



Este informativo é produzido pelas organizações Associação pela Reforma Prisional (ARP), Conectas Direitos Humanos, Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), Instituto de Defensores de Direitos Humanos (DDH), Instituto Sou da Paz, Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC), Justiça Global e Pastoral Carcerária Nacional. Nosso objetivo é a efetivação de uma justiça criminal mais justa e pacífica, que questiona o caminho do encarceramento em massa e do recrudescimento penal.

Audiência de custódia: o que é e porque é necessária

A audiência de custódia tem por objetivo garantir o contato da pessoa presa com um juiz em 24 horas após sua prisão em flagrante.

A atual lei brasileira prevê o encaminhamento de cópia do auto de prisão em flagrante para que o juiz competente analise a legalidade e a necessidade da manutenção dessa prisão cautelar (art. 306 do Código de Processo Penal). No entanto, essa previsão legislativa tem se mostrado insuficiente tanto para um efetivo controle judicial da legalidade e necessidade da prisão provisória quanto para verificar eventual prática de violência ou desrespeito aos direitos da pessoa presa. No contexto atual, o contato entre a pessoa presa e o juiz só se dará, em muitos casos, meses após sua prisão, no dia da sua audiência de instrução e julgamento.

Por isso, a realização de uma **audiência imediatamente após a prisão**, que possibilite o encontro entre a pessoa presa e o juiz, **é fundamental como mecanismo de prevenção e combate à tortura e para um efetivo controle judicial.**

A Rede Justiça Criminal apoia a aprovação do PLS nº 554/2011, de autoria do Senador Antonio Carlos Valadares, com texto substitutivo apresentado pelo Senador João Capiberipe na Comissão de Direitos Humanos do Senado, que prevê a apresentação do preso perante o juiz em até 24 horas após a prisão para a realização da audiência de custódia.

Para subsidiar os parlamentares e a sociedade em geral com argumentos técnicos sobre a necessidade e viabilidade da criação da audiência de custódia, a Rede Justiça Criminal apresenta este Boletim, composto por: um texto assinado pelo grande processualista Aury Lopes Jr., uma manifestação do Núcleo de Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado De São Paulo, uma entrevista com um defensor público do Amazonas, um artigo do diretor do IDDD, uma análise comparativa internacional produzida pela organização Human Rights Watch e por uma carta de apoio ao instituto da audiência de custódia subscrita por diversas organizações latino-americanas que fazem parte da *Red Regional para la Justicia Previa al Juicio* em 2012.

Boa leitura!



Dez razões para aprovar o projeto de lei que institui a audiência de custódia:

- 1.** A **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica)**, ratificada pelo Brasil em 1992, dispõe que *“toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais”* (art. 7º);
- A apresentação da pessoa presa em juízo no prazo de 24 horas é a maneira mais célere de garantir que **a prisão ilegal será imediatamente relaxada e que ninguém será levado à prisão ou nela mantido se a lei admitir a liberdade** (garantias constitucionais previstas no art. 5º, LXV e LXVI, respectivamente);
- A audiência de custódia servirá para que o juiz i) analise a **legalidade e necessidade da prisão** e ii) **verifique eventuais maus tratos ao preso** havidos até ali, podendo determinar a imediata apuração de qualquer abuso que venha a tomar conhecimento. No que diz respeito ao controle da legalidade da prisão, poderá o juiz no momento da audiência de custódia: i) relaxar a prisão em flagrante ilegal; ii) decretar a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão; iii) manter solta a pessoa suspeita da prática de determinado delito, se verificar ausentes os pressupostos de cautelaridade previstos no artigo 312 do CPP;
- A previsão da **ordem dos atos** nesta audiência (Ministério Público requer a medida cautelar que entender adequada e necessária, a Defesa contra-argumenta e o Juiz decide) é a expressão do princípio constitucional do **contraditório** (art. 5º, LV, CF), com **a garantia inerente de que a defesa deve sempre manifestar-se depois da acusação**;
- O depoimento prestado nessa audiência deve ser **autuado em apartado** para que não seja manuseado no curso da instrução criminal e com isso não contamine a prova a ser produzida e discutida no futuro, **garantindo, portanto, que seu conteúdo não seja utilizado em prejuízo do acusado em futura ação penal**;
- A **autuação em apartado** do depoimento e **a proibição de que se inquiria o preso sobre pontos atinentes ao mérito da imputação** evitam que os avanços da Lei nº 11.719/2008 – que alterou a ordem dos atos no processo penal, garantindo que o interrogatório do acusado seja o último ato da instrução criminal, em conformidade com o princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF) –, se esvaíam com a adoção da audiência de custódia;
- A **obrigatoriedade** para que dessa audiência participe o **representante do Ministério Público** e o **advogado/defensor público** é a garantia de que a lei não contrarie a **garantia constitucional de assistência de um advogado** (art. 5º, LXIII), bem como o **contraditório** e a **ampla defesa** (art. 5º, LV);
- A audiência de custódia representa para o Estado um instrumento eficiente e ágil para a obtenção e verificação de informações precisas sobre os procedimentos policiais, **evitando que maus tratos e práticas de extorsões continuem a ocorrer impunemente**;
- O controle imediato da legalidade, necessidade e adequação de medida extrema que é a prisão cautelar será uma **forma eficiente de combater a superlotação carcerária**, sempre tendo em conta que a excessiva política de encarceramento em massa atinge com muito mais força a camada mais pobre e marginalizada da população brasileira;
- A apresentação imediata da pessoa presa ao juiz é o meio de garantir que um cidadão passe o menor tempo possível preso desnecessariamente, **ainda que não possua advogado constituído**, circunstância que caracteriza a maior parcela da população prisional.



