRENTE AO ENCARCERAMENTO EM MASSA

Passo Fundo

2016

Bruna Pasqualotto

A APLICABILIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA
FRENTE AO ENCARCERAMENTO EM MASSA

Monografia Jurídica apresentada ao curso de Direito,
da Faculdade de Direito da Universidade de Passo
Fundo, como requisito parcial para a obtenção do
grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais,
sob orientação do Professor Esp. Rodrigo Graeff.

Passo Fundo

2016

Agradeço primeiramente a Deus, por ser tão bondoso e me dar a dádiva da vida e nesta nunca me abandonar.

A meu Pai, Jovir, pelo amor, apoio e dedicação, sem os quais não estaria aqui hoje e não poderia cursar uma faculdade. Pela educação e ensinamentos. Por ser pai e mãe para mim.

A minha Mãe Ides (in memoriam), por olhar e zelar por mim, por todos os ensinamentos, mesmo tendo partido tão cedo.

A meu namorado, Odirlei, pelo amor incondicional e apoio em todos os momentos, por compreender a falta de tempo, as horas de estudo e nunca questionar ou me abandonar, sem o qual não conseguiria chegar até aqui.

A meu Orientador, Professor Rodrigo Graeff, pelo auxílio e atenção na realização deste trabalho, pela disponibilidade e orientação sempre impecáveis.

Aos professores e funcionários, aos quais devo minha formação nesta faculdade, e muitas vezes foram uma verdadeira família.

A meus colegas, pelo companheirismo e amizade, os quais recorria nas horas difíceis e me apoiavam e incentivavam. Pela imensa felicidade de dividir com eles este sonho que está se concretizando.

Mais leis, mais penas, mais polícias, mais juízes, mais prisões, significa mais presos, mas não necessariamente menos delitos. A eficaz prevenção do crime não depende tanto da maior efetividade do controle social formal (mais prisões), senão da melhor integração ou sincronização do controle social formal (polícia, justiça, penitenciária) com o informal (família, escola, fábrica, religião, etc.). Criminólogo norte americano Jeffery. (MOLINA apud GOMES 2010, p. 344)

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar a aplicabilidade das audiências de custódia como alternativa ao encarceramento em massa, frente ao caráter punitivista do Estado Brasileiro e ainda, visa à efetivação dos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil. Desta forma, foi feito um estudo sobre a situação que se encontram os sistemas prisionais, analisando se a pena de prisão esta cumprindo sua função ressocializadora, e qual a relação dos presos provisórios com a situação atual encontrada. Posteriormente, abordou-se a audiência de custódia, sua relação com os Tratados Internacionais, seu funcionamento, pontos positivos e também manifestações contra a mesma. E por fim, foi realizada uma análise de como as mesmas estão sendo aplicadas no país, e sua relação com o cárcere. Para dar estrutura a pesquisa, optou-se pelo método dedutivo que se caracteriza por partir de premissas gerais para se compreender o caso concreto, utilizando-se de bibliografias relacionadas ao tema bem como o uso de trabalhos acadêmicos, dados oficiais e informativos periódicos. Com ênfase na pesquisa, constata-se que a audiência de custódia é um meio de solução do encarceramento em massa, e da diminuição da violação reiterada de direitos e garantias fundamentais das pessoas investigadas e presas. Bem como, conclui-se que um é mecanismo importante para que a banalização das prisões processuais diminua, e que permaneçam no cárcere somente aqueles que têm a prisão calcada na legalidade e necessidade. Além deste viés, conclui-se que com a implantação dessas audiências de custódia o Brasil estará respeitando os Tratados Internacionais dos quais é signatário.

Palavras-chave: Audiências de custódia. Encarceramento. Presos provisórios. Sistema prisional. Tratados Internacionais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....	8
1.1 Deficiências do sistema prisional brasileiro e a falência da pena de prisão	8
1.2 Presos provisórios e o encarceramento em massa	12
1.3 Ofensas aos direitos fundamentais dos presos na investigação preliminar e a sua presunção de inocência	16
2 NORMATIVIDADE DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA.....	21
2.1 Tratados internacionais ratificados pelo brasil: compromisso do brasil na proteção dos direitos humanos	21
2.2 A implementação da legislação brasileira frente à insuficiência de regramento jurídico interno.....	25
2.3 Funcionamento das audiências de custódia de acordo com a corte interamericana de direitos humanos.....	30
3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: APONTAMENTOS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS, E MEIOS DE APLICABILIDADE	35
3.1 Manifestações institucionais de rechaço acerca das audiências de custódia.....	35
3.2 Implantação das audiências de custódia no brasil e a mudança nas prisões decretadas.....	39
3.3 A Aplicabilidade das audiências de custódia, frente a um estado punitivista que encontra a base do seu discurso jurídico-penal no encarceramento em massa	44
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS	51
ANEXO A – Ofício 37/14 – Federação Nacional dos Delegados de Polícia Federal	59
ANEXO B - Nota técnica enviada à Presidência do Senado Federal em 05 de agosto de 2014 pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil.	62
ANEXO C – Ofício 3506/14 – JUR – Ministério Público Do Estado De São Paulo.....	67
ANEXO D – Nota técnica Associação dos Juízes Federais do Brasil	79
ANEXO E – Nota Técnica 05/15 – CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público.	83

INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz uma reflexão sobre o sistema prisional e como a função da pena está sendo exercida nestes locais. Frente a esse sistema é levantada a questão referente à situação que se encontram os presos provisórios, e se os mesmos têm seus direitos e garantias fundamentais respeitados. Justifica-se essa análise, frente ao número de presos que temos hoje, e em conjunto a isso, o uso reiterado das prisões processuais.

Na busca de mecanismos alternativos a prisão processual, analisa-se que, no momento em que o Brasil torna-se signatário de tratados internacionais, o mesmo se compromete em implantá-los e cumpri-los em conjunto com sua legislação interna. Desta forma, o Brasil ainda em 1992 tornou-se signatário do Pacto de São José da Costa Rica e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, assim sendo, segundo o que prevêm esses tratados internacionais, deveria o Brasil desde aquele longínquo ano tomar as providências para implantá-los no ordenamento pátrio.

Partindo dessas premissas, anos após a ratificação desses tratados pelo Brasil surgem as audiências de custódia, que já eram previstas nestes tratados. Estas são um mecanismo alternativo na busca de mudanças no discurso jurídico-penal do Estado, que usa da prisão processual como forma ao combate da criminalidade.

Assim, será demonstrado que a audiência de custódia tem o objetivo de que na ocorrência de prisões em flagrante, ocorra a apresentação do preso sem demora a uma autoridade judicial, a qual analisará a necessidade e legalidade da prisão, e a ocorrência por ventura, de maus tratos ou tortura por parte dos policiais nos termos dos tratados supramencionados.

Assim, no segundo capítulo deste estudo iremos discorrer sobre o funcionamento das audiências de custódia, levando em consideração os tratados internacionais que ainda não foram regulamentados, e também o Projeto de Lei 554/2011 que está em tramitação no Congresso Nacional, em conjunto com um Projeto Piloto do Conselho Nacional de Justiça.

Após discorrer sobre o funcionamento das audiências de custódia, serão analisadas algumas posições de instituições envolvidas na execução desse mecanismo, as quais são desfavoráveis a essa novidade. E, em seguida será demonstrado como as mesmas estão sendo executadas nas capitais brasileiras, e quais são os primeiros resultados alcançados.

Frente a essa implementação gradual das audiências de custódia no sistema penal brasileiro, e ao discurso jurídico-penal que encontra a base de solução para a criminalidade no encarceramento em massa, faz-se necessário uma análise de como ocorrerá à aplicabilidade dessas audiências de custódia, e sua relação com a criminalidade e violência na sociedade.

Utiliza-se para desenvolver este trabalho o método dedutivo, o qual tem como axioma a função de partir de um raciocínio geral para o particular, buscando com a leitura e conhecimento de leis e trabalhos já produzidos chegar à elaboração de um fato em concreto. Serão utilizadas também, pesquisas doutrinárias e leis pátrias, bem como a observância de tratados internacionais, e informações retiradas de informativos periódicos.

Por fim, objetiva-se com o presente trabalho situar o leitor da situação do nosso sistema prisional, e justificar a implantação das audiências de custódia como forma de reduzir o encarceramento de presos provisórios, e ao mesmo tempo analisar a necessidade e legalidade da prisão a ser decretada, pois, ocorrendo essa conversão de prisão em flagrante em preventiva a mesma deve ser respaldada na lei, para que assim sejam observados direitos e garantias fundamentais do preso em flagrante, e não ficando o mesmo meses preso sem ao menos ter sido ouvido por um juiz.

1 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O presente estudo visa discorrer sobre o sistema prisional brasileiro, e sua finalidade ressocializadora, elucidando sobre a função que a pena de prisão exerce. Pretende-se ainda analisar o número de presos provisórios no Brasil e o respeito aos direitos fundamentais que estes merecem.

Partindo dessas premissas, busca-se situar o leitor no atual panorama que se encontra nosso sistema prisional e a justiça criminal brasileira.

1.1 Deficiências do sistema prisional brasileiro e a falência da pena de prisão

No sistema prisional brasileiro, atualmente a pena privativa de liberdade tem como características a retribuição ao apenado do mal causado, para demonstrar que o ordenamento jurídico deve ser respeitado, e ao mesmo tempo tem um caráter ressocializador onde o apenado deve contar com mecanismos que o faça perceber o erro e buscar a ética e a moralidade de seus atos novamente. No entanto para chegar a estas conclusões iniciais, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre as teorias legitimadoras da pena.

Primeiramente temos a teoria absoluta da pena, na qual a sanção não tinha nenhum fundamento social, visava somente suprimir o tempo disponível do culpado, o qual era um dos bens de valor imensurável. Entre as teorias absolutas podemos destacar a do retributivismo kantiano, na qual era imposto um mal semelhante e proporcional a violação que o culpado havia causado, como se fosse uma vingança ao mal causado, não buscando nenhuma justificção para a imposição deste mal. (CARVALHO, 2015, p. 59-60)

Em contra partida, temos a teoria preventiva, a qual visava à segurança social, a defesa da sociedade, na busca da prevenção do cometimento dos novos crimes. Esta era dividida em duas, a de prevenção geral, que busca inibir a prática de crimes pela sociedade, e de prevenção especial que visa impedir que o delinquente cometa novos crimes. (NERY, 2012, p.2)

Por outro lado, surgem as teorias mistas, que buscam unir o caráter retributivo e preventivo das penas anteriores. Assim, conforme discorrido no início deste capítulo busca-se a prevenção do cometimento de novos crimes e a ressocialização da pessoa presa, visando à legalidade, a proporcionalidade e a proteção da dignidade da pessoa humana, levando em consideração sempre o respeito à pessoa, e que a mesma deva ter um tratamento justo e adequado. (NERY, 2012, p.3)

No entanto segundo Salo de Carvalho (2015, p. 124) as teorias da pena estão passando por uma crise e com isso não se consegue mais demonstrar e aplicar suas funções. Desta forma, emerge a tentativa de se dar como solução dos crimes soluções universais, tendo como finalidade um mero controle social. No entanto, não se percebem vantagens neste método, visto que frente as mais variadas formas de práticas criminais e as suas consequências, não é viável se ter: “uma dogmática que reduz os problemas em casos-padrão (crime), vinculando-os a uma resposta-receituário (pena).” A crise penal, e o problema do encarceramento em massa, estão intimamente ligados a falta de alternativas para soluções dos crimes, a não ser sempre o encarceramento.

É sabido que os crimes podem ter múltiplas facetas, e conforme Salo de Carvalho é muito incoerente estabelecer a todos a mesma punição:

[...] significa perceber a diferença substancial entre os inúmeros atos desviantes criminalizados; a seletividade do sistema punitivo; a vulnerabilidade de determinadas pessoas e grupos sociais; a incapacidade de as penas cumprirem suas funções declaradas; a violência inerente às agências de punitividade de violência do sistema penal. (CARVALHO, 2015, p. 125)

Assim novas justificações para a pena privativa de liberdade surgem, e hoje está função é de exclusão e controle das violências, que reiteradamente recaem sobre grupos mais fracos e desestabilizados da sociedade. Desta forma, a ampliação do encarceramento é a consequência de ter que conter essa sociedade que vive a margem do punitivismo do Estado. Esse punitivismo faz emergir a ideia que as penas e as prisões estão cumprindo seu papel, pois estão tirando das ruas aqueles que a sociedade não quer ver na rua. Assim, o controle social através da punição parece ser a grande novidade em eras de encarceramento em massa. Esse controle, além de permitir a vigilância sobre os apenados, permite ainda identificar os possíveis criminosos do amanhã para criar ações de contenção e neutralização desses. (CARVALHO, 2015, p. 142-143)

Conforme Wacquant (2003, p. 108) existe uma estigmatização desde muito antes da entrada no sistema carcerário, tanto o “gueto”, a periferia e a prisão pertencem a uma mesma classe, classe essa de pessoas que estão à mercê do punitivismo, onde existe um confinamento forçado: “Todos os dois têm por missão confinar uma população estigmatizada de maneira a neutralizar a ameaça material e/ou simbólica que ela faz pesar sobre a sociedade da qual foi extirpada.” Desta forma, a teoria do etiquetamento prepondera entre camadas da sociedade, visadas desde muito antes da entrega no sistema carcerário.

Loic Waquant em seu livro “Punir os Pobres”, nos traz o exemplo do que ocorreu com os Estados Unidos, e que se assemelha muito com o que vemos no Brasil. Segundo ele, os Estados Unidos primeiro criou um Estado Caritativo com incentivo aos pobres, criando assistência social, oportunidade de emprego, moradia. No entanto pouco mais de 10 anos depois foi retirando tudo o que os pobres haviam conquistado nestes anos, e com isso surgem famílias desestruturadas, a violência toma conta das ruas, jovens sem emprego e sem dinheiro. Então para conter estes deslocamentos sociais, os Estados Unidos respondem a esse desestruturação com um Estado Penal, repressivo e disciplinar. (WACQUANT, 2003, p. 24-27)

Com isso, a primeira medida criada foi condicionar os serviços sociais e ajudas a certas medidas, como por exemplo, a frequência dos filhos a escola, aceitar o emprego independente do salário oferecido. A segunda medida foi o encarceramento, em sua maioria de negros e marginalizados vindo dos guetos, sem contar o “toque de recolher” que visava tirar das ruas jovens, negros, nos guetos. Assim, se percebe que aqueles que ficaram novamente a mercê da sorte depois de terem angariado conquistas anos atrás, não tem outra saída, não tem mais condições de sobreviver. E, assim iniciam um ciclo de cometimento de ilícitos, e com isso uma escalada para o encarceramento. (WACQUANT, 2003, p. 27-31)

Assim a seletividade, a estigmatização e a repressividade são características que definem o sistema prisional. Desta forma, não há como falar em ressocialização, se o sistema carcerário se tornou o abrigo para determinadas classes, que já foram estigmatizadas pela própria sociedade e Estado. Foucault (1977, p. 234-236) salienta que não existe um sistema penal e prisional que englobe todas as práticas ilegais, o que existe é uma diferenciação das ilegalidades, e a punição seletiva, frente a essas ilegalidades e determinadas características sociais. Sem mencionar que quando se trata de uma pena de prisão, a finalidade ressocialização buscada não é alcançada por outros motivos também.

Conforme Bitencourt (2011, p. 162) vários são os apontamentos sobre a ineficácia da pena privativa de liberdade, os quais podem ser resumidos em dois:

Considera-se que o ambiente carcerário, em razão de sua antítese com a comunidade livre, converte-se em meio artificial, antinatural, que não permite realizar nenhum trabalho reabilitador sobre o recluso. Não se pode ignorar a dificuldade de fazer sociais aos que, de forma simplista, chamamos de anti-sociais, se os dissocia da comunidade livre e ao mesmo tempo se os associa a outros anti-sociais.

E ainda conforme mesmo autor:

Sob outro ponto de vista, menos radical, porém igualmente importante, insiste-se que na maior parte das prisões do mundo as condições materiais e humanas tornam inalcançável o objetivo reabilitador. Não se trata de uma objeção que se origina na natureza ou na essência da prisão, mas que se fundamenta no exame das condições reais em que se desenvolve a execução da pena privativa de liberdade. (BITENCOURT, 2011, p.163)

Partindo dessas premissas, percebe-se que a estigmatização sofrida por indivíduos que já cumpriram pena de prisão é tão grande que as pessoas dificilmente perguntam o porquê de ter cumprido a pena, mas simplesmente questionam, “você já esteve preso ou não?”.

Em conjunto com a estigmatização sofrida, existe o estado apavorante das prisões do país, que segundo Wacquant (2001, p. 11) “[...] parecem mais campos de concentração para pobres, ou com empresas públicas de depósito industrial dos dejetos sociais.” devido às condições de vida e de saúde encontradas lá dentro, falta de espaço, luz, ar, alimentação precária, higiene comprometida ao extremo, alarmante contágio com doenças como tuberculose e HIV, violência corriqueira, brigas, estupros, assassinatos, sem nenhum auxílio ou incentivo, sem espaço para trabalho ou estudo. Verificando assim, estar muito longe de ter alguma função penalógica e ressocializadora. E, aliado a isso a falta de comprometimento dos governantes, que tem essa classe da população como esquecida.

Em conjunto a isso se observa, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN realizado em 2014, que a população carcerária é de 607.731 presos, tendo um déficit de 231.062 vagas, vislumbrando a comprovação que a superlotação é um dos principais problemas encontrados. E ainda este levantamento, traz que o índice de aumento das prisões é de 575% entre os anos de 1990 a 2014, e ainda analisa que caso esse ritmo de prisões continue, possivelmente em 2022 teremos uma população carcerária de cerca de um milhão de pessoas, e em 2075 uma em cada dez pessoas estarão privadas de sua liberdade. Assim, torna-se difícil a efetivação de direitos e garantias, visto não haver estrutura para que as funções da pena sejam efetivadas. (BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional; Ministério da Justiça, 2014, p. 43)

Carvalho ressalta que mesmo os presos tendo direitos garantidos, os mesmos, como se percebe, não são respeitados.

Embora os direitos do preso tenham atingido status constitucional, a estrutura processual (inquisitiva) inviabiliza sua plenitude. A natureza mista representada pela tensão entre jurisdição e administração, aliada ao modelo jurisdicionalizado autoritário normatizado na LEP possibilitou diagnosticar o sistema de execução penal brasileiro como inquisitorial. A inquisitorialidade encontra-se fundamentalmente no processo de submissão do direito processual penal, genealogicamente garantista e acusatória, às regras e aos procedimentos

administrativizados, ou seja, na colisão entre os direitos do apenado e os pressupostos de disciplina e segurança que justificam a ação administrativa. (2008, p. 175)

A falta de preocupação do Estado frente a essas violações cometidas todos os dias contra os detentos estigmatizados e selecionados pela sociedade acaba levando ao aumento da violência, e a reincidência da grande maioria dos presos colocados em liberdade. Enquanto a solução encontrada para o combate a crimes for deixar os apenados em condições degradantes e desumanas, a violência não irá diminuir. A superlotação dos presídios e ao mesmo tempo o aumento da criminalidade sem uma justificção clara da função de estar no cárcere, são a comprovação de que o sistema prisional brasileiro atual não está cumprindo sua função, e que a pena de prisão esta beirando a falência. Faz-se necessário a busca por alternativas ou tendências de gestão pública, que possam dar possibilidade de superar o encarceramento, por medidas não punitivistas, mas que resolvam os problemas e não os mascare.

1.2 Presos provisórios e o encarceramento em massa

Frente aos problemas encontrados no sistema prisional conforme relatado acima, em conjunto com a falência da pena de prisão, visto que a mesma não consegue mais atingir os objetivos propostos, encontra-se a situação dos presos provisórios, que como veremos, se relaciona com a situação apresentada atualmente em nossa justiça criminal.

As prisões provisórias existem para tutelar o processo penal, e as mesmas só podem ocorrer com uma determinação judicial fundamentada, conforme dispõe o artigo 5, inciso LXI da Constituição Federal. Excepcionalmente na prisão em flagrante este controle judicial é feito logo após a prisão, quando é remetido o auto de prisão em flagrante ao juiz, o qual deve tomar as providências cabíveis. As prisões têm guarida na Constituição Federal quando cumprem sua função cautelar, conforme Lopes Jr (2015, p. 594) e desta forma, as mesmas devem vigorar. No entanto sempre terão caráter provisional, e no momento em que perderem a necessidade o individuo deverá ser posto imediatamente em liberdade, visto que não pode continuar uma prisão cautelar que não tem fundamentos suficientes.