O direito à 'audiência de custódia' de acordo com o direito internacional

por **Maria Laura Canineu**

Diretora da Human Rights Watch - Brasil

Quando é presa, uma pessoa tem o direito de comparecer imediatamente perante um juiz. Trata-se de um princípio fundamental e de longa data do direito internacional. Ele é crucial para garantir que a prisão, tratamento e permanência da pessoa em detenção ocorram dentro da lei.

No entanto, até agora, esse direito não tem sido respeitado no Brasil. Muitas vezes, os detentos passam meses sem ver um juiz. Por exemplo, no estado de São Paulo (que abriga 37% da população carcerária total do Brasil), a maioria dos detentos não comparece perante um juiz antes de pelo menos três meses após a detenção. O risco de maus-tratos é frequentemente maior durante os primeiros momentos que seguem a detenção quando a polícia questiona o suspeito. Esse atraso torna os detentos mais vulneráveis à tortura e outras formas graves de maus-tratos cometidos por policiais abusivos.

Em 2012, o Subcomitê de Prevenção da Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes das Nações Unidas informou ter recebido “relatos repetidos e consistentes de tortura e maus-tratos”, em São Paulo e em outros estados, “cometidos especialmente por policiais militares e civis”. A tortura supostamente ocorreu nos centros de custódia da polícia ou no momento da prisão, na rua, dentro de casas, ou em “becos” e foi descrita como “violência gratuita, como uma forma de punição, para extrair confissões, e como meio de extorsão”.

Além de violar os direitos dos presos, essas práticas abusivas tornam ainda mais difícil estabelecer o tipo de confiança com o público que muitas vezes é essencial para o efetivo controle da criminalidade pelas polícias e acabam por minar esforços legítimos para promover a segurança pública e reduzir a violência.

O direito de comparecer perante um juiz sem atrasos desnecessários consta em tratados que foram ratificados pelo Brasil há muito tempo, incluindo o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. O Comitê de Direitos Humanos da ONU (responsável por interpretar o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos) determinou que o atraso entre a prisão de um acusado e o momento em que ele comparece perante uma autoridade judicial “não deve ultrapassar alguns dias”, nem mesmo durante estado de emergência. No caso Castillo Páez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu que a Convenção Americana e a Constituição do Peru haviam sido violadas quando um detento no Peru não compareceu perante um tribunal competente no prazo de 24 horas (conforme estipulado pela constituição peruana).

Quando é presa, uma pessoa tem o direito de comparecer imediatamente perante um juiz. Trata-se de um princípio fundamental e de longa data do direito internacional. Ele é crucial para garantir que a prisão, tratamento e permanência da pessoa em detenção ocorram dentro da lei.

Outros países da América Latina já incorporaram esse direito na legislação interna. Por exemplo, na **Argentina**, o Código de Processo Penal federal exige que, em casos de prisão sem ordem judicial, o detento compareça perante uma autoridade judicial competente no prazo de seis horas após a prisão. No **Chile**, o Código de Processo Penal determina que, em casos de flagrante, o suspeito seja apresentado dentro de 12 horas a um promotor, que poderá soltá-lo ou apresentá-lo a um juiz no prazo de 24 horas da prisão. Na **Colômbia**, o Código de Processo Penal prevê que, em casos de flagrante, o detento precisa ser apresentado

ao juiz no prazo de 36 horas. No **México**, por fim, para a maioria dos tipos penais, pessoas detidas em flagrante precisam ser entregues imediatamente aos promotores, que, por sua vez, devem apresentar os suspeitos a um juiz no prazo de 48 horas ou liberá-los.

Em muitas dessas jurisdições, a legislação nacional exige que pessoas presas após ordem judicial também sejam levadas imediatamente a um juiz. A Constituição mexicana, por exemplo, afirma que a autoridade que executa a ordem judicial de prisão deve trazer o suspeito perante um juiz “sem demora e sob sua estrita responsabilidade”. De forma semelhante, no Chile, o detido sob ordem judicial deve ser apresentado imediatamente ao juiz que deu a respectiva ordem (se a apresentação imediata do preso não for possível, ele somente poderá ser mantido sob custódia policial pelas 24 horas seguintes). Na Colômbia, o Código de Processo Penal também estabelece que, em casos de prisão por ordem judicial, o detento precisa ser colocado “à disposição” do juiz no prazo de 36 horas. É certo que simples disposições normativas não eliminaram a prática de abusos nas detenções nesses países, mas são parte necessária de esforços de longo prazo para coibir esses abusos.

Outros países da América Latina já incorporaram a obrigação de apresentar o preso em juízo em 24 horas.

Em contrapartida, o Código de Processo Penal brasileiro exige que quando um adulto é preso em flagrante e, conseqüentemente, mantido sob custódia policial, somente documentos policiais do caso (mas não o próprio detento) sejam apresentados a um juiz no prazo de 24 horas (art. 306, § 1o). Juízes avaliam a legalidade da prisão e decidem se ordenarão a detenção preventiva ou medidas cautelares com base exclusivamente nos documentos escritos fornecidos pela polícia. O Código estabelece um prazo máximo de 60 dias para a primeira audiência judicial com o indivíduo detido, mas não determina explicitamente quando esse período começa (art. 400).

Na prática, isso muitas vezes significa que as pessoas podem permanecer detidas, com autorização judicial, por um longo período sem que tenham a oportunidade de ver um juiz. A única circunstância em que a polícia precisa levar imediatamente o preso perante o juiz, de acordo com o Código de Processo Penal, aplica-se ao caso da prática de crime inafiançável, não tendo o policial exibido o respectivo mandado judicial no momento da prisão (art. 287). Caso contrário, o detento também pode chegar a não ver um juiz por vários meses.

Desde 2011, porém, legisladores brasileiros estão debatendo um projeto de lei para alterar o Código de Processo Penal e estabelecer a obrigatoriedade da “audiência de custódia” perante um juiz no prazo de 24 horas após cada prisão em flagrante. Essas audiências de custódia obrigatórias, além de possibilitarem a análise imediata da legalidade da prisão, permitiriam que presos em flagrante submetidos à tortura ou maus-tratos denunciasses tais abusos no início do processo e que quaisquer alegações de abuso fossem investigadas pela justiça antes que provas se perdessem com o tempo. Infelizmente, a reforma não mudaria a situação de um número relevante de pessoas presas no Brasil sob mandado judicial.

É injustificável que em uma democracia consolidada como o Brasil esse direito fundamental tenha sido ignorado por tanto tempo. Essa reforma não vai resolver, sozinha, o problema das práticas policiais abusivas e deixará desprovida do direito parte dos detentos no país, uma lacuna que o Congresso Nacional também deveria abordar. Entretanto, é um passo crucial para coibir os maus-tratos de uma significativa parcela de indivíduos no momento da prisão e contribuirá para que as forças policiais trabalhem de forma mais transparente, profissional e eficaz.



Trazendo a realidade para o mundo do direito

por Carlos Weis

Coordenador do Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos
Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Uma das coisas que sempre me chamaram a atenção é a facilidade, e mesmo naturalidade, com que nós, operadores do Direito, nos referimos ao “Universo Jurídico” em petições, julgados, pareceres, etc. Acontece que, para além de considerações metafísicas sobre o mundo do dever ser, elevado à categoria de ciência pura, existe um “Universo Real”, feito de pessoas e coisas, situações e relações que, muitas vezes, não cabem nas definições e normas criadas pelo “legislador”, que nunca sabemos quem é, mas cuja “mens legis” tentamos adivinhar.