As prisões cautelares podem ser de natureza preventiva, temporária, ou prisão em flagrante. As prisões preventivas devem ser motivadas e só podem ocorrer quando presente o *fumus comissi delicti*, onde este demonstra que há provas da existência do crime e indícios suficiente de autoria, pois isso é necessário para que quando ocorra uma prisão cautelar já conste nos autos informações convincentes da materialidade do fato típico, antijurídico e

culpável, pois faltando um desses, a prisão já não poderá mais ser decretada. E, é essencial a presença do *periculum libertatis* também, que se verifica nas hipóteses em que o acusado causa perigo ou prejuízos ao processo. As situações que efetivam esse *periculum libertatis* estão elencados no Código de Processo Penal, no seu artigo 312, onde expressamente dispõe as situações: “a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”. (NUCCI, 2014, p. 549)

Por outro lado, a prisão temporária foi criada pela Lei 7.960 de 1989, e é uma modalidade de prisão cautelar, que visa à apuração de infrações de natureza grave, e milita em torno da preocupação com a complexidade destas infrações. A prisão temporária tem como finalidade a cautela, para que a investigação criminal ocorra de forma adequada. E para sua decretação alguns requisitos devem estar presentes, como, ser indispensável para a investigação criminal, ou ainda o suspeito não tiver residência fixa, ou não fornecer elementos que comprovem sua identidade, e que haja fundadas razões por provas colhidas da autoria do crime, delito este que deve ser um dos crimes elencados na própria lei, precipuamente os envolvendo organizações criminosas. (PACELLI, 2014, p. 545)

A prisão temporária tem um prazo estabelecido em lei, que é em regra de cinco dias, podendo ser prorrogado pelo juiz, por mais cinco dias. Já em casos de crimes hediondos esse prazo modifica-se para trinta dias, prorrogáveis por mais trinta dias. Salienta-se que essa prorrogação só deve se dar em casos de extrema e comprovada necessidade. Ao término do prazo, o indiciado deve ser posto em liberdade, mesmo sem o alvará de soltura expedido pelo juiz. O que pode ocorrer, verificando-se a necessidade, no término desse prazo, será o juiz decretar uma prisão preventiva, que passaria a valer daquele momento em diante. (NUCCI, 2014, p. 532)

Já a prisão em flagrante, é considerada por parte da doutrina como uma medida administrativa pré cautelar, pois, não visa garantir o fim do processo, mas é uma mera detenção que permite ao juiz verificar se deve ou não aplicar uma real medida cautelar. A prisão em flagrante conforme Nucci (2014, p. 534) pode ocorrer excepcionalmente nos casos determinados no artigo 302 do Código de Processo Penal, que considera em flagrante delito quem¹

Essa prisão é de caráter especial, pois como menciona Lopes Jr.:

¹ I - está cometendo a infração penal; II - acaba de cometê-la; III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

A prisão em flagrante é uma medida precautelar, de natureza pessoal, cuja precariedade vem marcada pela possibilidade de ser adotada por particulares ou autoridade policial, e que somente está justificada pela brevidade de sua duração e o imperioso dever de análise judicial em até 24 horas, nas quais cumprirá ao juiz analisar sua legalidade e decidir sobre a manutenção da prisão (agora como preventiva) ou não. (2015, p. 608)

No momento em que o juiz recebe o auto de prisão em flagrante ele deve analisar se estão presentes os requisitos que caracterizam o flagrante. Após, se aceito e homologado, deve analisar a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva. Essa conversão deve ser baseada em um pedido, e não feito de ofício pelo juiz, deve fazê-lo com a devida motivação, demonstrando a presença do *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis* ou então, deve conceder liberdade provisória com ou sem fiança, ou pode decretar outras medidas cautelares. Desta forma, é necessário realizar essa diligência com urgência (em 24 horas), sendo ilegal a permanência durante dias ou semanas da prisão em flagrante, muitas vezes sem a análise pelo juízo de sua necessidade. (TAVORA; ALENCAR 2014, p. 732)

Frente a essas possibilidades são imprescindíveis que as atitudes do juiz em converter uma prisão em flagrante em preventiva se dêem em casos onde o perigo causado pelo acusado seja significativo, e onde outras medidas cautelares diversas não sejam suficientes ou possíveis. A prisão, pelo princípio da presunção de inocência é uma exceção e deve se analisar se nenhuma das medidas cautelares elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal não pode suprir a prisão, e que da mesma forma serão efetivas e suficientes. (PACELLI, 2014, p. 542)

Verificando-se imprescindível a decretação de uma prisão preventiva esta deve ocorrer, porém devem ser observados direitos que estas pessoas têm como a sua separação na carceragem quanto aos presos já condenados. No entanto, como visto no ponto anterior, em nosso sistema prisional isso não ocorre, visto que a estrutura que encontramos é precária.

Segundo a Organização International Bar Association (IBA) (2010, p. 10) que foi criada em 1947, e é hoje uma das maiores organizações mundiais de profissionais da justiça internacionais, de associações de advogados e de sociedades de advogados; em uma decretação de prisão preventiva no sistema brasileiro o acusado ficará junto com os outros presos condenados, delinquentes, traficantes, homicidas, abusadores e pela superlotação e a violência que predominam nesses locais, isso irá só agravar a situação do sujeito e o mesmo ficará vulnerável a influências e degradações que pode vir a sofrer por outros presos.

Isso fica comprovado quando se observa o número de vagas para presos provisórios, que é de 115.656, e hoje temos 222.190 presos provisórios, conforme o último Levantamento Nacional do INFOPEN, e ainda cerca de 60% desses números estão presos a mais de 90 dias. Sem contar os casos em que devido à superlotação os suspeitos ficam presos em carceragens ou delegacias sem qualquer estrutura e instalações adequadas para manter alguém detido por longo período. (BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional; Ministério da Justiça, 2014, p. 44)

A crise existente em nossos sistemas carcerários muito se dá por prisões provisórias, muitas vezes ilegais e sem fundamentação. E, a superlotação maior problema atual tem como uma de suas raízes a quantidade de presos provisórios que estão ainda sem um processo ou que aguardam julgamento, o que em conjunto com a morosidade do sistema penal acarreta a permanência dos suspeitos em um ambiente precário, e com seus direitos fundamentais violados diariamente. (CORREA, 2015, p.4)

Esse elevado número de prisões provisórias são reflexos do “populismo punitivo” com o auxílio da mídia. Segundo Correa (2015, p. 5) esse sensacionalismo midiático, faz com que a segurança pública se sinta desprotegida e cobre do Estado à punição do criminoso, sem perceber que a causadora da violência é a própria sociedade, e sua discriminação, sua estigmatização. E, em consequência disso, os juízes estão aumentando muito o número de decretação de prisões provisórias. Este fato pode ser percebido quando, por exemplo, um juiz decreta uma prisão preventiva a um suspeito de furto, crime este de menor gravidade e que possivelmente este suspeito passará mais tempo preso provisoriamente do que passaria se condenado e cumprindo a pena.

Observa-se também que manter pessoas presas custa dinheiro, e esses gastos com prisões provisórias fazem faltar recursos para investimentos em programas alternativos, que se mostram mais baratos e eficazes no combate a criminalidade. (CORREA 2015, p. 5)

Assim, conforme discorrido, frente à deficiência na estrutura do sistema prisional, vislumbra-se a violação dupla dos direitos fundamentais, visto as condições degradantes a que ficam expostos os suspeitos e, frente à inaplicabilidade da presunção de inocência, que é uma garantia constitucional.

1.3 Ofensas aos direitos fundamentais dos presos na investigação preliminar e a sua presunção de inocência

A Constituição Federal de 1988 trouxe de forma explícita e inafastável indo de encontro com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 5, inciso LVII o princípio da presunção de inocência, onde preleciona que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Este princípio é norteador do direito processual penal, e gera efeitos em duas esferas, uma dentro do processo e outra fora. Internamente o dever de provar o fato típico, culpável e antijurídico é do acusador, e a dúvida entre a condenação e a absolvição, sempre deve levar a uma absolvição. Externamente a presunção de inocência visa respeitar os direitos do cidadão, não deixando que o mesmo seja estigmatizado, considerado culpado e autor do crime desde já, ainda sem uma condenação. (FIGUEIREDO, 2012, p. 23)

O Estado possui o monopólio para a solução das infrações penais. Com a prática dessas infrações penais o Estado detém o poder/dever de punir os transgressores. Porém este poder/dever não é pleno, devendo respeitar direitos e garantias individuais. (TAVORA; ALENCAR, 2014, p. 107)

Tendo em vista que nosso Código de Processo Penal foi criado em 1940, e seus institutos estão em conformidade com pensamentos da época, é de se ressaltar que após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 que tornou o Brasil um Estado Democrático de Direito, torna-se necessário uma leitura diferenciada do Código mencionado, visto que suas regras devem ser aplicadas com a observância do Estado Democrático em que vivemos. Com base neste postulado, ao analisarmos o funcionamento da investigação preliminar não podemos deixar de perceber resquícios do autoritarismo da época de sua criação. A investigação criminal tem a função de realizar um filtro processual, onde acusações infundadas não serão levadas adiante, e bem como visa garantir a paz e a tranquilidade na sociedade, no momento que visa não deixar impune nenhuma conduta tipificada, e busca a resolução dos fatos ocorridos. (MENDRONI, 2002, p. 277)

No estado brasileiro o momento que se fala em investigação criminal, reiteradamente é trazido como sinônimo o inquérito policial, onde na realidade este é somente um modo daquela ser exercida. Porém por ser o mais utilizado, acaba-se utilizando este. (SAAD, 2014, p. 139)

Conforme leciona Saad o inquérito policial seria:

[...] o entendimento de que o inquérito policial, visando a apurar o fato, que aparenta ser ilícito e típico, bem como sua autoria, co-autoria e participação, é o procedimento preliminar ou prévio, cautelar, realizado pela polícia judiciária e, portanto, de natureza administrativa e finalidade judiciária. (2004, p. 139)

Através dos tempos, muitas são as críticas ao inquérito policial, o qual vem sendo exercido sem observância dos ditames impostos pela Constituição Federal, não levando em consideração os direitos constitucionais das pessoas, e desta forma o poder executivo o utiliza de forma discricionária, sem nenhum respeito.

Segundo Guilherme de Souza Nucci:

Motivo pelo qual não se pode investir contra o indivíduo, investigando sua vida privada, garantida naturalmente pelo direito constitucional à intimidade, bem como agindo em juízo contra alguém sem um mínimo razoável de provas, de modo a instruir e sustentar tanto a materialidade (prova da existência da infração penal) como indícios suficientes de autoria (prova razoável de que o sujeito é autor do crime ou da contravenção penal. (2014, p. 95)

As atividades da polícia devem ser exercidas no estrito espaço que é dado a elas qual seja a vigilância, a manutenção da ordem pública, e auxílio à justiça. Quando se fala em auxílio à justiça, a mesma não está autorizada a fazer justiça com as próprias mãos, mas sim em primeira análise averiguar as infrações penais, de ofício ou quando invocadas, mas de imediato já avisar a autoridade judiciária da presença de alguma infração penal, isso para que o Ministério Público possa acompanhar as investigações e observar se os direitos estão sendo respeitados. (LOPES JR.; GLOECKNER, 2014, p. 28)

Conforme a Organização Internacional Bar Association. (2010, p. 9-10) no momento de uma infração penal e a suspeita de um autor para mesma, começam a se apresentar problemas de como será tratada essa pessoa, na qual recai suspeita de autoria de um crime, porém, não foi imputado nada a esta ainda, e por isso não pode ser chamada de acusado. Ou então, quando a pessoa vai à autoridade policial, como uma testemunha, mas deveria ir como imputado e com respeito aos seus direitos. Essa incerteza sobre a situação jurídica na qual essa pessoa se encontra lhe causa muitos prejuízos, tanto na sua defesa, como um ente da sociedade, que pode ser estigmatizado, sem ainda nem correr um processo contra ele e muito menos ter sido condenado.

É visível que não contamos com a possibilidade de um contraditório pleno numa investigação preliminar, por outro lado todos os direitos que possam ser observados e respeitados nesta fase, devem sê-lo. São algumas garantias constitucionais que merecem

apreço nesta fase, a comunicação ao cidadão da existência de uma imputação, de uma infração penal contra ele. Diante dessa comunicação o sujeito deve ser chamado a comparecer frente à autoridade policial para saber do que se trata a imputação e deve ser informado que pode constituir um advogado para ajudar em sua defesa ou solicitar a defesa pública, na falta de condições para arcar com um advogado particular. Deve ainda ser comunicado do seu direito de permanecer em silêncio ou falar somente na presença de seu advogado, frente ao princípio da autodefesa e da defesa técnica. (LOPES JR.; GLOECKNER, 2014, p. 468-472)

No interrogatório o réu deverá ser cientificado que pode pedir diligências ou solicitar provas, e ainda poderá acompanhar e consultar os atos que já foram produzidos na investigação, para ter ciência sobre o que versa a investigação e poder diligenciar. (LOPES JR.; GLOECKNER, 2014, p. 402)

Frente às provas produzidas durante a investigação, o réu poderá acompanhar e se alguma prova falsa, ou interpretação errada for levantada, poderá diligenciar. Nestas provas que são produzidas durante o inquérito, só tem espaço as irrepetíveis ou as antecipadas, e ao sujeito deve ser dado o direito de participar ativamente da sua produção. Salienta-se ainda que, somente estas provas podem ser levadas para o processo com o mesmo peso das provas produzidas durante o processo, quanto às outras nas quais não se tem alcance ao contraditório, serão excluídas. (LOPES JR.; GLOECKNER, 2014, p. 402)

Diante a esses direitos ainda não podemos esquecer que todos têm direito a uma investigação célere e objetiva, não podendo passar anos com uma investigação. Porém a realidade não é essa, a demora e morosidade são características já conhecidas dos inquéritos policiais, como preleciona Andrade (2010, p. 15-16), a eficiência dos inquéritos frente aos números é indefensável. Claro que devemos levar em consideração a péssima estrutura da polícia judiciária, a falta de material para produzir provas, a defasagem no número de policiais, a sobrecarga de trabalho, salários baixos; porém somente isso não pode justificar a morosidade, visto se tratar da realidade das pessoas.

Todos esses direitos são garantidos ao cidadão no momento de uma investigação, porém o que ocorre diariamente não é compatível com os direitos garantidos constitucionalmente. Por outro lado a polícia faz uma repressão muito grande nos últimos anos, no entanto a criminalidade está ao contrário aumentando, pois a mesma não tem influencia nenhuma sobre uma sociedade submissa e oprimida. (ANDRADE, 2010, p. 17)

A insegurança encontrada no Brasil, segundo Wacquant:

[...] nitidamente agravada pela intervenção das forças de ordem. O uso rotineiro de violência letal pela polícia militar e o recurso habitual à tortura por parte da polícia civil (através da “pimentinha” e do “pau-de-arara” para fazer suspeitos “confessarem”), as execuções sumárias e os “desaparecimentos” inexplicados geram um clima de terror entre as classes populares, que são seu alvo, e banalizam a brutalidade no seio do Estado.” (2011, p. 9)

O caráter autoritário ainda prevalece em nosso sistema jurídico, visto que direitos mínimos como não ser obrigado a falar ou confessar não são respeitados, existem torturas por parte de policiais para ocorrer à confissão e justificar a prisão ou o inquérito. Denota-se que algumas vezes não existe comunicação ao sujeito, que o mesmo pode constituir advogado ou então que pode acompanhar as diligências ou até solicitar provas durante o inquérito, o mesmo só presta seu depoimento sobre pressão e ameaças, sem contar os maus tratos, e logo após é dispensado, ou então é mantido preso por dias por uma prisão em flagrante da qual, não ocorre à comunicação imediata ao juiz. (CHOUKR, 2001, p. 130)

Partindo dessas premissas, é preocupante a situação dos inqueritos policiais, que conforme sintética Marta Saad, este está lançado à sorte:

As críticas que se fazem ao inquerito policial são de que ele é moroso e causa demora na prestação jurisdicional; são onerosas, as provas que ali se realizam se repetem em juízo, tais como a oitiva das testemunhas e do ofendido. Critica-se ainda a impossibilidade de defesa do envolvido no inquerito policial, em descompasso com as garantias constitucionais, chamando-se o inquerito policial de peça anacrônica. Alertam-se, ainda, para os eventuais abusos cometidos no interior das delegacias de polícia, tais como tortura e corrupção. Diz-se que o inquerito policial não é instrumento hábil para apurar infrações cometidas por administradores públicos nem crimes ditos do colarinho branco, porque a autoridade policial não teria a independência necessária para a realização de tal atividade, posto que a polícia esteja sujeita à Administração e às inevitáveis pressões políticas. Enfim, atribui-se ao inquerito policial toda a sorte de mazelas. (SAAD, 2004, p. 188-189)

Assim sendo, a investigação criminal esta comprometida, ao passo que continua com pensamentos e atos de mais de 50 anos atrás, sem se coadunar ao estado democrático em que vivemos. Conforme a Organização dos Advogados International Bar Association, os maus tratos e degradações são constantes.

[...] mas é claramente impossível construir um sistema de Justiça Criminal funcional, com base no império da lei, enquanto a polícia é frequentemente acusada de torturar e matar suspeitos - ou simplesmente pessoas pobres, que podem ser facilmente categorizadas como tais. Muitos daqueles formalmente acusados de um crime podem ser condenados unicamente, ou principalmente, com base nas declarações que fizeram sob custódia da polícia, e assim os inúmeros relatos confiáveis de que a tortura é generalizada e sistemática são preocupantes. O acesso à justiça e o direito a um julgamento justo perdem o significado, a não ser que sejam introduzidas medidas de segurança suficientes para proteger os presos da tortura e de

outras formas de maus-tratos, e lhes proporcionar o acesso rápido à assessoria jurídica e representação legal. (2010, p. 37)

Verificam-se pelo exposto, reiteradas violações a direitos fundamentais do cidadão, garantias que são estabelecidas e deveriam ser respeitadas. Sendo cláusula pétrea o princípio da presunção de inocência que deve prevalecer. Assim, todos devem ser tratados como inocentes, principalmente na fase pré processual, pois nesta não temos a comprovação concreta de autoria e nem podemos considerar os sujeitos acusados. Devendo o Estado agir não protegendo somente a sociedade, mas este ser que está inserido no inquérito e que da mesma forma faz parte da mesma sociedade. Frente a este panorama atual, onde o encarceramento em massa e o caráter punitivo do Estado não estão resolvendo os problemas de segurança pública, vislumbra-se necessário realizar mudanças e buscar alternativas para o problema, uma das quais, a audiência de custódia.

2 NORMATIVIDADE DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

Ao passo da inegável necessidade de mudanças no discurso jurídico-penal da busca ao combate a criminalidade e o encarceramento em massa, se faz necessário a implementação no cenário brasileiro de compromissos internacionais ratificados pelo país a mais de vinte anos, e que ainda não foram regulamentados. Partindo dessa premissa, o capítulo discorrerá sobre o funcionamento das audiências de custódia, juntamente com o compromisso que o Brasil assumiu de executá-las perante organismos internacionais.

2.1 Tratados internacionais ratificados pelo Brasil: compromisso do Brasil na proteção dos direitos humanos

As práticas criminais brasileiras estão estagnadas e não buscam modificações, não superam o arcabouço opressor do Estado frente aos indivíduos. Perdeu-se a referência constitucional e convencional humanitária, bem como a esperada capacidade reguladora do direito. Fazem-se necessárias mudanças na hermenêutica e na busca por um processo justo e digno aos seus sujeitos. Desta forma, ao aplicar o Código Processual Penal além de verificar se o mesmo se encontra de acordo com a Constituição Federal do Brasil é necessário ainda observar se as leis que vão ao encontro de Tratados e Convenções ratificados pelo Brasil, os quais devem ser observados e respeitados, tendo em vista a busca por um processo penal mais humanitário.

Conforme Giacomolli:

Parte-se da necessidade de rompimentos, concessões e cortes importantes, nos planos das situações objetivas concretizadas e dos sujeitos encarregados de limitar a intervenção punitiva e de garantir a aplicação do devido processo constitucional e humanitário. O talhamento também passa pela revolução hermenêutica, pela ruína dos pilares que sustentam uma ordem legal autoritária, anacrônica, degenerativa, punitivista e incrementadora da violência estatal. Reclama-se uma nova ordem processual, constitucional e internacionalmente comprometida, como fontes supremas, primeiras e irrenunciáveis da proteção da dignidade do ser humano, inclusive do excluído da sociedade de bem-estar, o maior incluído no sistema criminal através do processo penal. Clama-se a superação dos déficit de compreensão (dogmáticos, jurídicos, de validade e de eficácia dos direitos fundamentais), com a transgressão da mera compreensão descritiva ao plano da realidade fenomenológica. Há que ser superada a permanência nas pré-compreensões contemplativas e derivadas do sobrenatural. (GIACOMOLLI, 2015, p. 13)

O que se vislumbra é a ofensa reiterada a direitos humanos dos sujeitos, principalmente dentro do processo, no qual estes se tornam a parte mais frágil, sem apoio do Estado para buscar conhecer e exercer seus direitos. Segundo Giacomolli (2015, p. 15) buscase um processo penal mais humanitário, onde se visa alcançar a satisfação das demandas sociais mínimas, onde se idealiza o cumprimento dos preceitos não só internos do Estado, mas também os externos, que adentram o país através dos Tratados e Convenções, buscando uma base de sustentação sólida, onde deve ser potencializada a ordem jurídica democrática e humanitária, desde o plano legislativo, como dentro do processo e também após, num âmbito extraprocessual.