Um dos campos em que o mundo das leis mais se sobrepõe à realidade dos fatos é o direito penal aplicado, cujas ficções e preconceitos criam um verdadeiro universo paralelo, de modo a permitir que a vida se adapte ao Direito, e não o contrário. Pois, se a pessoa presa em flagrante confessa na “fase policial”, é implicitamente aceito que o acusado contou com todas as garantias constitucionais que trataram de protegê-lo contra ame-

A realização da audiência de custódia aumenta o poder e a responsabilidade dos juízes, promotores e defensores de exigir que os demais elos do sistema de justiça criminal passem a trabalhar em padrões de legalidade e eficiência.

ças ou agressões, dada a cultura brasileira de respeito incondicional aos Direitos Humanos. Da mesma forma, o flagrante que aporta na mesa do juiz na forma de um relato policial é usualmente tido como a melhor expressão da verdade, um primor de concisão e reprodução dos fatos que faria nossos melhores escritores realistas ficarem com inveja (Machado de Assis que me perdoe).

Contudo, basta frequentar por algumas horas os locais de detenção de nosso país, onde se processa a realidade efetiva, para perceber o quanto o Universo Jurídico está alheio à flagrante violação dos direitos que formam a base de qualquer sociedade que se pretenda civilizada, ignorando (conscientemente) a diária substituição do Império da Lei por uma situação algo hobbesiana, de arbítrio e violência, na qual prevalece o mais forte, dotado da potestade estatal.

Por isso, trazer o preso fisicamente à presença de um juiz, para que seja ouvido e para que se determinem seus direitos, vai muito além de simplesmente dar cumprimento às obrigações assumidas pelo Estado brasileiro, decorrentes da ratificação de importantes tratados internacionais de Direitos Humanos. Tal providência pode significar a união dos dois universos, trazendo a realidade de como se dá o processamento das prisões em flagrante, para a pessoa formalmente reconhecida como detentora do poder soberano de cuidar da prevalência do Estado de Direito e, conseqüentemente, de assegurar que os direitos fundamentais sejam respeitados.

A realização da audiência de custódia, portanto, aumenta o poder, mas também a responsabilidade dos juízes, promotores e defensores (públicos e privados) de transformar a prática do sistema de justiça criminal brasileiro, não só em algo mais próximo daquilo que foi desenhado pelo legislador, mas especialmente para exigir que os demais elos do sistema passem a trabalhar em padrões de legalidade e eficiência, absolutamente necessários para que a Justiça seja feita neste país.



Com a palavra o defensor: entrevista com Roger Moreira de Queiroz – Defensor Público do Estado do Amazonas

Rede de Justiça Criminal: Os opositores ao PLS 554/2011, que prevê a criação da audiência de custódia na legislação brasileira, referem-se, com frequência, à impossibilidade de o Estado do Amazonas observar o prazo de 24 horas para a apresentação do preso em juízo, dadas as grandes distâncias geográficas que caracterizam a região. Qual é a sua opinião sobre isto?

Roger Moreira de Queiroz: Apesar do Amazonas estar dividido politicamente em 62 municípios, com aproximadamente 3,5 milhões de habitantes, metade desse contingente populacional está concentrado em sua capital, Manaus, que abriga cerca de 1,8 milhão de pessoas. Uma das principais características do Estado é sua geografia conformada por muitos rios, onde não há acesso terrestre. Nesses casos, uma das espécies de transporte mais utilizado é o fluvial.

As nossas “rodovias” são aquáticas, rodeadas pela imensa floresta tropical e, em alguns casos, por reservas ambientais e aldeias indígenas. Mas a impossibilidade relatada de que seria preciso deslocamentos de até 7 dias de barco não condiz com a realidade.

De fato, se estivermos considerando a distância de barco desses municípios mais afastados até Manaus, poderíamos até conceber esse elástico prazo de uma semana, mas o projeto de lei não diz que os presos tenham que ser conduzidos (exclusivamente) até um juiz de direito da capital, caso em que, certamente, teríamos que concordar que poderia levar 7 dias ou até mesmo mais do que isso para a condução da pessoa presa até a audiência de custódia. Mas não é isso que fala o aludido projeto.

Essa audiência de custódia poderia ser realizada perante um juiz de direito de uma comarca do interior? Certamente que sim. E mesmo nas comunidades ribeirinhas do interior do Amazonas, que ficam afastadas dessas comarcas, essa distância poderia ser vencida em menos de 24 horas com uma lancha ou mesmo uma simples canoa motorizada, caindo por terra a alegada “impossibilidade de cumprimento do prazo”.

Inviabilizar uma importante e crucial alteração legislativa com base nas “grandes distâncias” do interior do Amazonas é um sofisma mal elaborado, por pessoas que não conhecem a realidade do interior do Brasil, revelando que o maior problema a ser enfrentado para o avanço legislativo em matéria de direito penal, processual penal e penitenciário não é a geografia – como dizem alguns mal informados – mas a vontade política.

Um bom exemplo de vontade política deu recentemente o Governador do Estado do Amazonas, Omar Aziz, ao nomear 60 novos Defensores Públicos para exercerem suas funções nas comarcas do interior. Esses profissionais tomaram posse no dia 15/10/2013.

Rede: Ainda que um juiz esteja mais distante do local em que se encontre o preso, seria possível a sua apresentação em 24 horas? Em caso negativo, qual o prazo que o senhor entende que poderia ser considerado razoável nestas situações excepcionais?

RMQ: A política de interiorização vai além de uma simples alteração legislativa. Com essa obrigação legal de conduzir uma pessoa presa em 24 horas à presença de um juiz de direito, presentes o representante do Ministério Público e o advogado (particular ou público), tam-

bém existiria a obrigação do Estado aparelhar seu sistema de justiça, criando as condições estruturais e humanas para a implementação da audiência de custódia, tornando os compromissos internacionais firmados pela República Federativa do Brasil realidade, e confirmando a opção brasileira por um Estado Democrático de Direito.

Rede: Mesmo diante das dificuldades estruturais que deverão ser enfrentadas para a implementação da audiência de custódia, o senhor vê o projeto de lei uma iniciativa positiva? Por quê?

RMQ: *Nunca é demais repetir que a nossa República optou por ser um Estado Democrático de Direito, colocando, como um dos fundamentos dessa estrutura política, a dignidade da pessoa humana; isto sem falar na clara*

opção de balizar as suas relações internacionais pela primazia dos direitos humanos.

Valorizar o ser humano, portanto, não é opção de caridade ou mandamento religioso, mas acima de tudo opção política. A implementação da audiência de custódia revela a sensibilidade do legislador na implementação de políticas legislativas que tornem efetivas as inúmeras garantias constitucionais.

Considerando que no momento em que se cerceia a liberdade de um indivíduo podem ocorrer (como sói ocorrer em casos tais) muitos desrespeitos aos direitos humanos, tendo em vista algumas estruturas administrativas ainda estarem vinculadas ao chamado Direito Penal do inimigo, punitivo, repressor. Garantir um mínimo de dignidade nesse momento crucial é, por assim dizer, uma necessidade inadiável.

O castigo no limite do aceitável

por **Hugo Leonardo**

Advogado criminal

Diretor do Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD

*Era rala a luz naquele calabouço
Do talento a claraboia se tampara
E o poeta que ele sempre se soubera
Claramente não mirava algum futuro
Via o tira da sinistra que rosnara
E o fotógrafo frontal batendo a chapa*
- Chico Buarque

Aprisão é antes de tudo um trauma, não apenas para aquele que a sofre, mas para sua família e amigos. Ela representa a ruptura mais drástica em uma comunidade.

Muito embora não se vá à sua gênese para justificar a sua existência, as sociedades pós-modernas legitimam-na racionalizando os seus procedimentos. Ainda nessa busca, fazem-se teorias (retribuição, ressocialização e prevenção) a *posteriori*. Porém, sempre que foram testadas, verificou-se que, ao punir a alma (Foucault), a prisão apenas faz aniquilar o ser humano.

Parecemos inclinarmo-nos ao estabelecimento do crime e do castigo como um mecanismo necessário e até indispensável de coesão social, de expiação dos nossos pecados. Isso porque o que está mal resolvido passa pelo crivo da justiça criminal e todos dormem em paz, separando-se os inimigos, aqueles que devem expiar a pena.

Contudo, o direito penal, distante de sua atuação necessária (*ultima ratio*), e não apenas tratando das condutas insuportáveis a validar a sua entrada em cena – como estabelece uma salutar política criminal –, espraia-se, e como líquido (Bau- man), ocupa as mais recônditas paragens, atingindo uma série insuportável de desvalidos, pois, evidente, uníssona com a seletividade.

Instituir a audiência de custódia representa um sem número de avanços: da racionalização das decisões, ao combate à tortura e aos maus tratos.