Grande alicerce na busca de um Processo Penal mais humanitário são os Tratados Internacionais, onde se percebe uma cultura menos autoritária e mais preocupada com os direitos e garantias individuais. Conforme Valério Mazzuoli para se ter um processo penal humanitário é necessário uma leitura constitucional e convencional do processo penal, buscando os direitos humanos, com uma postura dos sujeitos do processo voltada ao plano internacional, para assim formar o real devido processo. (MAZZUOLI, 2010, p. 178-179)

Na busca por um processo penal constitucional e convencional é necessário observar que, as regras infraconstitucionais deverão ser compatíveis com a Constituição Federal, sendo o controle de constitucionalidade, e também deverão respeitar os Tratados Internacionais em vigor no país, em observância ao controle de convencionalidade. (MAZZUOLI, 2010, p. 179)

Este controle de convencionalidade conforme Lopes Jr.; Paiva:

Este controle pode se dar pela via difusa ou concentrada, merecendo especial atenção a via difusa, pois exigível de qualquer juiz ou tribunal. No RE 466.343/SP e no HC 87.585/TO, o STF firmou posição (por maioria apertada, registre-se) de que a CADH tem valor supra legal, ou seja, está situada acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição. Valerio Mazzuoli (e o Min. Celso de Mello no STF) faz uma verdadeira tese para sustentar que todos os Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil têm índole e nível constitucional (por força do art. 5. Parágrafo 2, da CF). Inobstante a divergência, ambas as posições coincidem em um ponto crucial: a CADH é um paradigma de controle de produção e aplicação normativa doméstica. (LOPES JR.; PAIVA, 2014, p. 2)

Desta forma, os tratados internacionais ratificados pelo Brasil devem ser observados, estando num patamar equiparados a Constituição Federal ou não, buscando a melhor aplicação da lei, de acordo com estes, visto que o Brasil os ratificou e desta maneira assumiu o compromisso de respeitá-los.

Ressalta-se que Mazzuoli (2010, p.196) conforme citado acima, não está de acordo com a decisão do Supremo Tribunal Federal, e defende que todos os tratados estão em nível constitucional.

Assim, para nós, a tese da supra legalidade dos tratados de direitos humanos não aprovados por maioria qualificada (defendida, v.g., pelo Min. Gilmar Mendes, no RE n. 466.343-SP) peca por desigualar tais instrumentos em detrimento daqueles internalizados pela dita maioria, criando uma “duplicidade de regimes jurídicos” imprópria para o atual sistema (interno e internacional) de proteção de direitos, uma vez que estabelece “categorias” de tratados que têm o mesmo fundamento ético. E esse fundamento ético lhes é atribuído não pelo direito interno ou por qualquer poder do âmbito interna (v.g., o Poder Legislativo), mas pela própria ordem internacional de onde tais tratados provem. Ao criar as “categorias” dos tratados de nível constitucional e supra legal (caso sejam ou não aprovados pela dita maioria qualificada), a tese da supra legalidade acabou por regular instrumentos iguais de maneira totalmente diferente (ou seja, desigualou os “iguais”), em franca oposição ao princípio constitucional da isonomia. (MAZZUOLI, 2010, p. 196)

No entanto, considerando que os tratados de direitos humanos estão acima das leis ordinárias, esta distinção se estão em nível constitucional ou só supra legal não mudará o entendimento de que de uma forma ou outra, estes devem ser observados.

Além disso, é de se ressaltar que quando se fala em tratados de proteção a direitos humanos a interpretação deve se dar de forma a máxima proteção da pessoa. Assim, não se busca a norma que tenha primazia, se essa norma é de direito interno ou de direito internacional, mas sim a busca pela norma mais benéfica a pessoa. A Convenção Americana de Direitos Humanos traz a proibição de uma interpretação de direita mais restritiva do que poderiam ser reconhecidos por leis dos Estados, que fazem parte da Convenção ou por outras convenções que estes Estados ratificaram. (WEIS; JUNQUEIRA, 2012, p. 336-337)

Objetiva-se reduzir os conflitos entre leis internas e internacionais, tendo uma maior coordenação e maior eficácia da proteção, buscando deixar o judiciário optar entre as mais variadas fontes do direito, aquela que mais se coaduna ao caso concreto e melhor protege a vítima dentro do processo penal.

A observância deste diálogo das fontes do direito é essencial quando estamos a discutir sobre audiência de custódia, ainda mais, frente à despreocupação com a qual o Brasil convive quando o assunto é uma pessoa detida ou presa. Pois, mesmo num âmbito internacional onde a preocupação com os direitos humanos é antiga. No Brasil o arsenal punitivo estatal ainda prepondera, e pouco se busca para coibir a prática deste processo penal desumano.

Neste contexto, o Conselho da Europa por ensinamentos obtidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, criou a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos

Humanos e Liberdades Fundamentais, ainda em 1950, onde estabeleceu a necessidade de condução sem demora de toda pessoa detida ou presa a presença de um juiz ou outra autoridade habilitada por lei a exercer tais funções. Com este impulso, recentemente a União Européia aprovou diretrizes que regulamentam o direito a informações nos procedimentos criminais, como saber que tem o direito de ser apresentado a um juiz sem demora. (ANDRADE; ALFLEN, 2016a, p. 16-17)

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 foi no mesmo sentido, onde em seu artigo 9.3 diz: “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 (...)”. Já em 1988 a Assembléia Geral da ONU emitiu uma resolução n. 43/173 onde estabeleceu o “Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Submetidas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão”. (MOREIRA, 2015)

Após, em 1969 foi aprovada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), na qual da mesma forma verifica-se o direito da pessoa ter contato imediato com um juiz ou autoridade competente: “Artigo 7º Direito à liberdade pessoal. 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.” (ANDRADE; ALFLEN, 2016a, p. 16-17)

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto San José da Costa Rica estabelecem os deveres dos Estados de respeitar as liberdades e direitos reconhecidos e de garantir o livre gozo e exercício desses direitos, criando assim para os Estados deveres negativos, os quais proíbem o Estado de praticar qualquer ato que viole direitos assegurados e também os deveres positivos, que obrigam o estado a atuar no sentido de conferir as condições necessárias para o exercício dos direitos garantidos. Dessa maneira, o Estado deve adotar medidas legislativas e de outra natureza que sejam necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados.

O Estado Brasileiro já ratificou tanto o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, com o Decreto n. 592 em 6 de julho de 1992. Como também a Convenção Americana de Direitos Humanos com o Decreto 678 em 6 de novembro de 1992. Desta forma, o Brasil obrigou-se via Poder Judiciário, internacionalmente a observar, respeitar, e efetivar as normas contidas nestes Tratados. Porém, este direito não está sendo observado. O

que ocorre não é a apresentação da pessoa detida ou presa a um juiz ou autoridade com mesmas funções, mas sim o envio do auto de prisão em flagrante, conforme artigo 306 do Código de Processo Penal. Com o silêncio de toda a estrutura jurídica, em todos os níveis decisórios, postulatórios e doutrinários, se descumpre estes tratados internacionais. O preso somente será ouvido quando da instrução processual e, como regra, no final do procedimento, meses após a sua prisão. (COSTA; TURIEL, 2015, p. 3)

Bem como, é de salientar que a Constituição Federal não vai a desencontro com estes Tratados acima mencionados, mas somente prevê uma garantia mínima, que é a comunicação da prisão ao juiz, não obstante o aumento dessa proteção, com a efetivação da Convenção e do Pacto, com a apresentação da pessoa presa. Percebe-se uma complementariedade entre a Constituição Federal e o Direito Internacional. (WEIS; JUNQUEIRA, 2012, p. 338)

Ao contrário do Brasil, que reluta para implantar essa norma, outros países da América do Sul já o fazem, a Argentina em seu Código Procesal Penal de la Nación da Argentina no artigo 64; a Guatemala, em sua Constituição, no artigo 6, Constituição do Haiti, artigo 26, Código de Processo Penal do Chile, nos artigos 131 e 132, no Código Processo Penal do Equador, nos artigos 173, na Constituição da Nicarágua no artigo 33,2. (ANDRADE; ALFLEN, 2016a, p. 41)

Pelo que ficou demonstrado no decorrer deste tópico, percebe-se o descumprimento do Brasil ao que foi acordado em tratados por ele ratificados ocasionando uma violação a direitos e garantias mínimas das pessoas. Porém, desde 2011 vem se buscando apoio para que esta situação mude no Brasil, com a tramitação do Projeto de Lei n. 554 de 2011, que institui a Audiência de Custódia, oportunidade da pessoa presa ou detida ter um contato imediato com um juiz ou autoridade com funções judiciais para poder falar e ter sua contraditória e ampla defesa respeitada.

2.2 A implementação da legislação brasileira frente à insuficiência de regramento jurídico interno

Após mais de vinte anos de ratificação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, no caso em questão do Pacto de San José da Costa Rica e do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, conforme relatado acima, o Brasil ainda continua sem implementação no ordenamento jurídico pátrio de legislação interna que discipline a apresentação sem demora da pessoa presa ao juiz. Mesmo não sendo necessárias essas leis internas para disciplinar as audiências de custódia, pela primazia da proteção aos direitos

humanos das pessoas, é de se ressaltar a importância fundamental que essas têm na busca da promoção do direito em questão.

Desta forma, somente a partir de 2009 começam a surgir juristas interessados em modificar normas contidas em nosso Código de Processo Penal, em busca de superar as incongruências que este tem, com a própria Constituição Federal. O primeiro movimento na busca de mudanças foi o Projeto de Lei do Senado nº. 156, com o intuito de formar uma comissão para a elaboração de um novo Código de Processo Penal. (MOREIRA, 2015)

A principal mudança trazida foi à figura do Juiz de Garantias, que entre suas funções tem a prerrogativa de atuar somente na fase de investigação criminal e se achar pertinente, solicitar a apresentação do sujeito preso para verificar se seus direitos estavam sendo respeitados. Observa-se que esta faculdade do juiz, em poder pedir a apresentação ou não da pessoa presa, não cumpre o que foi estabelecido pelos tratados internacionais. Foram apresentadas emendas ao projeto, na busca desta faculdade se tornar uma obrigação do juiz nos casos de prisão em flagrante, porém não prosperaram. (MOREIRA, 2015)

Após essa tentativa infrutífera de implantação das audiências de custódia, foi apresentado ao Senado pelo Senador Antônio Carlos Valadares o Projeto de Lei 554 de 2011, o qual visa criar as audiências de custódia. Este Senador trouxe três justificativas para a implantação deste projeto, como a preservação da integridade física e moral do preso, os diálogos com organizações de direitos humanos e a adequação da legislação interna aos preceitos dos tratados internacionais do qual o Brasil é signatário. (COSTA; TURIÉL, 2015)

O projeto original só previa a apresentação da pessoa presa no prazo máximo de 24 horas, e o artigo 306 do Código de Processo Penal, assim disciplinaria: “No prazo máximo de vinte e quatro horas depois da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante, acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.” Este projeto foi submetido à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, onde ocorreu uma emenda a ele. Com esta emenda foi incluída a necessária presença do Ministério Público e da defesa, seja por advogado constituído ou pela Defensoria Pública, visando à busca pelo contraditório e a ampla defesa. (ANDRADE; ALFLEN, 2016a, p. 33-34)

Após algum tempo de tramitação, o Projeto recebeu um parecer da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, onde o relator Senador João Capiberibe fez nova emenda mudando a alteração do Código do Processo Penal do artigo 306 para o artigo 283, e fazendo alterações no texto, porém depois voltou atrás e recolocou no artigo 306. Com

essa emenda a Comissão de Assuntos Econômicos aprovou o projeto. (ANDRADE; ALFLEN, 2016 a, p. 33-34)

Já em 2014, o Senador Francisco Dornelles propôs uma emenda substitutiva, que visa disciplinar que as audiências de custódia possam ser feitas por sistema de vídeo conferência. O Senador justifica esta emenda, alegando a diminuição de presos nas ruas, visando à proteção da segurança pública e até a segurança do preso. Percebe-se que essa alteração acabaria com o objetivo maior das audiências de custódia, causaria ainda mais o afastamento da pessoa presa, que sofre naquele momento sobre o maior poder do estado, do juiz, este encarregado de fazer a justiça naquele momento. (LOPES JR.; PAIVA, 2014, p. 6)

A sociedade é violenta e perigosa. Não é a condução de presos até uma audiência que irá modificar o panorama atual. E sim, existem custos com este deslocamento, porém é função do estado preservar e observar os direitos das pessoas. O caráter antropológico do projeto se perde com o uso das vídeo conferências, o caráter humanitário não existe num mundo virtual. E como nos diz Lopes Jr e Paiva (2014, p. 6): “É muito mais fácil produzir sofrimento sem qualquer culpa quando estamos numa dimensão virtual (até porque, se é virtual, não é real...)”. Isso sem contar a indiferença com a qual pode o julgador tratar o preso que está do outro lado da tela. Estaria se retirando direitos fundamentais das pessoas; sem contar que em nenhum momento a Convenção Americana de Direitos Humanos ou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos fala em audiências por videoconferência, mas sim ser a pessoa conduzida, sem demora, a presença do juiz. (LOPES JR.; PAIVA, 2014, p. 6)

Frente a esta emenda, o Senador Humberto Costa da Comissão de Constituição Justiça e Cidadania rejeitou a emenda. E, ainda na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania foram oferecidas mais sete emendas, além desta do Senador Francisco Dornelles, das quais só algumas foram aprovadas. Foi aprovada a criação dos parágrafos 4º, 5º e 6º no artigo 304 do Código de Processo Penal, que visa dar o direito ao preso de ser assistido por defensor público ou constituído durante a investigação policial, e ainda a necessidade do preso fazer um exame de corpo de delito cautelar e não devendo permanecer na delegacia após a lavratura do auto de prisão em flagrante. (BRASIL, Senado Federal, 2015, p. 6)

Foi ainda aprovada à mudança do artigo 322 do Código de Processo Penal, para que seja possível o pagamento de fiança para crimes com até seis anos de pena privativa de liberdade. E por fim, acrescentou que não sendo possível a apresentação do preso imediatamente ao juiz, o serventuário responsável deverá buscar a primeira data próxima, para este feito. (BRASIL, Senado Federal, 2015, p. 6)

Desta forma, assim ficou aprovado pelo Senado Federal o artigo 306 do Código de Processo Penal:

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente pelo delegado de polícia responsável pela lavratura do auto de prisão em flagrante ao juiz competente, ao Ministério Público e à Defensoria Pública quando não houver advogado habilitado nos autos, bem como à família do preso ou à pessoa por ele indicada. § 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado pelo delegado de polícia ao juiz competente e ao Ministério Público o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública respectiva. § 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pelo delegado de polícia, com o motivo da prisão, capitulação jurídica, o nome do condutor e os das testemunhas. § 3º Imediatamente após a lavratura do auto de prisão em flagrante, diante da ocorrência de suposta violação aos direitos fundamentais da pessoa presa, o delegado de polícia em despacho fundamentado determinará a adoção das medidas cabíveis para a preservação da integridade do preso, além de determinar a apuração das violações apontadas, instaurando de imediato inquérito policial para apuração dos fatos, requisitando a realização de perícias, exames complementares, também determinando a busca de outros meios de prova cabíveis. § 4º No prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a lavratura do auto de prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judiciária tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação. § 5º Na audiência de custódia de que trata o parágrafo quarto, o juiz ouvirá o Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, em seguida, ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos do art. 310. § 6º A oitiva a que se refere o parágrafo anterior será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado. § 7º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no parágrafo sexto, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310. § 8º Na impossibilidade, devidamente certificada e comprovada, da autoridade judiciária realizar a inquirição do preso quando da sua apresentação, a autoridade custo diante ou o delegado de polícia, por meio de seus agentes, tomará recibo do seventuário judiciário responsável, determinando a juntada nos autos neste último caso, retornando com o preso e comunicando o fato de imediato ao Ministério Público, à Defensoria Pública e ao Conselho Nacional de Justiça. § 9º Tendo em vista a necessidade de garantir os direitos fundamentais da pessoa presa, a audiência de custódia deverá ser obrigatoriamente realizada no primeiro dia útil subsequente, devendo a autoridade custo diante, sob pena de responsabilidade, reapresentá-lo na data indicada. [...] (BRASIL, Senado Federal Parecer N. de 2015, 2015, pag. 11-12)

Se não houver recurso para votação pelo Plenário do Senado, a proposta será enviada para a Câmara dos Deputados. Passos muito importantes estão sendo tomados pelo Senado Federal no momento em que aprovam este projeto, visto a necessidade e ao mesmo tempo a deficiência de nosso sistema prisional, frente ao elevado número de encarcerados. Juntamente a isso, o Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Tribunal de Justiça do Estado de

São Paulo e o Ministério da Justiça começaram um projeto-piloto através do Provimento Conjunto 03/2015, que visava implantar e efetivar as audiências de custódia, inicialmente em São Paulo e após em todos os Estados do Brasil. (LOPES JR.; ROSA, 2015c, p. 4-5)

O Provimento Conjunto prevê que o preso em flagrante deverá ser apresentado em até vinte e quatro horas para um juiz, juntamente com o Ministério Público e sua defesa técnica. A audiência versará sobre a legalidade da prisão, a ocorrência de maus tratos ou tortura por parte das autoridades policiais, e a decisão em manter a prisão ou então a converter em alguma medida cautelar se necessária. (ANDRADE; ALFLEN, 2016 b, p. 10-11)

Outro passo importante, para implantação das audiências de custódia, foi a Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça, que foi aprovada em dezembro de 2015, e traz a obrigatoriedade de todos os Estados aderirem as audiências até maio de 2016. Esta iniciativa disciplina uniformemente como as mesmas devem ser executadas, e é uma síntese dos resultados obtidos com a implantação gradual dessas, por acordos com os Estados, durante o ano de 2015. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015)

A resolução prevê detalhadamente como deverão ocorrer as audiências, devendo ter a apresentação ao juiz da pessoa presa em flagrante em até 24 horas, em local adequado, e sem algemas, salvo exceções. Dispõe ainda qual deve ser o papel do juiz, do Ministério Público e da defesa, e como os mesmos devem agir. Traz o que deve ser analisado na audiência, como averiguar a legalidade da prisão, a ocorrência de tortura ou maus tratos. Cria ainda, o SISTAC, um sistema eletrônico gratuito que fica a disposição de todos os Estados, com a finalidade de coletar os dados referente as audiências. Ainda, trabalha a aplicação das medidas cautelares, quando necessárias, e como o seu cumprimento será acompanhado pelo judiciário. E ainda dispõe como será a utilização das Centrais Integradas de Alternativas Penais. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015)

Importa destacar conforme Valério Mazzuoli que a compatibilidade das leis internas com tratados internacionais se faz por meio do controle de convencionalidade, que tem a finalidade de compatibilizar as normas domésticas com tratados internacionais que estão em vigor e que o país seja signatário. (MAZZUOLI, apud WEIS; JUNQUEIRA, 2012, p. 340)

Essas iniciativas são de extrema importância, pois ressaltam mesmo que tardiamente a busca por obedecer a preceitos internacionais, visando o respeito a instituições e organismos internacionais, dos quais o Brasil é signatário. Porém, além de se criar normas internas é preciso observar como essas audiências devem funcionar na prática, não deixando lacunas para que as mesmas deixem de efetivar seu caráter antropológico e humanitário. Desta forma, algumas considerações são necessárias, a respeito das normas que começam a surgir, visto

que as mesmas devem respeitar os tratados internacionais, bem como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual é responsável pela interpretação e aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos, desde 2002 no Brasil.

2.3 Funcionamento das audiências de custódia de acordo com a corte interamericana de direitos humanos

Audiência de custódia é um ato pré processual, que visa à apresentação da pessoa presa, sem demora, a presença de juiz, ou uma autoridade com funções judiciais para se aferir a legalidade da prisão, a ocorrência de maus tratos ou tortura, e a averiguação da necessidade da permanência da pessoa presa ou não.

A finalidade da audiência de custódia, conforme Mais:

A audiência de custódia é o meio mais eficiente de possibilitar que o juiz (I) analise os requisitos formais do auto de prisão em flagrante, relaxando eventual prisão ilegal; (II) verifique pessoalmente se o preso foi vítima de maus tratos, tortura ou práticas extorsivas durante a abordagem policial ou logo após a prisão por agentes estatais (caso em que poderá encaminhar os autos ao MP e demais órgãos competentes, como as corregedorias); e (III) promova um breve contraditório (um “espaço democrático de discussão”) acerca (a) da possibilidade de concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, (b) da aplicação de medidas cautelares diversas e, *em último caso*, (c) da necessidade ou não da conversão do flagrante (medida pré-cautelar) em prisão preventiva. (MASI, 2015, p. 78)

Desta forma, tornando o processo penal mais humanitário, resguardando direitos e garantias fundamentais, e cumprindo assim aos juízes e Tribunais observar e cobrar dos outros entes do sistema de justiça criminal ações e atividades baseadas na legalidade.