Essa expansiva práxis, nessa sociedade excludente, propicia uma imensa população carcerária, não condizente com patamares civilizatórios. Não bastasse isso, vê-se um fato ainda mais angustiante. **Mais da metade dos presos são provisórios, o que significa que contra eles pesa apenas uma suspeita ou uma acusação formalmente apresentada. Isto é, ainda são inocentes!**

O resultado disso é que os nossos calabouços estão abarrotados de pessoas que não tiveram contra si uma condenação.

A experiência da prisão germina efeitos danosos: superlotação, doenças, violência de toda sorte, perda do lastro familiar. A coroar a aplicação do castigo, a falta de um rosto responsável por aquela situação, de um representante do Estado com o qual o preso possa saber circunstâncias de sua detenção, torna o cárcere algo insuportável.

Na prática atual, a partir do envio ao juízo dos documentos que ensejaram a prisão em flagrante – para a aferição da legalidade do ato, e even-

tual aplicação de medida cautelar alternativa, ou decretação de segregação acautelatória – é que o juiz passa a ter responsabilidade com a lastimável situação de nossos cárceres. Entretanto, mais eficácia terá essa apreciação, se o preso for levado à presença desse magistrado para que possa ser entrevistado, propiciando uma prestação jurisdicional real, transparente e eficaz. E não meramente formalística.

Mais da metade de nossos presos são provisórios, o que significa que contra eles pesa apenas uma suspeita. Nossos calabouços estão abarrotados de pessoas que não tiveram contra si uma condenação.

Essa medida representa um sem número de avanços: da racionalização das decisões, ao combate à tortura e aos maus tratos. Ademais, torna menos kafkiano o castigo.

Esses são alguns argumentos para a instituição da audiência de custódia no Brasil, que está para ser votada no PLS 554/2011. Vale dizer que não se trata de gostarmos ou não, pois, inclusive, o Dec. 678/1992, que promulgou a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) no Brasil, traz a obrigatoriedade de cumprimento integral da Convenção e consigna em seu art. 7º a determinação de que: “Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais...”.

Portanto, é chegado o momento de o Brasil se tornar um país mais civilizado, com valores calcados na reparação, no refazimento do tecido social.

E que fique claro. Já não se cuida de um protagonismo na preocupação com os direitos fundamentais. Trata-se sim de se evitar o caos por nossa opção tomada até aqui pelo castigo por ele mesmo.

No mais, não se preocupem os incautos, a herança será toda nossa.



Imediata apresentação do preso em flagrante ao juiz

Uma necessidade imposta pela evolução civilizatória do Processo Penal

por **Aury Lopes Jr.**

Doutor em Direito Processual Penal – Universidad Complutense de Madrid

Professor Titular no Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais – Especialização, Mestrado e Doutorado – da PUCRS

O PLS 554/2011 representa uma grande evolução democrática e até civilizatória do nosso arcaico processo penal. O instituto das prisões cautelares foi objeto de reforma em 2011, através da Lei 12.403, contudo, muitas lacunas e carências democráticas permaneceram, tais como a definição de um prazo máximo da prisão preventiva, o dever de revisar periodicamente a medida etc. Na prisão em flagrante, agora finalmente colocada no seu devido lugar, como medida pré-cautelares, persistiu uma gravíssima lacuna: ausência de uma audiência de custódia, ou seja, o dever de apresentação imediata do detido ao juiz. **Eis o objeto (e mérito) do PLS 554/2011, que busca de forma simples e clara, resolver esse grave problema que persiste no sistema cautelar brasileiro: o preso não raras vezes, leva vários meses (senão anos) para ter contato com o juiz.**

A proposta é necessária e adequada, alterando pontualmente o art. 306 do CPP para adequá-lo às exigências dos arts. 7.5 e 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – recepcionada com caráter supralegal, segundo entendimento vigente no STF -, mas também para atender, por via reflexa, a garantia do direito de ser julgado em um prazo razoável (art. 5º, LXXVIII da CF), a garantia da defesa pessoal e técnica (art. 5º, LV da CF) e também do próprio contraditório recentemente inserido no âmbito das medidas cautelares pessoais pelo art. 282, § 3º do CPP.

Na sistemática atual, o preso em flagrante é conduzido à autoridade policial onde é formalizado o auto de prisão em flagrante e posteriormente encaminhado ao juiz, que decidirá, nos termos do art. 310 do CPP, se homologa ou relaxa a prisão em flagrante (em caso de ilegalidade) e

a continuação, decidirá sobre o pedido de prisão preventiva ou medida cautelar diversa (art. 319). Mas o ponto crucial é: tudo isso ocorre de forma burocrática e sem a presença do detido. **Ou seja, absurdamente, o juiz não tem contato com o cidadão preso e, se decretar a prisão preventiva, somente irá ouvi-lo no interrogatório muitos meses (às vezes anos) depois, pois agora o interrogatório é o último ato do procedimento.**

Até a reforma processual de 2008, que alterou todos os procedimentos do Código, o interrogatório era o primeiro ato do rito. Neste momento, não raras vezes, após ouvir o acusado, concedia-lhe o juiz a liberdade provisória mediante a obrigação de comparecer a todos os atos processuais. Mas agora, com a nova sistemática vigente desde 2008, o interrogatório passou a ser o último ato do procedimento, com notórias vantagens para o direito de defesa, mas com imenso sacrifício da liberdade pessoal.

Absurdamente, a posterior reforma de 2011 não atentou para essa grave situação gerada, pois os projetos foram tramitando de forma separada e sem que houvesse uma preocupação com a coerência e harmonia do sistema. Eis o monstro gerado: o preso somente é ouvido pelo juiz muitos meses (as vezes anos) depois de preso.

A mudança legislativa é imperiosa e urgente. A audiência de custódia corrige de forma simples e eficiente a dicotomia gerada: o preso em flagrante será imediatamente conduzido à presença do juiz para ser ouvido, momento em que o juiz decidirá sobre as medidas previstas no art. 310. **Trata-se de uma prática factível e perfeitamente realizável.** O mesmo juiz plantonista que hoje recebe – a

qualquer hora – os autos da prisão em flagrante e precisa analisá-lo, fará uma rápida e simples audiência com o detido. **Não haverá qualquer aumento de custo, de trabalho ou necessidade de modificação na estrutura do Poder Judiciário. Representa muito mais, é uma mudança de cultura.** Esse ano a Constituição completou 25 anos de vida e ainda não conseguiu ‘constituir’ o suficiente... Eis mais uma oportunidade de construir um processo penal adequado ao modelo democrático constitucional.

A proposta de alteração do art. 306 representa respeito à dignidade da pessoa humana, cria condições de possibilidade para a plena eficácia da garantia da jurisdição, consagra a oralidade (direito de audiência) e ainda dá um importante passo para a eficácia do mais jovem direito fundamental do sistema brasileiro: o direito de ser julgado em um prazo razoável. O art. 5º, LXXVIII da Constituição tem um alcance muito mais amplo do que o simples “ser julgado” em um prazo razoável. Ele também acolhe o direito à razoável duração da prisão cautelar e o de ser apresentado ao juiz (para ser ouvido) sem dilações indevidas.

A imediata apresentação do detido ao juiz atende a uma nova exigência, ainda pouco conhecida: o contraditório nas medidas cautelares pessoais. Segundo o art. 282, § 3º do CPP, ressalvando os casos de urgência ou perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar (qualquer delas), deverá intimar a defesa, acompanhada de cópia do pedido e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. Portanto, trata-se do direito de informação para posterior reação (dois momentos do contraditório na clássica concepção de Fazzalari). A audiência resolveria a limitação hoje existente (urgência e risco de ineficácia) de forma muito simples: condução imediata do detido para, conhecendo do pedido de prisão (ou de medida cautelar diversa) que vier a ser formulado, poder oferecer resistência.

Ademais, nesta rápida audiência, melhor poderá o juiz aferir os critérios de necessidade e adequação das medidas cautelares diversas ou, em último caso, da prisão preventiva. Também poderá

verificar as condições pessoais e econômicas do imputado para fins de fixação do valor da fiança ou das demais medidas do art. 319. Por último, o próprio art. 314 enfim terá alguma eficácia prática, pois segundo o dispositivo legal, “a prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23” do Código Penal. Tais requisitos poderão ser constatados nesta audiência, à luz dos elementos trazidos pelo auto de prisão em flagrante e, principalmente, pela oitiva do imputado.

Por último, é acertada a previsão de que a oitiva seja registrada em autos apartados, não podendo ser utilizada como meio de prova contra o depoente. Essa exclusão física dos autos do incidente é crucial para não prejudicar a defesa em momento posterior e também para evitar que a oitiva, neste momento de grande tensão e constrangimento situacional, se transforme em um mecanismo de ‘extração da confissão’. É um imperativo de contra-cultura-inquisitória. **Esse interrogatório deve limitar-se a verificar a legalidade da prisão, prevenir a tortura e, acima de tudo, permitir que o juiz corretamente valora a necessidade ou não da manutenção da prisão.** Não serve para fundamentar posteriores decisões e tampouco deve ficar nos autos, sob pena de incontrolável contaminação do futuro julgador do feito. É um mero ato de investigação de eficácia restrita e limitada.