Conforme Lopes Jr. e Rosa (2015b, p. 2) a audiência de custódia irá seguir determinados passos, iniciando com a verificação se a prisão é legal, legítima, se não for, haverá o relaxamento da prisão, relaxada a prisão o Ministério Público poderá requerer a conversão em prisão preventiva ou alguma outra medida cautelar. Por outro lado, se houve fundamentos para a prisão em flagrante, o Ministério Público poderá também requerer a conversão da prisão preventiva ou alguma outra medida cautelar ou então concordar com as razões trazidas pela autoridade policial. Após, a defesa pode se manifestar frente ao pedido do Ministério Público. Se não houverem pedidos do Ministério Público o juiz não pode fazê-los de ofício. Por fim, o juiz irá decidir fundamentadamente pela aplicação, se necessário, de alguma medida cautelar ou em última ratio pela decretação da prisão preventiva. Esta é a

formatação da audiência e a mesma é baseada na oralidade e celeridade, e desta forma não a oitiva de testemunhas, mas podem ser juntados documentos.

Partindo dessa premissa, essa audiência contribui para o melhor entendimento dos fatos ocorridos, se o fato não é atípico ou então não está protegido por uma excludente de ilicitude ou de culpabilidade, ou então se a prisão só ocorreu para que a pessoa confessasse, evitando assim prisões ilegais. Contribuindo ainda para que execuções ou desaparecimentos não ocorram sumariamente nos presídios. Somente no fim da instrução processual o juiz terá contato novamente com a pessoa presa, e só neste momento poderá verificar circunstâncias que poderiam ter levado a um relaxamento da prisão desde o primeiro momento. E, sem dúvida somente com a presença física de outro ser humano em sua frente é possível se identificar subjetividades que não seriam captadas por um simples auto de prisão em flagrante. (MASI, 2015, p. 79)

Nesta senda a Corte Interamericana de Direitos Humanos já julgou e afirma que a notificação da prisão, não substitui a condução do preso à presença do juiz. No Caso Tibi X Equador a Corte afirmou que a condução pessoal do preso, é essencial na busca da proteção a integridade física e psíquica da pessoa, evitando casos de tortura, que já é sabido, existem e em maior número ocorrem nos primeiros momentos da apreensão da pessoa. E ainda reforça que esse comparecimento produz garantias mais eficazes de que a verdade real sobre os fatos será obtida. Assim, também não é coerente buscar fazer as audiências por sistema de videoconferência, isso quebraria todo o intuito humanitário e subjetivista buscado pelas audiências. (WEIS; JUNQUEIRA, 2012, p. 340-342)

Outro problema que as audiências de custódia tentam resolver são os casos de tortura e maus tratos por parte de policiais, este fator foi recentemente ressaltado pela Comissão Nacional da Verdade, a qual em seu relatório final solicitou ao Brasil a criação das audiências de custódia. Com certeza estas audiências sozinhas não acabarão com todos os casos de tortura no sistema criminal brasileiro, mas a pessoa estará protegida num dos momentos mais delicados, que são as primeiras horas após a sua apreensão. (BERNIERI, 2015, p. 4)

Para que esta proteção se efetive, se faz necessário que ao final das audiências quando se optar pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, a pessoa presa não volte para as delegacias e carceragens vigiadas pela Polícia Civil, mas sim vá para uma unidade prisional adequada. Neste ponto já se manifestou o Comitê de Direitos Humanos da ONU: “Não deve implicar uma volta à detenção policial, mas sim a detenção numa instalação separada, sob uma autoridade diferente, porque a continuação da detenção policial cria um risco demasiado grande de maus tratos.” (PAIVA, 2015, p. 3)

Outro fato que deve ser observado, segundo Lopes Jr e Paiva (2015, p. 3) o juiz deve ficar atento quando surgem casos da pessoa presa negar a autoria ou inexistência do fato.

O problema surge quando o preso alegar a falta de *fumus commissi delicti*, ou seja, negar autoria ou existência do fato (inclusive atipicidade). Neste caso, suma cautela deverá ter o juiz para não invadir a seara reservada para o julgamento. Também pensamos que eventual contradição entre a versão apresentada pelo preso neste momento e aquela que futuramente venha utilizar no interrogatório processual, não pode ser utilizada em seu prejuízo. Em outras palavras, o ideal é que essa entrevista sequer viesse a integrar os autos do processo, para evitar uma errônea (des)valoração. (LOPES JR.; PAIVA, 2015, p.3)

A pessoa presa mantém todos os seus direitos resguardados, inclusive o de permanecer em silêncio se assim desejar, o de ter uma defesa técnica e também uma prévia conversa com seu defensor em sigilo. Ficando seu depoimento inclusive em apartado do processo de conhecimento, sendo vedado seu uso para fins probatórios, para evitar em casos como esse de negar a autoria do fato, que se parta para o julgamento, em uma audiência em fase pré processual.

Conforme Costa e Turiel (2015, p. 2), o juiz seguindo o artigo 310 do Código de Processo Penal, ao invés de decidir por uma prisão temporária ou preventiva, pode decidir ainda por uma mediação penal junto às vítimas, buscando a justiça restaurativa, afim de não judicializar o conflito, ou ainda pode optar pelos mais diversos meios assistenciais, centros de apoio ou outro estabelecimento, ou ainda por medidas cautelares diversas da prisão, com o intuito de não deixar o “pequeno criminoso” meses próximos a façções e perdendo os vínculos com a família, o que faz crescer em muito o índice de reincidência, desta forma auxiliando para solucionar um dos maiores problemas do Brasil, que é o encarceramento em massa.

Por outro lado, o texto dos artigos trazidos pelos Tratados Internacionais gera algumas dúvidas e críticas. Muitos criticaram que a expressão “juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais” pode ser interpretada essa outra autoridade como sendo o delegado de polícia e neste caso o Brasil estaria de acordo com os Tratados Internacionais. Porém, a Corte Interamericana de Direitos Humanos em conjunto com a interpretação do artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos já decidiu que esta expressão se retrata aos juízes e Tribunais, funcionário público, o magistrado. Inclusive a mesma Corte já recusou considerar a jurisdição militar, no Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, o Agente Fiscal do Ministério Público, no Caso Acosta Calderón Vs. Equador e o Fiscal Naval, no Caso

Palamara Iribarne Vs. Chile, como exercestes dessa jurisdição. (LOPES JR.; PAIVA, 2014, p. 4)

Frente a esse termo normativo a doutrina e jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos decidiram que esta autoridade deve ser independente e imparcial em relação às autoridades do governo envolvidas na persecução criminal. Desta forma, não se pode considerar o Delegado de Polícia independente. Mesmo que nos últimos anos as leis tenham dado maior prestígio aos delegados, estes não se desvincularam do Poder Executivo. E mesmo muitos alegando que pelo princípio da legalidade estes poderiam se desvincular das ordens do Poder Executivo, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos é inflexível neste caso, não abrindo margem para interpretações. (ANDRADE; ALFLEN, 2016a, 75)

Por outro lado, a imparcialidade, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já decidiu, no Caso Palamara Iribarne Vs. Chile que para o juiz ser imparcial ele não pode ter nenhum interesse na discussão ali feita, não tendo se posicionado sobre o tema anteriormente, não pode estar envolvido no que será discutido na audiência, não pode ser a vítima, nem o responsável pela prisão. E encontrando qualquer motivo para a parcialidade, o mesmo será substituído e não poderá presidir a audiência. (ANDRADE; ALFLEN, 2016a, 75)

Desta forma, Andrade e Alflen afirmam que não seria coerente um juiz que já proferiu alguma decisão em fase investigativa (interceptação telefônica, prisão preventiva) ser o mesmo que presidirá a audiência de custódia, visto que isso mancharia o princípio da imparcialidade, pois já se posicionou sobre o tema antes. E ainda, o Ministério Público também não se encaixaria na hipótese de poder presidir a audiência de custódia, visto que este requisito da imparcialidade fica maculado, pois o mesmo pode ser o condutor na investigação criminal ou então, após vir a ser o oponente do sujeito em um processo de conhecimento. (ANDRADE; ALFLEN, 2016a, p. 72-80)

Outro ponto que traz algumas dúvidas é quanto à expressão “sem demora” trazida pelos Tratados Internacionais, e que no projeto de lei 554/2011 brasileiro, foi fixado em 24 horas. Partindo dessa premissa, os Tratados Internacionais deixaram este termo em aberto, devido ao fato de cada país-membro ter uma realidade diferente, e desta forma, o que é sem demora em alguns países pode ser uma eternidade em outro. Porém, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já decidiu no Caso Castillo Petruzzi Vs. Peru, o prazo de 36 dias serem incompatíveis com o texto legal dos tratados, em outro Caso Bayarru Vs. Argentina o prazo de uma semana também não satisfaz a exigência do artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Por outro lado no Caso López Alvarez Vs. Honduras, o prazo de vinte e

quatro horas, para a apresentação do preso, foi considerada oportuna, e o Estado foi absolvido. (WEIS; JUNQUEIRA, 2012, p. 344-345)

Confia-se desta forma, que o Brasil ao estabelecer o prazo de vinte e quatro horas acertou, visto que quanto antes a pessoa for levada para audiência de custódia, melhor será para ela e para o processo. Sem contar o esvaziamento mais célere dos encarceramentos em delegacias que ferem os direitos fundamentais dos sujeitos presos.

Desenhando como devem ser as audiências de custódia brasileiras para estarem de acordo com os Tratados Internacionais dos quais faz parte, e observando o controle de convencionalidade das leis internas, finaliza-se observando conforme Correa (2015, p. 9) que:

Se a audiência de custódia já fosse regra, talvez não precisasse presenciar mais casos como o da travesti Verônica, que, presa em flagrante por tentativa de homicídio, envolveu-se em uma briga com um carcereiro e fotos suas nua, com o cabelo cortado e com o rosto completamente desfigurado foram divulgadas na internet, deixando evidente para a sociedade apenas mais um caso em que as minorias, marginalizadas pela sociedade através do *labelling approach*, são esquecidas pelo Estado ao entrar no sistema prisional e passarem a ser vítimas do ódio sobre o criminoso. (CORREA, 2015, p. 9)

Assim, busca-se a humanização da justiça criminal brasileira, para que casos como esses não sejam visto como corriqueiros, para que direitos fundamentais sejam respeitados, e o Estado com caráter punitivo e inquisidor aos poucos vá se transformando, pois fica claro que o encarceramento em massa, não é a solução e esta muito longe de beneficiar os sujeitos e a sociedade. No entanto, alguns entes da justiça criminal não concordam com as audiências de custódia, porém, os mesmos devem aceitar esta iniciativa que já causa mudanças em nível nacional nos Estados em que já foram implantadas.

3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: APONTAMENTOS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS, E MEIOS DE APLICABILIDADE

Após discorrer sobre o funcionamento das audiências de custódia, como toda a novidade, esta traz algumas dúvidas e resistências por parte das instituições envolvidas. No entanto, o atual momento das audiências de custódia no Brasil demonstra que as mesmas foram implantadas e já trazem resultados positivos.

Contanto, alguns questionamentos se fazem presentes e devem ser levados em consideração para que as audiências de custódia prossigam e atinjam todo o território brasileiro.

Frente a essa gradual implantação das audiências de custódia em nosso país, faz-se necessário mencionar, como se dará a aplicabilidade e a aceitabilidade das mesmas, frente a um Estado Punitivista.

3.1 Manifestações institucionais de rechaço acerca das audiências de custódia

Diante da novidade referente às audiências de custódias, inúmeras são as posições por parte contra estas audiências, e por outro lado os que apóiam as mesmas. Novidades sempre trazem questões a serem debatidas, e neste caso não é diferente. Várias instituições estão envolvidas ou serão afetadas com a implantação destas audiências, e todas estão se posicionando a cerca do assunto.

Conforme Lopes Jr. e Morais (2015) sustentam em seu artigo:

Novidades, alterações, modificações no padrão de ação significam a necessidade de desgastes, novas rotinas, enfim, a revisão do que estão fazendo há anos. A ideia de manter as coisas como estão (bem ou mal) e demasiadamente humana. O imobilismo de sempre fazer o mesmo acaba tomando o lugar do cumprimento da lei. Podemos, assim, dizer que desde a incorporação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ao ordenamento brasileiro, ausente audiência de custódia (artigo 7º, 5), todas as prisões são ilegais. (LOPES JR.; MORAIS, 2015a)

Mesmo necessitando de alterações e adaptações, a audiência de custódia é necessária, e desde 1992 com a ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Brasil se comprometeu a cumpri-la e ainda não o fez, desta forma surge o momento de sustentá-la e ampará-la para que definitivamente se incorpore a nossa legislação interna.

Porém, muitas instituições não apóiam essa iniciativa, é o caso da Federação Nacional dos Delegados de Polícia Federal, que encaminhou o ofício 37/14 a Presidência do Senado

Federal, cuja íntegra se encontra no Anexo A, com uma solicitação de adiamento da votação do projeto de lei 554/2011, que prevê as audiências de custódias, alegando necessitar mais tempo para mais discussões sobre o tema, afirmando serem grandes os impactos financeiros e impactos sobre a segurança pública. Alegando ainda em seu ofício: “Assim, todo preso irá alegar perante o Juiz que foi torturado na rua para tornar nula a prisão e ser solto. E o policial responsável pela prisão, em decorrência das declarações do preso irá responder injustamente pelo crime de tortura, durante anos a fio.” Podendo assim, alega a Federação, ser preso, processado e até condenado por esse crime, que não cometeu, “numa total e absurda inversão de valores”.

Complementa o ofício, sustentando que seria mais interessante deixar de prender em flagrante e responder por crime de prevaricação, do que responder pelo crime de tortura, aumentando assim a impunidade e criminalidade nas ruas. Outro ponto sustentado pela FENADEPOL é a insuficiência de policiamento e de juízes para suprir todas as audiências que surgirão, principalmente à noite, o que causará a retirada de policiais das ruas. (VIDE ANEXO A)

A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil e a Associação Nacional dos Delegados da Polícia Federal (anexo B) também se manifestaram contra as audiências de custódia, o fazendo através de nota técnica enviada à Presidência do Senado Federal em 05 de agosto de 2014. Nesta nota técnica foram levantados 3 óbices contra as audiências.

Primeiramente afirmam que a Convenção Americana de Direitos Humanos, não diz que somente poderá ser apresentada a pessoa detida ou presa, perante um juiz, possibilitando que seja outra autoridade. E desta forma, a Constituição Federal teria determinado a apresentação perante o Delegado de Polícia, sendo desnecessárias as audiências. Questão já debatida assim, e como demonstrada não se coaduna com princípios da Convenção. Também alegam que essa apresentação perante um juiz seria inalcançável.

A medida se mostra inexecutável, dispendiosa, e, por conseguinte, contrária ao interesse público, uma vez que os órgãos de segurança pública não contam com recursos humanos e materiais para o atendimento dessa natureza tão complexa de demanda, que exigiria enormes recursos para sua implementação. (VIDE ANEXO B, 2014, p.2)

Por fim, questionam a falta de previsão legal quanto as consequências do não cumprimento dos prazos estabelecidos, do risco de impunidade e a elevação da criminalidade, devido ao grande território nacional, que não permite a imediata apresentação do detido ou preso, e, por conseguinte levando ao relaxamento da prisão. (VIDE ANEXO B)

Igualmente, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, apresentou ao Supremo Tribunal Federal uma Ação direta de Inconstitucionalidade n. 5.240/SP, contra as audiências de custódia, onde a entidade solicita a suspensão do Provimento Conjunto 03/2015, assinada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e pela Corregedoria Geral de Justiça, que entrou em vigor no início de fevereiro de 2015, que diz que a autoridade policial providenciará a apresentação da pessoa detida, em até 24 horas após sua prisão, ao juiz competente.

Em sua ementa, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.240/SP, assim leciona:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, PROVIMENTO CONJUNTO 3/2015 DA PRESIDÊNCIA E DA CORREGEDORIA-GERAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APRESENTAÇÃO DE PESSOA PRESA EM FLAGRANTE DELITO EM AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. Preliminares. Legitimidade ativa da ADEPOL. Pertinência temática. Ato normativo que regulamenta tratado internacional de direitos humanos em vigor no brasil. Mérito. Ausência de usurpação de competência da união para legislar sobre direito processual. Princípios da legalidade e da divisão funcional de poder. Inexistência de ofensa. Competência dos tribunais para dispor sobre competência e funcionamento de seus órgãos. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2015)

A Associação dos Delegados de Polícia ADEPOL sustenta que a norma é inconstitucional, pois há vício de iniciativa, visto que só a União pode legislar sobre direito processual, por meio do Congresso Nacional, e também há ofensa a separação dos poderes, visto que os delegados estão submetidos ao Poder Executivo e só este pode lhe ditar normas, e não o Poder Judiciário. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2015)

A Ação direta de Inconstitucionalidade foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, onde os ministros afirmaram que não foram criadas leis novas, só foram disciplinadas normas vigentes no ordenamento jurídico, visto que o direito do preso ser levado sem demora à presença de um juiz, esta previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2015)

Ainda completaram, alegando que estas audiências tem se mostrado extremamente eficientes ao dar efetividade a um dos direitos básicos do preso, impedindo prisões desnecessárias e ilegais, auxiliando no problema da superlotação dos cárceres. O Ministro Luiz Fux, em seu voto, sustenta que mesmo sendo pouco usado, não é por acaso que o Código de Processo Penal traz o artigo 656, segundo o qual, recebida a petição de habeas corpus, o juiz, se julgar necessário e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em data e hora que designar. Assim, o ministro não verifica nenhuma novidade, além do que já consta na Convenção Americana, e no próprio Código de Processo Penal,

usando uma interpretação teleológica dos seus dispositivos. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2015)

Por sua vez, o Ministério Público de São Paulo, também externou sua rejeição as audiências de custódia, através do Ofício 3506/14-JUR. Este questiona, primeiramente, a impossibilidade do depoimento dado ao juiz nesta audiência, ser usado como meio de prova contra ele, como quando este confessa o crime, assim como a falta de oportunidade para que o Ministério Público se manifeste a respeito do que foi relatado nesta audiência pelo acusado, violando assim o princípio do contraditório. Ainda questiona a deficiência estrutural, orçamentária e de pessoal, e a grande quantidade de presos que teriam que ser apresentados todos os dias aos juízes, gerando grande movimentação de acusados pelas cidades, e grande desfalque de policiamento nas ruas. Questiona ademais, os altos custos que isso traria aos cofres públicos, e discute o exíguo prazo, de 24 horas, para esta apresentação, onde em outros países tem-se um prazo maior. (VIDE ANEXO C)

Enfatiza ainda, que mesmo com todas as garantias, perante um juiz, com a presença do Ministério Público, e de sua defesa (seja defensor constituído ou Defensoria Pública) o depoimento do preso não poderá ser levado em conta, nem mesmo em casos de confissão, ou em casos de falsa imputação de crimes contra a autoridade policial, gerando investigações e processos contra o efetivo policial. O único elemento probatório, que demonstra que o acusado falseou neste caso, é seu depoimento, porém este não pode ser usado como prova contra ele. (VIDE ANEXO C)

Junto a todos estes questionamentos, o Ministério Público de São Paulo, finaliza apresentando uma proposta de emenda ao projeto que prevê as audiências de custódia. A qual pode ser consultada na íntegra no Anexo C- Ofício 3506/14 JUR Ministério Público Do Estado De São Paulo. Esta fala de uma audiência de custódia condicionada, visto que deveria ocorrer diante de fundados indícios de ilegalidade na prisão ou de violação aos direitos fundamentais da pessoa presa; e em prazo de até 48 horas prorrogáveis. Este tipo de audiência vai ao encontro do que foi estabelecido na Convenção Americana de Direitos Humanos, pois seria realizada num momento após a efetivação da prisão, e sua apresentação somente em casos condicionados, o que a tornaria facultativa, e desrespeitada facilmente.

A Associação dos Juízes Federais do Brasil, também demonstrou preocupação com essa inovação, conforme anexo D, questionando a efetividade da medida. Referiu que não cabe ao juiz examinar o preso, sendo necessário um exame técnico por médico legal, para verificar maus tratos ou torturas por parte das autoridades policiais. Fez considerações ainda, acerca do momento do depoimento do preso, o qual não acha adequado, mesmo que seja

apenas sobre detalhes da prisão. Igualmente, afirma também que esta exigência, seria partir da presunção de inidoneidade de toda estrutura policial. E finaliza afirmando que a audiência de custódia, até funciona muito bem em países do primeiro mundo, mas precisa ser bem avaliada antes de ser importada para nosso sistema nacional.

Ora, a audiência de custódia não é uma busca por projetos de primeiro mundo, mas sim uma regra determinada e já imposta ao Brasil, e sem contar, que vários países que não são do primeiro mundo, já as prevê, como a Argentina, Equador, Uruguai. (ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 40-41)

Também a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, através de nota técnica, (anexo E) por um lado questionou a deficiência na estrutural e pessoal para implementação da iniciativa, discordou do prazo de 24 horas, e propuseram sua ampliação no caso de crimes mais graves, como os hediondos. Mencionou a possibilidade ainda de medidas despenalizadoras nas próprias audiências de custódias.

Essas são algumas posições negativas, frente à audiência de custódia, mas conforme Lopes Jr.; Rosa:

O que devemos ter gostemos ou não, é respeito pelas regras do jogo. E nelas, a audiência de custódia é condição de possibilidade à prisão cautelar. A magistratura precisa cumprir as leis. Concordem ou não, já que não há inconstitucionalidade. Evidentemente que a cultura encarceradora não se muda por mágica, nem pela audiência de custódia, mas podemos, ao menos, mitigar a ausência de impacto humano. O futuro nos dirá, talvez, com menos medos imaginário. (LOPES JR.; ROSA, 2015, p. 4)

Mesmo com todos estes questionamentos, dúvidas, desacordos e resistências, a audiência de custódia é um direito que já deveria ter sido implementado no Brasil, como já o foi em outros países próximos, pois trata de um direito fundamental protegido e resguardado, por tratados internacionais, e que agora, após muitos anos começa a surgir na legislação interna.

3.2 Implantação das audiências de custódia no Brasil e a mudança nas prisões decretadas.

Após anos de inércia da Justiça Criminal Brasileira, em colocar em prática as audiências de custódia, juntamente com o Projeto de Lei 554/2011, o Conselho Nacional de Justiça, através do Ministro Ricardo Lewandowski, em conjunto com o Tribunal de Justiça de São Paulo implantaram o Provimento Conjunto 3/2015, passo importante para que o primeiro

estado implantasse as audiências, e com o objetivo que as mesmas se efetivassem em todo país.

Conforme Mauro Fonseca Andrade e Pablo Rodrigo Alflen salientam:

Em 24 de fevereiro de 2015, com 23 anos de atraso em relação à aderência do Brasil à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que dispõe que toda pessoa presa deve ser conduzida sem demora à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Tribunal de Justiça de São Paulo deram início à implementação do projeto “Audiência de Custódia”, capitaneado pelo CNJ – hoje implantado nos 27 Tribunais de Justiça do país. A iniciativa do Conselho é fruto da inércia do Legislativo e das constantes controvérsias que a normatização da audiência de custódia enfrenta no país, uma vez que ela está prevista no ordenamento jurídico desde 1992, quando o país se tornou signatário do Pacto de San José da Costa Rica. (ANDRADE; ALFLEN, 2016b, p. 247-248)

Antes ainda deste passo importante, conforme a Organização Human Rights Watch em 2014 a Corregedoria Geral da Justiça havia editado o provimento 14/2014 no estado do Maranhão, estado com maior índice de superlotação dos presídios e com formação e dominação por facções. Este provimento já previa as audiências de custódias, as quais deveriam ocorrer em até 48 horas após a prisão em flagrante, porém as mesmas não tinham o caráter restaurativo, não previa assistência social, centros de monitoramento, no entanto já eram um avanço na busca do respeito aos direitos humanos. (HRW, 2015)

Após o Maranhão conforme noticiado pelo Conselho Nacional de Justiça o estado de São Paulo foi o primeiro a implantar o Provimento Conjunto 3/2015, começando gradativamente, além de contar com a apresentação do preso ao juiz, também foram criadas centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de assistência social, e centrais de mediação penal, estas sendo alternativas ao juiz, ao invés do encarceramento. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 23 fev. 2015)

Outro relevante avanço na implantação do projeto foi à assinatura de um termo de colaboração entre o Conselho Nacional de Justiça e a Ordem dos Advogados do Brasil. De acordo com o termo, o Conselho Nacional de Justiça atuará junto aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais para dar suporte técnico institucional, buscando que seja designado número suficiente de servidores capacitados para que as audiências progridam. Já a Ordem dos Advogados do Brasil, comprometeu-se a orientar e a capacitar os advogados para participarem das audiências. E ainda em formar núcleos voluntários de advogados para atuarem nas varas, dando suporte ao preso em flagrante. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 27 abr. 2015)

O segundo estado a aderir às audiências de custódia foi o Espírito Santo, no primeiro caso levado de imediato ao juiz foi uma pessoa que foi detida em flagrante ao furtar um aparelho celular, o mesmo saiu da audiência em liberdade e aguarda julgamento, e cumpre duas medidas cautelares impostas pelo juiz. Isso reflete o intuito do projeto, a busca pela averiguação da real necessidade de prisão de imediato, não deixando uma pessoa que furtou presa por dias ou meses juntamente com presos perigosos, muitos condenados por crimes hediondos. Este contato é prejudicial ao preso e o faz muitas vezes adentrar ainda mais na criminalidade. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 22 maio 2015)

O Maranhão, um dos estados com o sistema carcerário mais precário foi o terceiro a assinar um termo de compromisso, comprometendo-se a reestruturar o sistema carcerário e buscar com as audiências de custódia um equilíbrio na situação divulgada e já cobrada por organizações internacionais de providências da situação atual. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 22 jun. 2015)

Posteriormente Minas Gerais também aderiu às audiências de custódia, neste dia o Ministro Ricardo Lewandowski ressaltou o benefício que as mesmas trarão ao país, e a economia que será feita.

O preso custa, em média, R\$ 3 mil reais por mês ao Estado. “Se logarmos implantar as audiências de custódia em todo o país até 2016, isso poderá resultar em economia de R\$ 4,3 bilhões que poderão ser aplicados em educação, saúde, transporte público, e outros serviços”, disse o ministro. A economia ocorre porque, com a audiência de custódia, o juiz tem mais elementos para decidir pela liberdade provisória condicional, reduzindo a população carcerária e desonerando os cofres públicos. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 17 jul. 2015)

Em seguida foi à vez do Estado do Rio Grande do Sul assinar um acordo para a implantação das audiências de custódia, as mesmas começaram pela capital Porto Alegre pela Resolução nº 1087/2015 COMAG, de 07 de julho de 2015, que estabeleceu que as mesmas devam ocorrer em até 120 dias, prazo esse para a organização e orientação dos juízes que deverão realizá-las, e será realizada diariamente no Presídio Central e na Penitenciária Feminina Madre Peletier, que abarcarão todas as prisões em flagrante ocorridas naquela comarca. (ANDRADE; ALFLEN, 2016 b, p. 228)

Ressalta-se o descontentamento demonstrado pelos autores Andrade e Alflen, com o local indicado para ocorrer às audiências de custódias, visto que a mesma visa que os presos em flagrante não tenham contato com outros presos, e visto também que em Porto Alegre há algum tempo quem controla o presídio é a Brigada Militar do Rio Grande do Sul, a mesma que na maioria das vezes efetua a prisão. Isso ocasiona o medo das pessoas presas relatarem

maus tratos ou torturas, e ainda pelo fato de que quem faz a segurança nas audiências também ser a Brigada Militar. (ANDRADE; ALFLEN, 2016 b, p. 229-231)

Após, conforme noticiou o Conselho Nacional de Justiça, os Estados do Paraná, Amazonas, Tocantins, Goiás, Ceará, Piauí aderiram ao projeto. Como também Santa Catarina e Bahia também se juntaram aos outros estados, iniciando o projeto em sua capital, juntamente com Roraima, Acre, Rondônia e Rio de Janeiro.

Neste último estado, algumas considerações devem ser feitas, o prazo estipulado nos outros estados de vinte e quatro horas, neste não aparece, deixando somente a expressão “sem demora”, o que abre uma margem de discricionariedade. Prevê ainda a facultatividade da presença do Ministério Público e do defensor na audiência. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 18 set. 2015)

Essa facultatividade segundo Badaró (2015):

Ao ouvir o defensor e o acusado, o juiz terá oportunidade de examinar todos os fatos que militam a favor de sua prisão e que foram considerados pela autoridade policial ao prendê-lo em flagrante delito bem como considerar os argumentos contrários à prisão preventiva e decidir sobre a sua manutenção, substituição por medida alternativa à prisão ou mesmo a sua simples revogação, tendo uma visão mais completa da situação.

E ainda complementa o autor:

Por outro lado, a presença do Ministério Público, tratando-se de ato jurisdicional, ainda que praticado na fase de investigação, também será obrigatória. Mais do que isso, com a presença do Promotor de Justiça, será possível efetivar a regra do artigo 282, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, que não permite que o juiz decrete, ex officio, medidas cautelares na fase de investigação. Logo, se o Ministério Público não estiver presente na audiência de custódia, e não houver requerimento de que a prisão em flagrante seja “convertida” em alguma medida cautelar, no termos do artigo 310, caput, do mesmo código, o juiz não poderá decretar a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, por falta de requerimento do Ministério Público. (BADARÓ, 2015)

Partindo dessa premissa, é incoerente a realização das audiências sem a presença do defensor, o qual garante a defesa técnica da pessoa presa, e assegura que todos seus direitos estarão sendo respeitados, e por outro lado sem a presença do Ministério Público não há possibilidade de pedido de decretação de prisão preventiva ou de outras medidas, devendo o sujeito ser posto em liberdade.

Posteriormente, segundo o Conselho Nacional de Justiça foi a vez do Pará, Amapá, Sergipe, Alagoas, Rio Grande do Norte, Mato Grosso do Sul e Distrito Federal, o qual é o único em que as audiências de custódia abrangem todo o território estadual.

Percebe-se, portanto, que todos os estados aos poucos estão aderindo ao projeto das audiências de custódia, e em curto prazo o benefício das mesmas já é percebido, como a redução em torno de 40% do número de presos provisórios nas capitais em que está ocorrendo às audiências, como também em cinco estados pioneiros no projeto, o relato de 473 supostos casos de tortura e maus tratos, que estão sendo investigados, sendo possível verificar marcas ou sinais destas suspeitas.

Conforme noticiado no site do Conselho Nacional de Justiça (2015):

Alguns dos presos estavam com marcas visíveis da agressão. Olho roxo, perna machucada, camiseta com sangue, nariz muito ferido. Eu acho importante acrescentar que a Polícia Militar acompanha as audiências, e, mesmo assim, os presos tiveram coragem de denunciar o abuso policial, o que nos leva a crer que, provavelmente, aconteceram ainda mais casos, porque outros presos não têm a mesma coragem”, disse a advogada Vivian Calderoni, da ONG Conectas Human Rights, que acompanha as audiências de custódia em São Paulo. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 08 out. 2015)

Somente com as audiências de custódia sendo realizadas em seguida as agressões é possível verificá-las. Do contrário, isso continuaria acontecendo, e o sujeito preso não teria vez nem lugar para levar esse relato, visto que um interrogatório em fase processual, só ocorre no fim do processo.

O Ministro Ricardo Lewandowski, em 11 de novembro de 2015, em um artigo publicado pelo site Conjur, relatou os resultados obtidos no Estado de São Paulo, frente às audiências de custódia:

Resultados levantados em meados de outubro já contabilizavam a apresentação de 20.836 pessoas presas em flagrante delito a um juiz. Entre esses, 9.852 (45,98%) acabaram liberados e 11.554 (53,93%) tiveram a prisão preventiva decretada. Ainda: 1.341 (6,25%) casos de violência no ato da prisão foram denunciados e outros 2.551 (11,90%) encaminhamentos assistenciais realizados. A repercussão econômica de todo esse movimento também é considerável: dados preliminares apontam que aproximadamente 50% dos presos em flagrante, quando colocados face a face com um juiz, deixam de ser recolhidos aos já superlotados cárceres brasileiros, estimando uma economia de cerca de R\$ 4,3 bilhões aos cofres públicos, nos próximos dozes meses. (CONSULTOR JURÍDICO, 11 nov. 2015)

Percebe-se, que praticamente metade dos presos em flagrante foram postos em liberdade novamente no Estado de São Paulo, e esse dado nos faz compreender a causa dos relatos feitos nos capítulos anteriores, visto que a superlotação traz a degradação e estigmatização do preso, o qual fica meses no convívio com outros detentos, sem no entanto, nem ter sido averiguado a legalidade e a necessidade da prisão.

Conforme Andrade; Alflen trazem em seu livro, em outro artigo o Conjur traz as estatísticas dos primeiros meses de implantação em alguns estados desse projeto “Audiência de Custódia.”

[...] nas cortes de Espírito Santo, Mato Grosso, São Paulo, Ceará, Pernambuco, Rio de Janeiro, Paraná, Santa Catarina e Bahia, o chamado índice de reingresso é de 4%. Das 6.513 pessoas que receberam liberdade provisória em audiência de custódia nesses nove Estados, apenas 264 pessoas voltaram a ser apresentadas a um juiz por terem cometido um crime novamente. Um dos principais fatos dos dados preliminares, saudado pelo presidente do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), Augusto de Arruda Botelho, no mesmo artigo aqui citado, é “que antes da audiência de custódia os presos esperavam meses até terem sua prisão analisada por juiz, que em muitos casos considerava que a prisão não era necessária, aplicando medidas cautelares.” (CONSULTOR JURÍDICO, *apud*, ANDRADE; ALFLEN, 2016 b, p. 255)

Observa-se que os números demonstram que o índice de reincidência em crimes é muito baixo, frente aos presos em flagrante que são postos em liberdade. Este número de 4% contraria as críticas de muitos que, como visto anteriormente, demonstra preocupação com a segurança pública, pelo livramento de pessoas que já cometeram crimes.

As audiências de custódia como demonstrado estão avançando, e em pouco tempo serão implantadas em todos os municípios do país. Alguns questionamentos ainda podem ser feitos, e algumas dúvidas pairam no ar, porém, indiscutivelmente as audiências trouxeram maior segurança ao sujeito preso que tem seus direitos garantidos, e por outro lado maior responsabilidade das autoridades, no manejo destas pessoas, e na forma de tratamento com as mesmas, que deve ser digno, evitando-se assim abusos e prisões ilegais.

3.3 A aplicabilidade das audiências de custódia, frente a um estado punitivista que encontra a base do seu discurso jurídico-penal no encarceramento em massa

Conforme discorrido no trabalho, as audiências de custódia buscam realizar uma análise sobre a legalidade e necessidade da prisão, em até 24 horas após a prisão em flagrante da pessoa. No entanto, outro dado constatado, é o elevado número de presos que temos em nosso país. Partindo-se dessas premissas, questiona-se como será a aplicabilidade dessas audiências frente a um Estado que tem o cárcere como a solução para a violência e a criminalidade, o qual demonstra segurança pública a sua sociedade através de prisões.

Segundo Renato Perotta de Souza, os efeitos da prisão são muito mais nefastos ao delincente do que outras medidas que podem ser adotadas. Principalmente quando essa

medida é tomada, não como última ratio, conforme prevê o Código de Processo Penal, após a Lei 12.403/2011, mas sim como solução reiterada para prisões em flagrante, quando ainda não temos o devido processo legal, nem um processo ao indiciado. Desta forma, o que se percebe é o uso abusivo da prisão, sem levar em consideração, muitas vezes, os requisitos necessários para que essa ocorra. (SOUZA, 2013, p. 20)

Segundo Marisa Bueno e Rogério Maia de Garcia, vivemos hoje um momento de “hipercriminalização”, pois, temos a criação cada vez maior de leis e tipos penais, e o fomento de uma cultura de violência, onde os meios de comunicação retratam a criminalidade e a violência como fatores da falta de efetividade da prisão, reiterando o jargão “prende e solta”, sem, no entanto detalhar a sociedade, que a mesma é uma prisão processual, e não uma pena. (BUENO; GARCIA, 2008)

Assim, segundo os autores:

[...] é que o Estado, na tentativa de dar uma resposta imediata aos anseios da população, promove a criação contínua de leis e tipos penais, porém, nesse processo, ele escancara a violação de direitos fundamentais e, concomitantemente, generaliza a insatisfação social, deixando de tutelar justamente aquilo a que se predispunha. (BUENO; GARCIA, 2008, p. 36)

E ainda:

Todavia, o grande público, incapaz de participar deste mercado restrito, continua sendo literalmente bombardeado pelo sensacionalismo com que o assunto é tratado pelos chamados mass mídia, que fazem da violência e, obviamente, da sensação de insegurança generalizada que esta gera não apenas um ótimo componente para atrair a atenção de seus consumidores, mas, fundamentalmente, o eixo temático principal pelo qual é movido seu conteúdo informativo. (BUENO; GARCIA, 2008, p. 37)

Partindo da premissa que os meios de comunicação aludem que a polícia prende uma pessoa em flagrante, e pouco tempo depois a mesma é posta em liberdade, surge à insegurança e a sensação de impunidade na população. Dessa forma, essa mesma sociedade que se sente desprotegida, reivindica a criação de novas leis e tipos penais, que dêem suporte para que, quando de uma prisão (processual) a pessoa fique presa. No entanto, o que não é repassado pelos meios de comunicação é o fato que para se decretar uma prisão preventiva após um flagrante, conforme já mencionado no primeiro capítulo, são necessários requisitos, conforme dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal. Sem esses requisitos, não existe fundamentação e legalidade para essa prisão.

E ainda, esse Estado punitivista que no momento que busca por segurança pública coloca no cárcere pessoas ainda sem um processo ou uma condenação, onde estas perdem seus direitos e garantias fundamentais, como a isonomia, a presunção de inocência, a própria dignidade da pessoa humana, frente à estigmatização que sofrem. Deixando de ser respeitado o devido processo legal, e legitimando arbitrariedades e prisões desnecessárias pela busca de dar respostas a sociedade que reivindica. (SOUZA, 2013, p. 23)

É inegável que a violência e a criminalidade atualmente estão em patamares elevados, e que a insegurança paira em toda a sociedade, no entanto, como já discorrido no trabalho, nunca alcançamos patamares tão elevados de encarceramento e de encarceramentos provisórios (41% das prisões), o que demonstra que não é a prisão a solução para esse problema.

Conforme Gauer, muitos são os fatores que influenciam, para esse elevado índice de presos em nosso país, desde a investigação policial, até a execução da pena, e assim a autora assegura, que seria necessária uma ressystematização na política criminal. No entanto, aponta que a mudança deve ocorrer, e com mais intensidade na “cultura dos atores”. Pois, de nada adianta termos medidas de segurança alternativas a prisão, audiências de custódias, se os personagens do processo, se não as aplicam. Buscando justificarem suas condutas em conceitos amplos e irrestritos, como a “garantia da ordem pública”. (GAUER, 2010, p. 155)

Conforme Medeiros:

Os magistrados, arraigados na cultura do encarceramento muitas vezes não atentam para as peculiaridades do caso concreto e deixam de analisar os pressupostos para a prisão cautelar de forma detalhada. Não são raras decisões que se limitam a dizer que estão presentes os pressupostos do artigo 311 do Código de Processo Penal, ou que a prisão se presta à garantia da ordem pública, sem esmiuçar os pressupostos do referido artigo 311 ou dizer por que a liberdade põe em risco a ordem pública. (MEDEIROS, 2014, p. 26)

Salienta-se, que a prisão é necessária e legítima, e deve prosperar como forma de execução de pena, para que o condenado busque melhorar; mesmo com esse intuito sendo pouco alcançado atualmente. E, ainda é legal e inevitável, nas prisões processuais respaldadas na legalidade. O que não é salutar tentamos aduzir, é a mesma ser usada de forma desenfreada, como um mecanismo de demonstrar segurança pública, e dar a falsa impressão de que a criminalidade e a violência estão sendo solucionadas.

Com base nessa busca de solução dos problemas, pelo encarceramento, imaginando que ao se tirar da sociedade uma pessoa que é suspeita de delinquir, o problema estará

resolvido, esquece-se que esta mesma pessoa tem direitos e garantias, e que contra ela, ainda não temos uma condenação. E mais, esquece-se que se essa fosse a solução, a criminalidade deveria estar em níveis baixíssimos, frente ao vasto encarceramento que temos hoje, alcançando a quarta maior taxa de presos provisórios do mundo. (BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional; Ministério da Justiça, 2014, p. 13)

Segundo o que traz Medeiros, no entanto, o cárcere não é solução para a violência:

O problema da violência é um problema do Estado e não do Direito e a resposta penal deve se dar em prazo razoável (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição da República) e não de forma rápida. O processo deve ser trabalhado e analisado com todo o cuidado e esmero pelo julgador para que se evitem decisões desidiosas e injustas. O que se está em jogo é um dos bens mais importantes do ser humano, a sua liberdade e, por isso, o açoitamento deve dar lugar a um julgamento responsável em prazo razoável. (MEDEIROS, 2014, p. 22)

Assim sendo, não pode o Estado, creditar à prisão a solução para essa criminalidade, o problema da violência ocorre por falta de suporte e condições dadas às pessoas muito antes de elas cometerem delitos. O Estado que deveria dar a base para que essas pessoas tenham expectativas de crescerem e evoluírem dentro do próprio Estado. Isso fica visível segundo as palavras de Eugênio Zafaroni, em um documento publicado pelo Ministério da Justiça e o Departamento Penitenciário Nacional:

A criança desadaptada na escola, a que abandona os estudos, a que é forçada ao trabalho nas ruas, à desocupação, ao abandono ou à internação em instituições para menores, a que é tomada como bode expiatório dos conflitos familiares, a que sofre carências alimentares nos primeiros meses de vida, são todas pré-candidatas à criminalização, particularmente quando pertencem aos setores mais pobres. (ZAFARONI, *apud* BRASIL. Ministério da Justiça; Departamento Penitenciário Nacional, 2016, p. 10)

E complementa o documento:

A função da prisão, pois, “não é combater a criminalidade, é fabricar seletivamente o(s) criminoso(s)”. A execução penal reproduz um tipo de marginalização primária relativa à exclusão histórica aos direitos fundamentais de determinada parcela da sociedade (negros e pobres), criando um mecanismo de marginalização secundária através do etiquetamento e da estigmatização pela criminalidade desta mesma parcela já excluída em um primeiro nível. Diante deste fenômeno, “do ponto de vista das suas funções não declaradas a prisão é um sucesso, ela vem se reproduzindo, satisfatoriamente bem, porque os índices de criminalização da pobreza não cessam de se reproduzir”. (BRASIL. Ministério da Justiça; Departamento Penitenciário Nacional, 2016, p. 10)

Sem mecanismos básicos para que as pessoas consigam subsistir, torna-se ineficaz o combate a violência, visto que o próprio estado coloca as pessoas a mercê de praticarem crimes e adentrarem na vida da criminalidade, pela falta de oportunidades.

Frente a essa inversão de valores, surgem as audiências de custódia, buscando mediar à transição entre uma prisão em flagrante a conversão para uma prisão processual. Surge ainda, como forma de minimizar o caráter punitivista do estado, tratando as prisões como processuais, e auxiliando para que as mesmas se mantenham, somente quando realmente respaldadas na lei.

As audiências de custódia visam como objetivo secundário que esse encarceramento em massa, diminua. No entanto, não para que os criminosos fiquem soltos, mas sim para que as “regras do jogo” processual sejam respeitadas. Como demonstrado acima, o encarceramento não resolve o problema da violência e da criminalidade. A causa desta adversidade recorrente está em situações já elencadas que ocorrem muito antes, e que conseqüentemente levam as pessoas ao crime.

Desta forma, vislumbra-se que as audiências de custódia não farão aumentar a criminalidade e a violência, farão, porém, uma busca por legalidade e adequação da prisão, quando esta for necessária. E, quando esta se mostrar desproporcional ao crime imputado a pessoa, o juiz poderá decidir por uma medida alternativa a prisão, ou então pela liberdade provisória. Essas medidas alternativas têm também o intuito de buscar uma diminuição no encarceramento, sem, no entanto deixar o indiciado, sem nenhuma medida de acompanhamento. Além disso, o Ministério Público como já detalhado estará presente nestas audiências, e poderá arguir a necessidade da manutenção da prisão quando necessária e coerente. (BRASIL. Ministério da Justiça; Departamento Penitenciário Nacional, 2016, p. 17-18)

Com isso, conclui-se que essa audiência busca uma diminuição no caráter punitivista do Estado, que coloca a instituição prisional como o centro da política criminal, sem perceber que a mesma não tem essa função. A audiência de custódia tem o intuito de que permaneça na prisão, aqueles que necessitam, com respaldo na lei e nos tratados internacionais, observando assim princípios fundamentais que a todos devem ser aplicados, como a presunção de inocência e a dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

O Sistema Prisional Brasileiro encontra-se em uma situação preocupante, isso se comprova frente à superlotação que encontramos, e pela violação reiterada aos direitos fundamentais dos apenados. Desta forma, ao invés da pena de prisão cumprir a função, para a qual foi proposta, de ressocialização do apenado, o que se vislumbra é o aumento da criminalidade e a reincidência em crimes quando estes ganham liberdade novamente. Conclui-se então, que mesmo o índice de encarceramento estando elevadíssimo, a criminalidade não diminuiu, demonstrando a falência da pena de prisão.

Outra questão que agrava a crise existente em nossos sistemas carcerários muito se dá por prisões provisórias, muitas vezes ilegais e sem fundamentação, e a superlotação, maior problema atual tem como uma de suas raízes a quantidade de presos provisórios, que estão ainda sem um processo ou que aguardam julgamento, o que em conjunto com a morosidade do sistema penal, acarreta a permanência dos suspeitos em um ambiente precário e com seus direitos fundamentais violados diariamente.

Os presos provisórios por ficarem encarcerados por tempo demasiado sofrem dupla violação a seus direitos fundamentais, frente à superlotação e também pela ofensa do princípio da presunção de inocência, visto que é considerado culpado e mantido preso, sem um trânsito em julgado para o fato, e ainda, por ocorrer à substituição da prisão em flagrante em prisão provisória, sem uma análise profunda da necessidade e adequação daquela prisão. Vale ressaltar ainda, que se encontram notícia, que por vezes, no momento de uma prisão em flagrante ocorrem maus tratos e torturas por parte dos policiais aos presos, os quais ficam a mercê da força policial, sem respeito a seus direitos.

Assim, tendo em vista que a pena de prisão não esta solucionando o problema da segurança pública, e pela reiterada violação a direitos e garantias fundamentais dos presos, torna-se necessário a busca por alternativas ou tendências de gestão pública, que possam dar possibilidade de superar o encarceramento em massa, por medidas não punitivistas. Frente a este panorama, surgem as audiências de custódia.

O Estado Brasileiro ao longo dos anos tornou-se parte de diversos Tratados Internacionais. Destacamos aqui, sua ratificação ao Pacto San José da Costa Rica e também ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em 1992. Segundo estes tratados, “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 [...]”.

Quando um Tratado Internacional é ratificado por um país, este deve ser implantado e cumprido internamente. Frente a isso, percebe-se o descumprimento do Brasil ao que foi acordado em tratados por ele ratificado. Somente após quase vinte anos, os juristas e estudiosos do direito começam a se preocupar com esta norma, e assim criaram as audiências de custódia.

Essa audiência de custódia busca resumidamente que, na ocorrência de uma prisão em flagrante, a pessoa presa seja em até vinte e quatro horas conduzida à presença de um juiz, para que o mesmo analise a legalidade e necessidade da prisão, e verifique se ocorreram maus tratos ou torturas aos presos, por parte da polícia. Essa audiência deve contar com a presença do Ministério Público e da defesa do acusado. E assim, frente à desnecessidade ou ilegalidade da prisão, poderá o juiz conceder liberdade provisória, ou então aplicar medidas de segurança alternativas ao cárcere, ou se considerar a prisão necessária e legal, converte-la em uma prisão preventiva.

Com a criação dessas audiências de custódia, o Brasil estará obedecendo e se coadunando a preceitos internacionais, e respeitando organismos internacionais, dos quais o país é signatário. Conforme comentado somente agora, após muitos anos de inércia surge a implantação das audiências de custódia no Brasil. Isso se dá com o Projeto de Lei 554/2011, que tramita no Congresso Nacional, que visa à implantação dessas audiências na legislação ordinária, para que essas ocorram rotineira e obrigatoriamente. Em conjunto com este Projeto de Lei, o Conselho Nacional de Justiça também criou um projeto piloto, o qual vem sendo gradativamente aplicado em todos os estados do país.

Assim, conclui-se que frente ao encarceramento em massa, e a violação a direitos fundamentais tanto no momento da prisão pelos policiais, como também, após, permanecendo meses na prisão, as audiências de custódia buscam a humanização da justiça criminal brasileira, para que os direitos dos presos sejam respeitados, e o caráter punitivista diminua.

Frente a este Estado punitivista, salienta-se, que a busca para solução da criminalidade e da violência na sociedade não se faz através do cárcere. Como discorrido durante o trabalho, o problema da criminalidade se manifesta muito antes da pessoa ser presa, está na falta de estrutura e mecanismos na própria sociedade que dê oportunidades as pessoas. Dessa forma, as audiências de custódia têm o intuito de que permaneça no cárcere, somente aqueles que têm a prisão calcada na necessidade e legalidade. Conseguindo assim que estes encontrem um lugar adequado para cumprir o que lhe foi determinado, com a observância de seus direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ANDRADE M. F.; ALFLEN P. R. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016 a.

_____. **Audiência de custódia**. Da boa intenção à boa prática. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2016 b.

ANDRADE, V. L. de. **Inquérito policial: um modelo em colapso**. Universidade Estadual da Paraíba, ano 2010. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/6091/1/PDF%20-%20Vinicius%20Lucio%20de%20Andrade.pdf>>. Acesso em: 09 out. 2015.

ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL. **Nota técnica do Projeto de Lei do Senado n. 554**, de 2011. Brasília, 05 de agosto de 2014.

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL. **Nota técnica n. 16/2014**. Brasília, 2014. -

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Nota técnica n. 04/2014/CONAMP**. Brasília, 2014.

BADARÓ, G. H. R. I. **Audiência de custódia no Rio de Janeiro tem três aspectos preocupantes**: Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-09/gustavo-badaro-audiencia-custodia-rj-pontos-preocupantes>>. Acesso em: 18 jan 2016.

BERNIERI, N. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro. IX Mostra de Iniciação Científica e Extensão Comunitária e VIII Mostra de Pesquisa de Pós-Graduação da IMED**, 2015. Disponível em: <<http://soac.imed.edu.br/index.php/mic/ixmic/paper/viewFile/193/27>> Acesso em: 15 fev. 2016.

BITENCOURT, C. R. **Falência da pena de prisão**: Causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Audiência de custódia**. Projeto de Lei do Senado n° 554 de 2011. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 18 dez 2015.

_____. **Código de processo penal**. In: VadeMecum. 21. Ed. São Paulo: Saraiva 2016.

_____ **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____ Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. Infopen - Junho de 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 14 abr.2016.

_____ **Lei 12.403/2011**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Brasília, CF, 04 maio 2011.

_____ **Lei 7.960/1989**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Brasília, DF, 21 dez. 1989

_____ Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Programa para as Nações Unidas pelo desenvolvimento**. Conselho Nacional de Justiça. Postulados, princípios e diretrizes para a política de alternativas penais. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/c291046c303e359f32873a74b836efcd.pdf>>. Acesso em: 02 maio 2016.

_____ **Reforma do código de processo penal**. Projeto de Lei do Senado nº 156 de 2009. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1>>. Acesso em: 15 dez 2015.

_____ Senado Federal. **Parecer nº de 2015**. Relator Senador HUMBERTO COSTA, PLS 554, de 2011, 05 de AGOSTO de 2015.

_____ Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240/ São Paulo**. Relator (a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 20/08/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333>>. Acesso em: 18 jan. 2016.

_____ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Provimento conjunto Nº 03/2015**: Dispõe sobre a apresentação de pessoa detida em flagrante delito, até 24 horas após a sua prisão, para participar de audiência de custódia. Relator: José Renato Nalini e Hamilton Ton Elliot Akel. São Paulo: 22 jan 2015. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/84565285/djsp-administrativo-27-01-2015-pg-2>> Acesso em: 18 jan. 2016.

BUENO, M.; GARCIA, R. M. **A crise do sistema punitivo: Entre a hipercriminalização e a prisão preventiva como antecipação da pena.** Páginas de direito. Excelência em conteúdo jurídico. ISSN 1981-1578. 2008. Disponível em:

<<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/59-artigos-nov-2008/5919-a-cri-se-do-sistema-punitivo-entre-a-hipercriminalizacao-e-a-prisao-preventiva-como-antecipacao-de-pena>>. Acesso em: 29 abr. 2016.

CARVALHO, S. de. **Pena e garantias.** 3. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

CHOUKR, F. H. **Garantias constitucionais na investigação criminal.** 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. **Observação Geral nº. 35.** Aprovada em 16/12/2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Acordo prevê audiências de custódia e adequação do sistema prisional do MA.** Notícia em: 22 jun.2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79700-acordo-preve-audien-cias-de-custodia-e-adequacao-do-sistema-prisional-do-ma>>. Acesso em: 19 jan 2016.

_____ **Audiência de Custódia evita mais de 6 mil prisões desnecessárias.** Notícia em: 18 set. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80470-audiencia-de-custodia- evita-mais-de-6-mil-priso-es-desnecessarias>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

_____ **Audiência de custódia no ES concede liberdade provisória a acusado.** Notícia em: 22 maio 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79436-audiencia-de-custo-dia-no-es-concede-liberdade-provisoria-a-acusado>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

_____ **Audiências de custódia em São Paulo têm início nesta semana.** Notícia em: 23 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/77246-audiencias--de-custo-dia-em-sao-paulo-terao-inicio-nesta-semana>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

_____ **Audiências de custódia registram ao menos 473 relatos de violência policial.** Notícia em: 08 out. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80628-audiencias-de-custodia-registram-ao-menos-473-relatos-de-violencia-policial>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

_____ **CNJ e OAB firmam cooperação para implementar audiências de custódia.** Notícia em: 27 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79219-cnj-e-oab-firmam-co-operacao-para-implementar-audiencias-de-custodia>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

_____ **País pode economizar R\$ 4,3 bi com Audiência de Custódia, diz Lewandowski.** Notícia em: 27 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79916-pais-pode-economi-zar-r-4-3-bi-com-audiencia-de-custodia-diz-lewandowski>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

_____ **Resolução n. 213 de 15/12/2015.** Atos Administrativos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>>. Acesso em: 22 maio 2016.

CONSELHO NACIONAL DOS CHEFES DE POLÍCIA. **Nota técnica ao Projeto de Lei do Senado n. 554**, de 2011. Brasília, 05 de agosto de 2014.

CONSULTOR JURÍDICO. **Audiências de custódia do Conselho Nacional de Justiça – Da política á prática.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-11/lewandowski-audiencias-custodia-cnj-politica-pratica#author>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Pacto de San José da Costa Rica, 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 19 jan. 2016.

CORREA, G. S. Encarceramento em massa e a necessária implementação da audiência de custódia no processo penal brasileiro moderno. **Anais da Semana Acadêmica Fadisma Entrementes.** Ed. 12, 2015. Disponível em: <<http://sites.fadisma.com.br/entrementes/anais/wp-content/uploads/2015/08/encarceramento-em-massa-e-a-necessaria-implementacao-da-audiencia-de-custodia-no-processo-penal-brasileiro-moderno.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

CORTE INTERAMERICA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cantoral Benavides Vs. Perú.** Sentença: 18 ago. 2000.

_____ **Caso Acosta Calderón Vs. Equador.** Sentença: 24 jun. 2005.

_____ **Caso Palamara Vs. Chile.** Sentença: 22 nov. 2005.

_____ **Caso Tibi Vs. Equador.** Sentença: 07 set. 2004.

COSTA, C. R. Da.; TURIEL P. de F. **A audiência de custódia como medida de proteção aos direitos humanos.** Instituto Paranaense do Direito de Defesa. 2015. Disponível em:

<http://www.ipdd.org.br/conteudo_284_a-audiencia-de-custodia-como-medida-de-protecao-de-direitos-humanos.html>. Acesso em: 05 jan. 2016.

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL. **Ofício 37/14 FENADEPOL**. Brasília, 04 de agosto de 2014.

FIGUEIREDO, I. N. **A prisão durante o processo penal**: Entre a presunção de inocência e o dever de eficácia da persecução penal. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1977.

GAUER, R. M. C. **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos**. Porto Alegre, EDIPUCRS, 2010.

GIACOMOLLI, N. J. **O devido processo penal**. Abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto San José da Costa Rica. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

HUMANS RIGHTS WATCH (HRW). **Brasil**: Crise Penitenciária Impulsiona Reforma. Disponível em: <<http://www.hrw.org/pt/news/2015/04/08/brasil-crise-penitenciaria-impulsiona-reforma>>. Acesso em 26 de abril de 2016.

INTERNATIONAL, BAR ASSOCIATION (Orgs.). **Um em cada cinco**: A crise nas prisões e no sistema de justiça criminal brasileiro. The global voice of. The legal profession. Ano 2010. Disponível: <[file:///D:/Downloads/Portuguese_brazil_finalcorrected%20\(1\).pdf](file:///D:/Downloads/Portuguese_brazil_finalcorrected%20(1).pdf)> Acesso em: 08 out. 2015.

LOPES JR. A. **Direito processual penal**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES JR. A.; GLOECKNER R. J. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR. A.; PAIVA C. A audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. **Revista Liberdades**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. N. 17. Setembro – Dezembro/2014. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesE.Php?Rcon_id=209>. Acesso em: 15 set. 2015.

LOPES JR. A.; ROSA DA M. A. **Afinal, quem tem medo da audiência de custódia?** (parte 1). Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-13/limite-penal-afinal-quem-medo-audiencia-custodia-parte>>. Acesso em: 18 jan. 2016 a.

_____**O difícil caminho da audiência de custódia.** Empório do Direito, 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/o-dificil-caminho-da-audiencia-de-custodia-por-aury-lobes-jr-e-alexandre-morais-da-rosa/>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

_____**Afinal, quem continua com medo da audiência de custódia?** (parte 2). Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-20/limite-penal-afinal-quem-continua-medo-audiencia-custodia-parte2>>. Acesso em: 19 jan. 2016b.

_____**Afinal, quem tem medo da audiência de custódia?** (parte 3). Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-27/limite-penal-afinal-quem-medo-audiencia-custodia-parte>>. Acesso em: 22 jan. 2016c.

MASI C. V. **A audiência de custódia frente à cultura do encarceramento.** Revista dos Tribunais. v. 960. p. 77-120. Out. 2015.

MAZZUOLI, V. de O. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito internos.** São Paulo: Saraiva, 2010.

MEDEIROS, M. C. F. V. **A abusividade da aplicação da prisão preventiva e as medidas cautelares alternativas à prisão provisória.** Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. 2014. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2014/trabalhos_12014/MariaCarolinaFVMedeiros.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2016.

MENDRONI, M. B. **Curso de investigação criminal.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, **Ofício n. 3506/14-JUR.** São Paulo, 06 de novembro de 2014.

MOLINA, J. S. de; GOMES, L. F. **Criminologia:** Introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da lei 9.099/95, lei dos Juizados Especiais Criminais. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MOREIRA. R. de A. **A "lamúria de pessoa detida" e a audiência de custódia:** crônica de uma morte anunciada. Conteúdo Jurídico. 2015. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-lamuria-de-pessoa-detida-e-a-audiencia-de-custodia-cronica-de-uma-morte-anunciada,54096.html>>. Acesso em: 27 abr. 2016.

NERY, D. C. P. **Teorias da Pena e sua Finalidade no Direito Penal Brasileiro**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 20 de jun. de 2005. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/2146/teorias_da_pena_e_sua_finalidade_no_direito_penal_brasileiro>. Acesso em: 17 maio 2016.

NUCCI, G. de S. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACELLI, E. **Curso de processo penal**. 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLITICOS, 1966. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>>. Acesso em: 16 jan. 2016.

PAIVA, C. **Na Série “Audiência de Custódia”**: conceito, previsão normativa e finalidades. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/03/na-serie-audiencia-de-custodia-conceito-previsao-normativa-e-finalidades/>> Acesso em: 20 dez. 2015.

SAAD, M. **O direito de defesa no inquérito policial**. São Paulo: RT, 2004.

SOUZA, de R. P. **A inconstitucionalidade da prisão preventiva decretada como garantia da ordem pública**. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. 2013. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/RenatoPerrottaSouza.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/ RenatoPerrottaSouza.pdf)>. Acesso em: 30 abr. 2016.

TAVORA, N.; ALENCAR, R. R. **Curso de direito processual penal**. 9. ed. Bahia: Editora JusPodivm, 2014.

WACQUANT, L. J. D; tradução A. TELLES. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

WACQUANT, L. **Punir os pobres: A nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WEIS, C.; JUNQUEIRA, G. O. D. A obrigatoriedade da apresentação imediata da pessoa presa ao juiz. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, vol. 921, p. 331-355, 2012.

ANEXO A- Ofício 37/14- Federação Nacional dos Delegados de Polícia Federal

136 2014 00 354

944

Comissão de Constituição
Justiça e Cidadania

Junte-se ao processado do

PLS
nº 554, de 2011.

Em 18/08/14

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL

SEDE: SDS CONJUNTO BARACAT – BLOCO F SALA 610 – CEP 70.392-900 – BRASÍLIA – DF
TEL/FAX (61) 3223-3859 E (61) 3223-3705 (FAX)REPRESENTAÇÃO EXECUTIVA EM FORTALEZA: AV. DESEMBARGADOR MOREIRA, Nº 2020 – SALA 106 – TEL/FAX: (85) 3261-2901 E
(85) 3261-7963

OF. Nº 37/14-FENADEPOL

Brasília/DF, 04 de agosto de 2014

À Sua
Excelência o Senhor
Senador RENAN CALHEIROS
Presidente do Senado Federal
Brasília - DF

Ref.: PLS 554/2011

Senhor Presidente,

A FEDERAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL – FENADEPOL, entidade sindical de nível superior, representativa da categoria dos Delegados de Polícia Federal, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, expor e requerer o seguinte:

Tramita nessa Casa o PLS 554/2011 que “Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante”.

Referido projeto estaria para ser pauta para votação no dia de amanhã, terça-feira, 05 de agosto de 2014.

Ocorre Excelência que o mencionado projeto se aprovado nos termos proposto e das emendas aprovados nas Comissões pode levar a total paralisia das Polícias.

Como é do conhecimento de Vossa Excelência, no Brasil, o preso tem direito a mentir em defesa própria, não respondendo qualquer crime por isso.

Recebido em 19/08/14
Hora: 16:00

Anderson A. Azevedo - Matr. 230057
CJ-SF

Assim, todo preso irá alegar perante o Juiz que foi torturado na rua para tornar nula a prisão e ser solto. E o policial responsável pela prisão, em decorrência das declarações do preso, irá responder injustamente pelo crime de tortura, anos a fio, podendo até mesmo ser preso em flagrante pelo Juiz, passando de condutor a preso e o preso, de criminoso a vítima. Numa total e absurda inversão de valores.

Isto fará com que os policiais deixem de agir, preferindo correr o risco de responder pelo crime de prevaricação a responder por tortura, crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, segundo o disposto no inciso XLIII, do artigo 5º da Constituição Federal.

E a criminalidade crescerá substancialmente, pois poucos policiais se ariscarão a prender um criminoso em flagrante delito.

Na realidade, o único beneficiário da Lei será o marginal, em prejuízo dos elevados interesse do cidadão de bem, que ficará ainda mais desprotegido.


E não haverá, Excelentíssimo Senhor Presidente, Chefe de Polícia que faça com que os policiais prendam em flagrante um criminoso, pois eles não estarão na rua e se tivessem, agiriam do mesmo modo, pois tem famílias para sustentar e também não iriam correr o risco de responder, injustamente, por crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

Por outro lado as Policias não tem estrutura para conduzir e permanecer com os presos nos fóruns, aguardando as audiências, sem prejudicar imensamente o já insuficiente policialmente de rua.

Também não há juizes em número suficiente para receber os presos e realizar as audiências durante a noite ou madrugada, como comumente se verifica com as prisões em flagrante.

Por todo o exposto a entidade signatária pede o apoio de Vossa Excelência no sentido de submeter referido Projeto de Lei a maiores discussões, considerando o seu impacto para os organismos de segurança pública, inclusive de ordem financeira.

Respeitosamente,


ANTÔNIO BARBOSA GOIS
Presidente



SENADO FEDERAL
Presidência

Brasília, 07 de agosto de 2014.

A Sua Senhoria o Senhor
LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO
Secretário-Geral da Mesa do Senado Federal

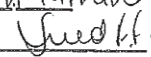
Senhor Secretário-Geral,

Cumprimentando-o, encaminho, para conhecimento e providências pertinentes, os anexos expedientes constantes da relação abaixo, que foram endereçados a esta Presidência.

DOCUMENTO	ORIGEM	ASSUNTO
Documento sem numero	Câmara Municipal do Rio Grande	Solicita no sentido de viabilizar a colocação do PLS 577/2007 para apreciação desta casa legislativa.
Ofício Circular nº 18/14	Câmara Municipal de São Vicente	Encaminha requerimento de nº 196/14 do dia 14/7/14 no qual solicita apoio a manutenção da Lei de nº 12.619/2012, não aprovando o Projeto de Lei de nº 41/2014.
Ofício nº SG 276/2014	Câmara do Município de Lages	Encaminha cópia da Moção Legislativa nº 164/2014 que sugere a criação de Projeto de Lei objetivando o reembolso pelos médicos que estudaram em universidades públicas ou que foram contemplados com bolsas de estudos em Universidades Particulares para que realizem atendimento à população até o reembolso de valores investidos na formação profissional.
Ofício nº 0185/2014.DIEXP	Câmara Municipal de Fortaleza	Encaminha cópia do requerimento de nº 2207/14, que requer que seja aprovada Moção de Apelo para o Presidente Renan Calheiros a fim de que adote providências no sentido de promover a aprovação com a maior brevidade do Projeto de Lei de nº 1332/2003, estatuto geral das guardas municipais, de autoria do Deputado Federal Arnaldo Faria de Sá.
Ofício nº 37/14-FENADEPOL	Federação dos Delegados de Polícia Federal	Solicita Apoio no Sentido de Submeter o PLS 554/2011 a maiores discussões.

Atenciosamente,


EMÍLIA MARIA SILVA RIBEIRO CURI
Chefe de Gabinete

Recebido em 07/08/2014
Hora: 16h44min

Sued Ferret Fagundes
Mstr. 232/86 Secretária - Geral da Mesa

ANEXO B- Nota técnica enviada à Presidência do Senado Federal em 05 de agosto de 2014 pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil.

1962014 02 360

399.



ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL

Brasília, 05 de agosto de 2014.

Excelentíssimo Senhor
RENAN CALHEIROS
Presidente do Senado

Presidência do Senado Federal
Recebi o Original
Em: 06/08/14 às 10:09
Rivanna

Assunto: Nota técnica da Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL/BR ao PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 554, DE 2011.

Comissão de Constituição
Justiça e Cidadania

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Junte-se ao processado do
PLS
nº *554*, de *2011*.

Em *18/08/14*

A ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL ADEPOL/BR, entidade de âmbito nacional que representa os delegados de polícia civil e federal do Brasil, vem, respeitosamente, apresentar a Vossa Excelência nota técnica ao PLS nº 554/2011, o qual “altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante”.

O autor da matéria, por ocasião de sua justificação, alega que, embora a legislação infraconstitucional atenda à exigência consagrada no art. 5º, inc. LXII da Carta Magna, ao prever a comunicação de qualquer prisão ao juiz, ao membro do Ministério Público e ao defensor público, no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, tal medida ainda não seria suficiente para contemplar diretrizes previstas em tratados internacionais em que o Brasil figura como signatário.

Ocorre que a Convenção Americana de Direitos Humanos, tratado esse ratificado pelo Brasil, **não determina** que toda pessoa presa deva ser conduzida **exclusivamente** à presença de um juiz, mas também a outra autoridade autorizada por lei a exercer tais funções. Nesse sentido, a proposição mostra-se absolutamente

SRTVS Qd. 701 Bloco K sala 801/802, Ed. Embassy Tower, Brasília – DF
CEP: 70.340-000 - Tel.: 61-3226-1356 / Fax: 61-3323-5211
Email: adepol.brasil@adepoldobrasil.com.br - www.adepoldobrasil.com.br

1º de 1

Assinado em: 06/08/2014
Hora: 16:00
Anderson A. Azevedo - Matr. 230057
CCJ-SF



ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL

prescindível, uma vez que o legislador pátrio optou por conceder à autoridade policial a função de ser o primeiro guardião dos direitos fundamentais, impedindo que a liberdade de locomoção de uma pessoa seja restringida de maneira ilegal ou desnecessária.

Ressalte-se, ainda, que a medida se mostra inexecutável, dispendiosa, e, por conseguinte, contrária ao interesse público, uma vez que os órgãos de segurança pública não contam com recursos humanos e materiais para o atendimento dessa natureza tão complexa de demanda, que exigiria enormes recursos para a sua implementação.

Conforme se depreende da sistemática processual pátria, nos termos do art. 306 do Código de Processo Penal, todas as medidas assecuratórias de direitos fundamentais do preso, também contempladas nos pactos internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, encontram-se suficientemente resguardadas.

Por fim, destacamos que, caso aprovada a proposição em comento, o Brasil enfrentaria uma verdadeira onda de impunidade, com o consequente aumento da criminalidade violenta. Isso porque as grandes dimensões de nosso território e a estrutura de nossas instituições públicas, além de outros fatores, seriam importante obstáculo à efetivação sistemática da medida, o que geraria a nulidade de boa parte das prisões realizadas.

Em razão do exposto a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL/BR se manifesta contrariamente à aprovação do PLS nº 554/2011.

Respeitosamente,


PAULO ROBERTO D'ALMEIDA
 Presidente

SRTVS Qd. 701 Bloco K sala 801/802, Ed. Embassy Tower, Brasília – DF
 CEP: 70.340-000 - Tel.: 61-3226-1356 / Fax: 61-3323-5211
 Email: adepol.brasil@adepoldobrasil.com.br - www.adepoldobrasil.com.br



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS CHEFES DE POLÍCIA CIVIL
CONCPC



Brasília, 05 de agosto de 2014.

Excelentíssimo Senhor
RENAN CALHEIROS
Senador da República
Presidente do Senado
Presidente do Congresso Nacional

Assunto: Nota técnica do Conselho Nacional dos Chefes de Polícia Civil –
CONCPC ao PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 554, DE 2011.

Excelentíssimo Senhor Presidente,

O CONSELHO NACIONAL DOS CHEFES DE POLÍCIA CIVIL – CONCPC, entidade que representa os dirigentes das polícias civis dos 26 (vinte e seis) Estados federados e do Distrito Federal, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar nota técnica ao PLS nº 554/2011, o qual "altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante".

Na justificação o autor alega que, a despeito da legislação infraconstitucional atender fielmente ao comando insculpido no art. 5º, inc. LXII da Carta Magna, ao prever a comunicação de qualquer prisão ao juiz, ao membro do Ministério Público e ao defensor público, no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, tal medida ainda não seria suficiente para contemplar diretrizes previstas em tratados internacionais em que o Brasil figura como signatário.

Em relação ao apresentado na justificação da matéria, cumpre salientar que o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), ratificado pelo Brasil por intermédio do Decreto Federal nº 678/1992, não determina que toda pessoa presa deva ser conduzida, sem demora, **exclusivamente** à presença de um juiz, mas também a "outra autoridade autorizada por lei a exercer funções



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CONSELHO NACIONAL DOS CHEFES DE POLÍCIA CIVIL
CONCPC



judiciais". Nesse sentido, sensível ao fato de que os magistrados não estão à disposição da sociedade em período integral, sobretudo em um país de dimensões continentais, o legislador optou por conceder à autoridade policial, de forma atípica, algumas de suas funções, dentre elas a de ser o primeiro guardião dos direitos fundamentais, impedindo que a liberdade de locomoção de uma pessoa seja restringida de maneira desnecessária.

Vale ainda ressaltar que a medida afigura-se inexequível e dispendiosa, uma vez que as forças policiais não contam com recursos materiais e contingente suficiente sequer para o atendimento das demandas atuais, quanto mais para a realização do deslocamento e escolta de presos até a presença de juízes togados.

Consoante se depreende da sistemática processual pátria, nos termos do art. 306 do Código de Processo Penal, todas as medidas assecuratórias de direitos fundamentais do preso, também contempladas nos pactos internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, encontram-se suficientemente resguardadas.

Por fim, destacamos que, além do que fora argumentado acima, a apresentação do preso em juízo antes de formulada a acusação pelo Ministério Público viola frontalmente o exercício do direito de defesa constitucionalmente garantido ao preso.

Em razão do exposto o Conselho Nacional dos Chefes de Polícia Civil – CONCPC se posiciona contrariamente à aprovação do PLS nº 554/2011.

Respeitosamente,

JORGE RAZANAUSKAS
Presidente do Conselho Nacional dos Chefes de Polícia – CONCPC




SENADO FEDERAL
Presidência

Brasília, 07 de agosto de 2014.

- Documento s/nº.
- ORIGEM: Associação dos Delegados de Polícia do Brasil.

A Sua Senhoria o Senhor
LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO
Secretário-Geral da Mesa do Senado Federal

Encaminho a Vossa Senhoria o expediente em epígrafe, para conhecimento e providências porventura cabíveis, nos termos da manifestação do Senhor PAULO ROBERTO D'ALMEIDA, Presidente da Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, mediante a qual informa que aquela Associação é contra a aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 554/2011.


EMÍLIA MARIA SILVA RIBEIRO CURI
Chefe de Gabinete

Recebido em 07, 08, 2014
Hora: 16h40min
Sued f. t.
Sued Ferret Fagundes
Secretário-Geral da Mesa

ANEXO C- Ofício 3506/14 – JUR – Ministério Público Do Estado De São Paulo

196201402993



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

São Paulo, 06 de novembro de 2014.

Ofício nº 3506/14 - JUR
 Protocolado nº 142.795/14
 Ref.: PLS nº 554/2011

Junte-se ao processado do
 PLS nº 554, de 2.031.

Em 25/11/14

Senhor Presidente : Comissão de Constituição
 Justiça e Cidadania

Cumprimentando-o, sirvo-me do presente para encaminhar a Vossa Excelência, para conhecimento, a nota técnica elaborada por esta Procuradoria-Geral de Justiça, relativa ao Projeto de Lei 554/2011, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares.

Sem mais, aproveito o ensejo para renovar a Vossa Excelência meus protestos de estima e consideração.

Márcio Fernando Elias Rosa
 Procurador-Geral de Justiça

Recebido em 27/11/2014

Hora: 12:43

Ana Cristina Brasil - Matr. 255166

Presidência do Senado Federal

Recebi o Original

Em: 11/11/14 Hs 10:58

Kivânia

Ao Excelentíssimo Senhor, Doutor
 Senador **JOSÉ RENAN VASCONCELOS CALHEIROS**
 Digníssimo Presidente do Senado Federal
SENADO FEDERAL
Brasília - DF
 srs



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Nota Técnica n. 14/2014

Interessados: Núcleo de Estudos Institucionais e Apoio Legislativo e Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais

Objeto: Projeto de Lei n. 554/2011 do Senado Federal

PROCESSO PENAL. PROJETO DE LEI N. 554/2011. SENADO FEDERAL. ALTERAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. INCONVENIÊNCIA AOS SISTEMAS DE SEGURANÇA PÚBLICA E DE JUSTIÇA. SUGESTÃO DE OITIVA CONDICIONADA DO PRESO EM FLAGRANTE POR FUNDADOS INDÍCIOS DE ILEGALIDADE NA PRISÃO OU DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. 1. Afigura-se exagerada, derivando à inconstitucionalidade pela proibição do excesso, audiência de custódia (em prazo irrazoável e descredenciando valia à confissão tomada sob o influxo do contraditório), gerando (a) maiores ônus à sensação de impunidade e de insegurança, (b) sérios agravos à aplicação da lei penal, às finanças públicas e aos serviços públicos, e (c) expedientes improficuos no enfrentamento da criminalidade organizada e aos crimes graves e hediondos. 2. Manifestação contrária ao projeto de lei. 3. Oferta de sugestão vicária de mecanismo de proteção dos direitos fundamentais da pessoa presa: (a) sujeição do preso ao exame de corpo de delito antes de seu ingresso no cárcere e imediatamente após a lavratura do flagrante; (b) audiência para oitiva do preso, convocada de ofício ou mediante provocação das partes, se houver fundados indícios de ilegalidade na prisão ou de violação aos direitos fundamentais, em 48 (quarenta e oito) horas, oportunidade em que, sob o crivo do contraditório, a autoridade judiciária deverá reavaliar a manutenção



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

do cárcere processual ou revogar ou modificar medidas cautelares anteriormente adotadas, sem prejuízo de apurações cabíveis pelo MP.

Tramita no Senado Federal o Projeto de Lei n. 554, de 2011, que, alterando o Código de Processo Penal, institui a audiência de custódia. Eis sua redação, de autoria do nobre Senador Antônio Carlos Valadares, consoante substitutivo do preclaro Senador João Capiberibe:

"Art. 306.

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

§ 2º. Na audiência de custódia de que trata o parágrafo 1º, o Juiz ouvirá o Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, em seguida ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos art. 310.

§ 3º. A oitiva a que se refere parágrafo anterior será registrada em autos apartados, não poderá



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

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

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

(NR)

O que se pretende é a substituição da atual determinação legal de comunicação da prisão em flagrante ao Juízo competente (mediante encaminhamento do correspondente auto de prisão) pela apresentação pessoal da pessoa presa ao Juízo, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, com sua oitiva pela autoridade judicial.

Nesta audiência, após oitiva do atuado pelo Magistrado, em depoimento que deverá versar exclusivamente sobre a legalidade da prisão, direitos do preso e eventuais maus tratos e tortura sofridos, poderá ser aplicada medida cautelar (inclusive a decretação da prisão preventiva) ou libertado o atuado. Chama atenção a previsão expressa



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

de que mencionado depoimento do preso não poderá ser usado como meio de prova contra ele, assim como a ausência de oportunidade para que o Ministério Público se manifeste a respeito dos elementos relatados pelo atuado em sua oitiva, em manifesta violação ao princípio do contraditório.

Em que pese a finalidade pretendida com a proposta de modificação legislativa, afloram preocupações razoáveis ao projeto de lei.

Se é certo que as prisões cautelares são excepcionais no atual ambiente jurídico nacional e que violência policial e tortura são comportamentos altamente censuráveis e ilegítimos, não é possível a adoção de expedientes tendentes ao maior grau de embaraço da efetiva aplicação da lei penal em face da aguda sensação de impunidade e de insegurança geral e da capilaridade da criminalidade organizada, tendo em vista que o ordenamento jurídico pátrio conta com mecanismos que beneficiam autores de delitos graves e hediondos.

Além disso, não é demais lembrar a conhecida deficiência, estrutural, orçamentária e humana dos atores do processo penal (Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública) para enfrentamento da demanda que seria gerada pela *incontinenti* apresentação de toda pessoa presa em flagrante para audiência de custódia.

Pesquisa divulgada pelo Instituto Sou da Paz ("O impacto da Lei das Cautelares nas prisões em flagrante na cidade de São Paulo"), no 2º trimestre de 2012, houve um total de 8.108 prisões em flagrante apenas na Capital do Estado. Esse número representa uma média diária superior a 90 prisões por dia.

O cumprimento da proposta legislativa implicaria não apenas no deslocamento de todas estas pessoas das mais diversas



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

unidades policiais e carcerárias do Município para o Poder Judiciário, com afastamento de um sem número de policiais de suas atividades regulares, preventivas e repressivas, para escolta dos autuados às audiências - tudo isso sem qualquer planejamento prévio, conhecimento da demanda de transporte e escolta em cada local e do perfil dos presos, com risco aos próprios usuários das unidades judiciais. Idêntica situação se replicaria em todas as comarcas do país.

Os custos decorrentes da implementação destas medidas, o serem arcados quase que exclusivamente pelos Governos Estaduais, são imensuráveis.

Ao que se depreende, o resultado prático da alteração legislativa será o frequente relaxamento da prisão por descumprimento da norma impositiva.

Outro aspecto que também merece consideração diz respeito ao exíguo prazo estabelecido para apresentação da pessoa presa (24 horas), que não se conforma com os prazos máximos adotados em outros países, como Reino Unido, França, Espanha, Portugal, Alemanha, Suécia e África do Sul - com admissão de prorrogação para o dobro das exíguas 24 horas previstas no projeto de lei.

Não é acaciano obter que o Pacto de San Jose da Costa Rica não determina a apresentação "imediate" da pessoa presa, mas, sim, que a pessoa presa seja conduzida "sem demora" à presença de um juiz (art. 7º, item 5). E conforme precedentes de Cortes Internacionais de Direitos Humanos, "sem demora" pode ser considerado "poucos dias", a ser analisado caso a caso, e não 24 horas, improrrogáveis.

Chama atenção, ainda, a inovação pretendida em relação ao direito comparado: a efetiva oitiva da pessoa presa adicionada à



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

inédita impossibilidade de utilização de seu depoimento como meio de prova em seu desfavor. Ora, a apresentação física da pessoa presa à Autoridade Judiciária não se confunde com sua efetiva oitiva.

Aliás, muito embora não seja o Magistrado profissional com conhecimento técnico para realização de exame médico-legal, parece suficiente (e mesmo mais eficiente) para a constatação de violação à integridade física da pessoa presa o exame por médico-perito, que poderá elaborar laudo pericial.

Não bastasse, o indivíduo é conduzido a uma Corte de Justiça e, perante um Juiz de Direito, um Promotor de Justiça e sua defesa (seja por advogado constituído, seja por Defensor Público), é ouvido com todas as garantias constitucionais e, mesmo assim, eventual confissão não tem qualquer validade. Ora, não há de arrear-se da autoincriminação: a possibilidade de se autoincriminar não constitui violação ao princípio da *nemo tenetur se detegere*. Acusado ou investigado não podem ser obrigados à autoincriminação, mas, podem, voluntária e conscientemente, fazê-lo. Ou seja, pode optar pela confissão, não havendo razões para que tal depoimento não seja considerado.

Para finalizar, causa ainda mais perplexidade a hipótese em que houver pelo atuado falsa imputação da prática de crime (p.ex., tortura) contra a autoridade policial, gerando a instauração de investigação criminal em desfavor do agente público. Tal conduta caracteriza, em tese, o delito de denúncia caluniosa, previsto no artigo 339 do Código Penal.

O elemento probatório que evidencia ter o atuado imputado falsamente à autoridade policial a prática de crime é justamente este depoimento, tomado por ocasião da "audiência de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

custódia". Entretanto, não será possível o uso desta oitiva em desfavor do atuado-caluniador, pois não poderá servir como "meio de prova" de que procedeu à falsa imputação delitiva, consoante pretende o projeto instituindo verdadeira licença para a prática delitiva.

O conjunto de medidas propostas não se afigura adequado, necessário ou proporcional, sendo desprovido de razoabilidade.

Outros inconvenientes podem ser contabilizados como indevida liberação de pessoas presas por delitos gravíssimos (absoluta impossibilidade de prorrogação do exíguo prazo de 24 horas estabelecido para apresentação) e a geração de perplexidade e inconformismo social (inexplicável proibição de emprego da oitiva tomada em juízo como meio de prova em desfavor da pessoa presa, inclusive quando, durante sua oitiva, vier a cometer crimes).

Sensível ao tema, aproveito o ensejo para manifestar-me pela rejeição do projeto de lei e, se for útil à preservação da legalidade da ação policial e à salvaguarda dos direitos humanos, sugerir a adoção das seguintes regras no Código de Processo Penal: (a) sujeição do preso ao exame de corpo de delito antes de seu ingresso no cárcere e imediatamente após a lavratura do flagrante; (b) audiência para oitiva do preso, convocada de ofício ou mediante provocação das partes, se houver fundados indícios de ilegalidade na prisão ou de violação aos direitos fundamentais, em 48 (quarenta e oito) horas, oportunidade em que, sob o crivo do contraditório, a autoridade judiciária deverá reavaliar a manutenção do cárcere processual ou revogar ou modificar medidas cautelares anteriormente adotadas, sem prejuízo de apurações cabíveis.

Esta proposta tem a seguinte redação:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

"Art. 1º - O art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido de § 3º com a seguinte redação:

'Art. 306.

§ 3º. A pessoa presa deverá ser submetida a exame de corpo de delito, realizado por perito médico-legista ou, na sua ausência, por médico nomeado pela autoridade policial, imediatamente após a lavratura do auto de prisão em flagrante, mas antes de seu ingresso em instalação carcerária'. (AC)

Art. 2º - O art. 310 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido dos §§ 2º a 6º, renumerado o parágrafo único para § 1º, com a seguinte redação:

'Art. 310.

§ 2º - O juiz, de ofício ou por requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do defensor constituído, poderá, a partir da existência de fundados indícios de ilegalidade na prisão ou de violação aos direitos fundamentais da pessoa presa, determinar sua apresentação para imediata oitiva em Juízo.

§ 3º - A oitiva que trata o parágrafo anterior deverá ocorrer no prazo de até 48 horas, prorrogável para o próximo dia útil caso seu encerramento se der fora do horário de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

expediente forense, e deverá versar, primordialmente, sobre a legalidade e conveniência da prisão, a prevenção da ocorrência de tortura e maus-tratos e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.

§ 4º - A oitiva do preso em Juízo se dará na presença de defensor, público, nomeado ou constituído, e na de membro do Ministério Público, que poderão também inquiri-lo após os questionamentos judiciais.

§ 5º - Encerrada a oitiva do preso, deverá o juiz, após manifestação do membro do Ministério Público e da defesa, reavaliar a manutenção, revogação ou modificação de medida cautelar que tenha sido anteriormente deferida.

§ 6º. Confirmados os indícios de grave violação aos direitos fundamentais da pessoa presa, o Ministério Público tomará as medidas cabíveis, sem prejuízo de eventual responsabilidade administrativa¹. (AC)

Art. 3º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário².

São Paulo, 06 de outubro de 2014.

Márcio Fernando Elias Rosa
 Procurador-Geral de Justiça
 do Estado de São Paulo




Brasília, 13 de novembro de 2014.

- Ofício nº 3506/14-JUR.
- ORIGEM: Ministério Público do Estado de São Paulo.

A Sua Senhoria o Senhor
LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO
Secretário-Geral da Mesa do Senado Federal

Encaminho a Vossa Senhoria o expediente em epígrafe, para conhecimento e adoção das providências cabíveis, nos termos da manifestação do Excelentíssimo Senhor **MÁRCIO FERNANDO ELIAS ROSA**, Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, mediante a qual encaminha nota técnica relativa ao Projeto de Lei 554/2011.


EMÍLIA MARIA SILVA RIBEIRO CURI
Chefe de Gabinete

Ribeiro 14/11/14


Regislde Moreira Silva
Matrícula n.º 267391
ATRSGM-Assessoria Técnica da SGM

SENADO FEDERAL
SECRETARIA-GERAL DA MESA

Brasília, 24 de novembro de 2014

Senhor Márcio Fernando Elias Rosa, Procurador-Geral de
Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo,

Em atenção ao Ofício nº 3506/14 - JUR, de Vossa
Excelência, encaminhado a esta Secretaria-Geral pela Presidência
do Senado, informo que a referida manifestação foi encaminhada à
Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal
para ser juntada ao processado do PLS nº 554, de 2011, que "Altera
o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941
(Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e
quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial,
após efetivada sua prisão em flagrante", que se encontra atualmente
naquele órgão.

Atenciosamente,


Luiz Fernando Bandeira de Mello
Secretário-Geral da Mesa

ANEXO D- Nota técnica n. 16/ 2014. Associação dos Juízes Federais do Brasil**NOTA TÉCNICA Nº 16/2014**

Ref.: Projeto de Lei de Iniciativa do Senado (PLS) nº 554, de 2011. Proposta de alteração do art. 306 do Código de Processo Penal para estabelecer o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante.

A **Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE**, entidade de classe de âmbito nacional da magistratura federal, em cumprimento do seu dever institucional de colaborar com o Parlamento Brasileiro, apresenta Nota Técnica sobre o Projeto de Lei de Iniciativa do Senado, PLS nº 554, de 2011, que, alterando o art. 306 do Código de Processo Penal, institui a audiência de custódia para apresentação do preso em flagrante.

Segundo o Projeto, o preso deverá ser apresentado à autoridade judicial no prazo de vinte e quatro horas, contadas a partir da prisão em flagrante.

De autoria do Senador Antonio Carlos Valadares, tramita atualmente pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), onde está sob a relatoria do Senador Humberto Costa.

Na justificção, o Senador argumenta que o item 3 do art. 9º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, promulgado internamente pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, estabelece que “[q]ualquer 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”.



Em que pese a louvável iniciativa do autor e a sua finalidade, há fundadas preocupações quanto à efetividade da medida proposta.

Com efeito, a inserção da audiência de custódia visa resguardar a integridade física e psíquica do preso. Todavia, na sistemática vigente, o preso já é submetido a exame de corpo de delito, procedido por médico legista, pessoa com conhecimento técnico, habilidade e experiência suficientes para afirmar ou negar violação da integridade física do preso.

O juiz, por si só, não tem condições de avaliar ou examinar o preso, tarefa que, ademais, desborda da função judicante. Qualquer lesão menos aparente escaparia ao exame visual do magistrado, de modo que o exame técnico por médico legal continuará sendo imprescindível.

Além disso, não se revela apropriado o momento de eventual apresentação para que se colha depoimento do preso, mesmo que atinente a detalhes da prisão, até porque, pelo Projeto, essa oitiva do preso não poderá ser utilizada como meio de prova em seu desfavor, em postura inédita relativamente ao direito comparado.

A isso ainda se soma que exigir por lei a apresentação do preso equivale a partir da presunção de inidoneidade de toda a corporação policial, já que se teria como pressuposto premissa de que o cidadão preso é submetido à violência, de forma a justificar intervenção legislativa. Se há, deve ser coibida, mas não por meio da exigência de apresentação do preso à autoridade judiciária.

Também não se pode olvidar que o exame perfunctório e superficial procedido pelo Magistrado poderá surtir efeito contrário ao pretendido pelo Projeto, na medida em que, por ocasião da audiência de custódia, se o preso não relatar eventual violência ou violação à sua integridade física e/ou psíquica, poder-se-á alegar, posteriormente, que a violência não ocorreu ou que ocorreu posteriormente.



Vale realçar que, ainda que se admita a existência de violações pontuais à integridade do preso em flagrante, é de se supor que poucos relatariam isso por ocasião da proposta audiência de custódia, ainda mais tendo o preso ciência de que, depois da audiência, retornará ao sistema prisional, onde poderá sofrer represálias. Não se olvide de que, especialmente em Estados com menor estrutura, a custódia provisória de presos ocorre justamente em delegacias de polícia. Assim, a medida proposta pode ser inócua e até mesmo prejudicial ao preso, ao contrário do pretendido pelo Projeto.

Igualmente não se pode esquecer que os Poderes Executivo e Judiciário têm envidado esforços para evitar deslocamentos desnecessários e, por vezes, perigosos de pessoas presas, inclusive para oitivas e interrogatório.

É fato público e notório a insuficiência de estrutura, material e pessoal, para a escolta de presos. Isso tem gerado, na prática, adiamentos de audiências de instrução e atraso no andamento de processos. Criar mais uma exigência de apresentação de preso, com deslocamento dos presídios até os fóruns, implica sério risco de inviabilizar a atividade policial, demandando excessivo ônus ao Estado, em prejuízo da necessária e imprescindível escolta para a apresentação obrigatória do preso às audiências judiciais.

O impacto financeiro da medida proposta no Projeto também precisa ser bem avaliada.

Embora louvável a ideia da audiência de custódia, que pode até ser realidade em países do chamado Primeiro Mundo, precisa ser bem avaliada antes de ser importada para o sistema nacional. A União e os Estados não têm disponibilidade de pessoal e de material para efetivar esses deslocamentos, ainda mais considerando-se o enorme número de prisões em flagrante que são realizadas diariamente em todo o País.

As medidas propostas, portanto, carecem de proporcionalidade e de razoabilidade.



Por isso tudo, a AJUFE espera que o PLS nº 554, de 2011, seja rejeitado. Todavia, caso isso não ocorra, ao menos se espera que possa ser utilizado o sistema de videoconferência como alternativa para apresentação do preso à autoridade judiciária, na forma da emenda apresentada pelo Senador Francisco Dornelles.

Afinal, a legislação processual penal brasileira já permite o uso desse sistema (CPP, art. 185) a fim de evitar-se o deslocamento de presos, especialmente os mais perigosos para a sociedade. Além disso, não é a presença física do preso em flagrante perante o Magistrado que possibilitará a avaliação do seu caráter, de sua índole e de sua personalidade, ainda mais de forma tão superficial, como na audiência de custódia.

Considerando-se, por fim, que o Projeto de Código de Processo Penal em tramitação na Câmara dos Deputados (PL nº 8.045/2010) prevê a figura do juiz das garantias, aquela apresentação para custódia não terá a finalidade pretendida.

Era o que cumpria ser dito pela AJUFE no intuito de colaborar com o Senado Federal em matéria tão relevante.

Brasília/DF, 04 de Dezembro de 2014



ANTONIO CÉSAR BOCHENEK
Presidente

ANEXO E- Nota Técnica 05/15 – CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público.



NOTA TÉCNICA N.º 05/2015/CONAMP

Proposição: PL 554/11 – Audiência de Custódia

Ementa: - Altera o §1º do artigo 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) para dispor que no prazo máximo de vinte e quatro horas após a realização da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, juntamente com o auto de prisão em flagrante, acompanhado das oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. Projeto de Lei de alteração da Lei n. 11.343/06.

Relator: Senador Humberto Costa (PT/PE)

A **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP**, entidade de classe representativa de mais de 16 mil Promotores e Procuradores de Justiça do Ministério Público Brasileiro vem, diante do **substitutivo** apresentado pelo senador Humberto Costa (PT/PE) ao Projeto de Lei 554/2011, do Senador Antônio Carlos Valadares (PSB-SE), expor algumas preocupações as quais sugere sejam apreciadas pela Comissão de Constituição e Justiça para aperfeiçoamento e amplo debate de tão relevante assunto. Seguem as considerações:

DA INCONSTITUCIONALIDADE DO SUBSTITUTIVO APRESENTADO PELO SENADOR HUMBERTO COSTA

Infelizmente, o debate em torno da audiência de custódia, que deveria ter como centro a observância dos direitos humanos, a necessidade ou não do cárcere e a informação ao preso de seus direitos passa a perder seu centro de referência no Substitutivo apresentado pelo Senador Humberto Costa. O debate ganha contornos corporativistas, fato nítido pelo conteúdo apresentado pelo texto que inclui questões absolutamente estranhas à audiência de custódia que procuram conferir relevo institucional à categoria dos Delegados de Polícia e pelas 11 citações ao termo "Delegado de Polícia" em um sucinto texto que visa modificar apenas 03(três) artigos que deveriam se referir a uma audiência que sequer conta com a participação do Delegado de Polícia. Lamentável o desvio de foco que ostenta o Substitutivo, *concessa maxima venia*.

A audiência de custódia que visa coibir os excessos do estado policial ganha uma conotação excessivamente policialesca no Substitutivo. Registre-se, a audiência de custódia visa coibir excessos, abusos por parte das Polícias e isso inclui os Delegados de polícia.



No entanto, na proposta do Senador Pernambucano, o Delegado de Polícia, que deveria ser fiscalizado na audiência de custódia, ganha o status de "tutor dos direitos fundamentais" do preso (art. 306, §3º), quando, em muitos casos, ele é o próprio autor da prisão e, em outros, é o próprio autor de eventuais arbitrariedades. Verdadeira distorção com a essência da audiência de custódia.

Mais absurdo é perceber que o Substitutivo, em FLAGRANTE INCONSTITUCIONALIDADE, transforma o Delegado de Polícia em Juiz, de forma que a autoridade policial passa a exercer parcela do Poder Jurisdicional (art. 3º que modifica o art. 322, "caput" e o §2º). O Delegado de Polícia passa a poder arbitrar CAUTELARES RESTRITIVAS DE DIREITO, como as CAUTELARES RESTRITIVAS DOS DIREITOS DE IR E VIR (ART. 319, I, II E II DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) e AS CAUTELARES RESTRITIVAS DO DIREITO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR E COMUNITÁRIA (ART. 319, III). Assim, um pai, por exemplo, pode ficar proibido de manter contato com uma filha por uma determinação NÃO JUDICIAL, emanada de um DELEGADO DE POLÍCIA, que passa a exercer FUNÇÃO DE ÍNDOLE EXCLUSIVAMENTE JUDICIAL, em afronta clara a SEPARAÇÃO DE PODERES que atribui ao PODER JUDICIÁRIO a função de dizer o direito no caso concreto, sobretudo quando for restringir direitos (art. 93 da Carta Magna).

A audiência de custódia que visa resguardar direitos de cidadania, com o SUBSTITUTIVO, retorna aos arbitrários tempos da inquisição policial, limitando direitos dos cidadãos por ordem não emanada de autoridade judicial, contrariando a teleologia do art. 5º, inciso LXI, da CF/1988. Sim, porque o Poder Executivo passará a restringir, em determinados casos, o *status libertatis* do cidadão, através de autoridades policiais.

A resposta há de ser, taxativamente, NÃO. Afinal, nem o cidadão pode ser alvo de tamanho arbítrio, nem a autoridade policial (leia-se, Delegado de Polícia) apresenta os necessários requisitos para uma análise cuidadosa sobre as medidas do art. 319, I, II, III e IV do Código de Processo Penal.

A concessão de fiança pela autoridade policial é uma cautelar não restritiva de direitos, razão pela qual não padece de vício, mas permitir que CAUTELARES RESTRITIVAS DE DIREITOS SEJAM DETERMINADAS POR DELEGADOS DE POLÍCIA é INCONSTITUCIONAL, VIOLA O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES (art. 3º da CF/1988), USURPA FUNÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO, ATENTA CONTRA DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CIDADÃOS e CONSAGRA O ESTADO BRASILEIRO COMO UMA REPÚBLICA POLICIALESCA.

Destaquemos, aliás, que sequer podem ser objeto de deliberação emendas constitucionais tendentes a abolir a separação de poderes e os direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, da Magna Carta de 1988).

Não bastassem os vícios mencionados, o substitutivo AUMENTA SUBSTANCIALMENTE O ROL DE CRIMES que passam a comportar FIANÇA. Não bastasse ser o Brasil ser o PAÍS COM A MAIOR QUANTIDADE DE HOMICÍDIOS DO MUNDO, agora surge uma iniciativa - não precedida de qualquer debate - que aumenta os casos de soltura pela CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA apenas com a



finalidade de aumentar as hipóteses em que o DELEGADO DE POLÍCIA poderá soltar, dispensando a AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (art. 3º do projeto, que altera o art. 322 do Código de Processo Penal).

Essa atabalhoada iniciativa visa, de maneira temerária, sem discussões mais profundas, ampliar a flexibilidade dos casos de soltura mediante fiança com o fim único de prestigiar uma categoria profissional, sem nenhum debate sério, sem nenhuma discussão técnica. Tal medida poderá gerar SOLTURA EM MASSA DE PRESOS.

Questões como essa deveriam ser tratadas de forma científica e livre de paixões corporativas que, por sua vez, apenas empobrecem as leis e acabam deixando de lado o interesse público. Não se pode tratar de forma passional e corporativista a questão da Segurança Pública no atual momento, cuja violência alcança contornos dramáticos. Esse tema deveria ser discutido em outro Projeto de Lei e nunca em um Projeto que trata da AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA que fica quase esvaziada na iniciativa legislativa.

O SUBSTITUTIVO mantém o prazo de 24 horas para a realização da AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (art. 2º que dispõe sobre o texto do art. 306, § 4º do Código de Processo Penal), prazo esse exíguo para a realidade brasileira, de locais sem a presença de Delegados de polícia, de Comarcas sem Juízes, Promotores e Defensores públicos, com distâncias enormes, com carência de policiais, em um ambiente de criminalidade crescente.

Na Europa, a Corte de Direito Humanos entende que SEM DEMORA pode ser interpretado como sendo de 3 a 4 dias. A ONU entende que 48 Horas caracteriza a expressão "sem demora".

Por qual razão devemos aplicar prazo menor, sabedores que a não realização da audiência, por si só, poderá implicar na SOLTURA PRECOCE DE PRESOS? Enfim, a CONAMP defende PRAZOS MAIS ELÁSTICOS para a realização da AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, com a finalidade de evitar a soltura apenas pela não realização do ato, em razão da dificuldade de estrutura e da ausência de recursos humanos das diversas corporações públicas.

O SUBSTITUTIVO, ademais, prevê que o documento lavrado por ocasião da audiência de custódia ficará em AUTOS APARTADOS e não pode ser usado como prova. Outro equívoco, o TERMO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA não só pode como deve ser usado como prova, uma vez que produzido sob o crivo do contraditório e sem a possibilidade de qualquer pergunta sobre o mérito, impedindo eventual antecipação do Interrogatório, razão pela qual inexistente qualquer razão para ocultar seu conteúdo.

Por fim, o art. 2º, que acresce ao art. 306 o § 8º transforma o Delegado em uma espécie de CORREGEDOR da AUTORIDADE JUDICIAL, uma vez que a impossibilidade de realização da audiência de custódia implicará na comunicação, PELO DELEGADO DE POLÍCIA, do fato, de imediato, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e ao Conselho Nacional de Justiça.

Na mesma linha, o art. 2º, § 9º, prevê uma possibilidade de difícil cumprimento quanto ao lapso temporal, uma vez que se refere a crimes cuja



apuração compete à Polícia Federal, nos quais a autoridade custodiante ou o Delegado de Polícia federal deverá determinar a seus agentes que conduza o preso ao Juízo de Direito do local da lavratura da peça flagrancial no prazo máximo de vinte e quatro horas, ocasião em que deverá ser apresentado o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. Será fonte de soltura gratuita de presos!

Conclui-se que o presente substitutivo padece de INCONSTITUCIONALIDADE porque: VIOLA O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES; USURPA FUNÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO; TRANSFORMA A LEI DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM UMA LEI ESSENCIALMENTE POLICIALESCA; ATENTA CONTRA OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CIDADÃOS BRASILEIROS; É CORPORATIVISTA, INOPORTUNO, NÃO PRECEDIDO DE DISCUSSÃO TÉCNICA E POTENCIALMENTE GERADOR DE SOLTURA EM MASSA DE PRESOS.

Brasília, 14 de julho de 2015.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Norma', is written over the typed name.

NORMA ANGÉLICA CARDOSO CAVALCANTI
PRESIDENTE DA CONAMP