Não se pode olvidar, ainda, que a imediata apresentação do detido ao juiz atende a um mínimo de evolução civilizatória e democrática, de respeito ao cidadão, que não pode ficar preso, de forma indefinida, sem sequer ser ouvido pelo ‘seu juiz’.

Dessarte, a proposta, mais do que necessária e urgente, é um imperativo de ética processual e de efetivação dos valores democráticos no processo penal. É fruto de evolução civilizatória, da qual não podemos abrir mão.



Carta de apoio da Red Regional para la Justicia Previa al Juicio – América Latina

Exma. Senhora
Dilma Rousseff
Presidente da República Federativa do Brasil

Senhor
José Sarney
Presidente do Congresso Nacional do Brasil

Exmo. Senhor
Carlos Ayres Britto
Presidente do Supremo Tribunal Federal do Brasil

De nossa maior consideração:

Pela presente e em representação das organizações da sociedade civil de diversos países que compõe a *Red Regional para la Justicia Previa al Juicio – América Latina*, nos dirigimos a Vossas Excelências para manifestar nossa preocupação com **a falta de previsão legal explícita que garanta a apresentação da pessoa presa, imediatamente, a um juiz.**

1. A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), ao tratar do Direito à Liberdade Individual dispõe que toda “pessoa detida deve ser levada, imediatamente, a um juiz”. A apresentação imediata tem como objetivo a verificação da legalidade da prisão, além de prevenir e combater a tortura e corrupção.
2. Atualmente, a pessoa presa em flagrante delito no Brasil só é apresentada à autoridade judicial na data do seu julgamento, o que normalmente ocorre meses, ou até anos, depois de sua prisão. Até a realização do julgamento, a maioria dos acusados não tem contato com o Defensor Público, fato que revela um desprezo pelas garantias individuais. Isso contribui ainda, para o elevado índice de prisões preventivas no país, o que representa aproximadamente 40% das pessoas encarceradas no Brasil.
3. Reconhecendo a importância de garantir o respeito aos Direitos Humanos e a presunção de inocência, assim como o direito de defesa e o devido processo legal, muitos países da América Latina como Peru, México, Argentina, Chile e Equador introduziram em seus ordenamentos jurídicos uma audiência de custódia, também chamada de “audiência de controle da detenção” ou “audiência de flagrante”. A referida audiência estabelece a apresentação da pessoa presa diante de um juiz no prazo máximo de 48 horas depois da prisão, o que evita os maus tratos e casos de corrupção, uma vez que estas informações podem ser relatadas às autori-

dades judiciais. Além do juiz, também participam da audiência, um promotor e um defensor e as informações obtidas servem somente para averiguar a legalidade da prisão cautelar e não devem instruir o processo crime.

4. Diante do exposto, na condição de organizações empenhadas na promoção e no respeito aos Direitos Humanos e que buscam especialmente incentivar a prática de mecanismos de prevenção e combate à tortura, assim como o ideal funcionamento do sistema de Justiça, recomendamos a introdução da Audiência de Custódia no sistema de Justiça Criminal brasileiro, em consonância com o artigo 7º do Pacto de San José de Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 1992.

Estamos à disposição para compartilhar as boas práticas implementadas em nossos países.

Agradecemos sua atenção a esta carta. Qualquer comunicação sobre a referida causa podem se dirigir a Álvaro Herrero, da Asociación por los Derechos Civiles, Argentina: aherrero@adc.org.ar, tel (5411) 5236.0555; Janaína Homerin, da Rede Justiça Criminal, Brasil, São Paulo: jhomerin@soudapaz.org tel: (5511) 98715.5669 ou Isadora Fingermann, do Instituto de Defesa do Direito de Defesa, Brasil, São Paulo: isadora@iddd.org.br, tel: (5511) 3107 1399

Agosto de 2012



Contatos

Em Brasília:

Andresa Porto: projetojusticacriminal@gmail.com
Telefone: (11) 98852-8798 e (61) 8468-8486

Em São Paulo:

Janaína Homerin: jhomerin@soudapaz.org
Telefone: (11) 98715-5669

www.redejusticacriminal.org

A Rede Justiça Criminal é composta por:

