

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DÁVINER BRUNO MEDEIROS JÚNIOR

**A INCONVENCIONALIDADE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO DIANTE DA NÃO
REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

Florianópolis

2019

Dáviner Bruno Medeiros Júnior

**A INCONVENCIONALIDADE DA MANUTENÇÃO DA PRISÃO DIANTE DA NÃO
REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA**

Trabalho Conclusão do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Chiavelli Facenda Falavigno

Florianópolis

2019



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A inconveniência na manutenção da prisão diante da não realização da audiência de custódia”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “**Dáviner Bruno Medeiros Júnior**”, defendido em **04/07/2019** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 7,5 (SETE E MEIO), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 04 de julho de 2019

Chiavelli Facenda Falavigno
Professor Orientador

Leandro Ambros Gallon
Membro de Banca

Marília Denardin Budó
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno: Dáviner Bruno Medeiros Júnior

RG: 5.700.177

CPF: 081.209.049-74

Matrícula: 14200152

Título do TCC: A inconvenção na manutenção da prisão diante da não realização da audiência de custódia

Orientadora: Chiavelli Fazenda Falavigno

Eu, Dáviner Bruno Medeiros Júnior , acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 04 de julho de 2019.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Dáviner', written over a horizontal line.

DÁVINER BRUNO MEDEIROS JÚNIOR

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeira e principalmente a Deus, a quem verdadeiramente conheci e aprendi a seguir durante a jornada da graduação, “Porque dele, por ele e para ele são todas as coisas; glória, pois a ele eternamente. Amém” (Romanos 11:36).

Agradeço a Dáviner e Marcia, meus queridos e sempre atenciosos pais, que se dignaram a tarefas que em muito excediam suas obrigações para que eu pudesse perseguir meus sonhos. Me ofereceram amor, estabilidade e amizade. Sem vocês eu não sou nada, pois vocês são minhas referências. Vocês são a razão de tudo.

Ao meu irmão, Yago, que muito me estimula à superação nas diuturnas disputas sobre as piadas mais criativas.

Agradeço a minha família, que sempre me incentivou e acreditou em mim até mesmo quando eu duvidei.

Agradeço à minha orientadora Chiavelli Fazenda Falavigno, cuja presteza e disponibilidade ímpares, bem como os precisos apontamentos, sugestões e críticas foram fundamentais para que o presente trabalho se fizesse possível.

Aos membros da juventude da Igreja Batista do Estreito, em especial Pedrinho, Rafaella e Gean. O convívio com vocês me ajuda a crescer e olhar além, sempre. Vocês são sangue, eu os amo.

Agradeço à Luiza P. e Jaqueline F., pela amizade, sinceridade e companheirismo. Vocês tornam a minha vida mais doce.

Por fim, à Bárbara, Marília e Cristian, amigos que a universidade me presenteou e que me presentearam com amizade durante estes anos entrincheirados na graduação: as dificuldades passarão... nós passarinho!

RESUMO

Cumprido ao trabalho investigar a adequação da prática de manutenção de prisão uma vez não realizada a audiência de custódia ao Pacto de San José da Costa Rica. Além disso, compreender se é correta a restrição da realização da audiência de custódia aos casos de prisão em flagrante. Para tanto, no primeiro capítulo foi realizado um estudo acerca das espécies de prisão previstas no ordenamento jurídico brasileiro, abordando suas peculiaridades. Em seguida, no segundo capítulo, foi realizado um estudo acerca da Convenção Americana de Direitos Humanos, instrumento internacional que instituiu a audiência de custódia nos países signatários, inclusive o Brasil. Também foi analisado o processo de internalização da Convenção no direito interno brasileiro e suas consequências. Por fim, no derradeiro capítulo, foi investigado o procedimento da audiência de custódia, seu processo de implementação no território nacional, seus prazos e os efeitos da sua não realização. Ao final, acabou sendo apontada a inadequação da manutenção da prisão caso não seja realizada a audiência de custódia, bem como fixado o prazo de 24 horas para que seja devido restabelecimento da liberdade às pessoas presas em caso de não realização da mesma. O trabalho contou com análise documental, em especial de doutrina e jurisprudência e as conclusões foram alcançadas através do método dedutivo.

Palavras-chave: Processo Penal. Audiência de Custódia. Pacto de San José da Costa Rica. Convenção Americana de Direitos Humanos.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 AS ESPÉCIES DE PRISÃO PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	10
2.1 OS TIPOS DE PRISÃO LEGALMENTE PREVISTOS	13
2.1.1 Prisão preventiva	14
2.1.2 Prisão temporária	19
2.1.3 Prisão em flagrante	23
2.1.3.1 O FLAGRANTE E A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO DEPOIMENTO POLICIAL	26
3 O PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA	28
3.1 UMA RETROSPECTIVA HISTÓRICA	28
3.2 BREVE ANÁLISE DO TEXTO APROVADO	30
3.3 ASPECTOS RELEVANTES DO PACTO FACE AO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	33
3.3.1 O direito à liberdade pessoal	36
3.4 O PROCESSO DE INTERNALIZAÇÃO DO PACTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	40
4 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	44
4.1 A RESOLUÇÃO 213 DO CNJ	47
4.2 O PROCEDIMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	51
4.3 OS RESULTADOS ALCANÇADOS DESDE A IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	55
4.4 O PROCESSO DE IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: O ESTADO DE COISAS ATUAL	57
4.5 OS EFEITOS DA NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	59
4.5.1 Uma análise sob a ótica da teoria do não prazo	62
5 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	68
Anexo A - Provimento Conjunto nº 003/2015 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	72
Anexo B - Termo de Cooperação Técnica nº 007/2015 do Conselho Nacional de Justiça	77

1 INTRODUÇÃO

O cenário político brasileiro na atualidade tem tido como consequência um recrudescimento de um punitivismo irracional, que desrespeita direitos e garantias individuais. Enquanto se observa em noticiários e mídias sociais o enaltecimento das violações de direitos, a investigação e o desenvolvimento de teses que persigam o objetivo da construção de um Direito mais humanizado garantidor de direitos se faz fundamental.

A audiência de custódia surge como remédio estatal contra um estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro. É incontroversa sua importância e papel desencarcerador para a humanização do sistema. Todavia, mesmo diante de um conjunto normativo garantidor de direitos, a reflexão sobre a sua eficácia é fundamental. Surgem, portanto, os questionamentos: quais as consequências da não realização da audiência de custódia? Não sendo realizada a audiência de custódia, é possível a manutenção da prisão?

Enquanto sistema processual penal, o Estado conta com diversas modalidades de prisão, cada qual com aplicabilidades, finalidades e requisitos diferentes. Suas especificidades precisam ser investigadas para que seja compreendida de forma clara a relevância da realização de audiência de custódia em cada um dos casos.

A análise doutrinária sobre as prisões permitirá a compreensão sobre os efetivos resultados dos procedimentos de prisão no contexto brasileiro, sobretudo, e principalmente, no que diz respeito ao caso da prisão em flagrante, quando se poderá constatar a importância que este procedimento tem representado, inclusive no contexto de produção de provas que dizem respeito ao mérito e a sua relação com a fé pública conferida ao agente estatal, que em regra é o responsável pela prisão.

Depois de compreendidas as formas de prisão no ordenamento jurídico brasileiro, o próximo passo a ser dado é o estudo da origem da audiência de custódia.

O entendimento da importância da referida audiência passa pelo resgate do seu contexto histórico, a importância do direito internacional na consolidação de conceitos como a dignidade da pessoa humana, a importância da garantia de direitos individuais como forma de conter o arbítrio estatal.

Um estudo sobre a origem das relações entre os agentes de direito internacional possibilitam que se compreenda qual a intenção da comunidade internacional ao celebrar

pactos e tratados internacionais que tratam sobre direitos humanos. Ainda, há que se compreender como estes pactos interagem com o direito interno, a eficácia de tais normativas e sua força vinculante, em especial o processo de internalização do direito internacional no direito brasileiro.

Observando-se que o Brasil é signatário de pactos e tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, inclusive o Pacto de San José da Costa Rica, ocorreram visitas ao sistema carcerário brasileiro, para uma “vistoria” sobre a garantia de direitos às pessoas que encontram-se cerceadas de sua liberdade e sob a custódia do Estado.

Estas visitas culminaram em relatórios que concluíram o que é sabido e notório: o sistema carcerário brasileiro é um grande violador dos direitos humanos. Diante dos registros de torturas, maus tratos, ameaças e precariedade estrutural, seja pela falta de higiene, seja pela superlotação, ações tramitaram no Supremo Tribunal Federal, arguindo a inconstitucionalidade do sistema carcerário, bem como a necessidade de providências para que a previsão de apresentação à autoridade judicial das pessoas presas constante no Pacto de San José da Costa Rica fosse respeitado.

Nesse contexto, surgiu a Resolução 213, de 2015, do CNJ, que institui realização da audiência de custódia, servindo como ferramenta de combate à violação dos direitos dos que têm sua liberdade privada, bem como uma forma de combate à superlotação do sistema carcerário. É que alguns anos antes, a Lei n. 12.403/2011 realizou profunda reforma no sistema cautelar do processo penal brasileiro. A previsão expressa de medidas cautelares diferentes da prisão, sendo então possíveis de se aplicar ao que se encontrava processado, trouxe novos contornos à forma de condução do processo por parte dos magistrados.

Todavia, seja por ranço inquisitorial, seja por desinteresse, ou por demora na adesão das reformas, a lei encontrava-se ainda pouco efetiva, as medidas cautelares ainda não eram tão utilizadas quanto deveriam. Era necessária uma atuação direta do Estado para que a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão passassem a ser utilizadas, de modo a desafogar o sistema carcerário.

Neste norte, a audiência de custódia foi regulamentada, sendo que sua realização, por força da resolução, deve acontecer no período de 24 horas e aplicável a toda forma de prisão. Passados anos desde a sua criação, seu procedimento sedimentado na prática forense, não realizar a audiência de custódia no prazo firmado pela resolução, em que pese constitua violação a um direito de quem é preso, ainda não representa qualquer consequência.

Deste modo, é de suma importância a análise da regularidade da manutenção de toda forma de prisão diante da não-realização da audiência de custódia, investigando se tal circunstância consistiria no surgimento do direito à liberdade para a pessoa que encontra-se detida, e em caso positivo, a proposição de ferramentas e medidas para que tal direito seja assegurado, independente de interesses políticos ou clamores sociais, tendo sempre em vista que a garantia de direitos processuais significam um passo adiante na construção e consolidação do estado democrático de direito.

Diante do exposto, o objetivo do presente trabalho é a investigação acerca da adequação da manutenção da prisão diante da não realização da audiência de custódia. Ainda, descobrir se há um marco temporal para um restabelecimento de liberdade em caso de não realização e, por último, investigar se é adequada a restrição da realização da audiência de custódia às hipóteses de prisão em flagrante.

O trabalho será realizado através de pesquisa documental, em especial doutrinária e jurisprudencial. No primeiro capítulo, serão abordadas as espécies de prisão previstas no ordenamento jurídico brasileiro, com objetivo de determinar a importância da realização da audiência de custódia em cada um dos casos.

Em seguida, no segundo capítulo, será estudada a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, em especial as suas determinações acerca de liberdades pessoais, as suas determinações sobre a audiência de custódia e o processo de internalização do pacto ao direito brasileiro.

No terceiro capítulo serão abordadas questões sobre a audiência de custódia, como seu procedimento, o processo de implementação e os efeitos da não realização desta.

As conclusões serão alcançadas utilizando o método dedutivo.

2 AS ESPÉCIES DE PRISÃO PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Sobre a questão da prisão no ordenamento jurídico brasileiro e a forma como é instrumentalizada a sua aplicação, cabe uma breve digressão sobre a sua previsão legal, os momentos processuais ou pré-processuais em que ela é cabível e as consequências de tal cenário como um todo.

No que diz respeito ao texto constitucional, a temática da privação de liberdade é principalmente tratada no artigo 5º, incisos LIV, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI, LXVII e LXVIII. No referido diploma, são assegurados direitos tais como a impossibilidade de restrição da liberdade sem a garantia do devido processo legal, a impossibilidade da prisão salvo em flagrante delito ou mediante ordem fundamentada de autoridade judicial, o direito à identidade do responsável pela prisão, dentre outros.

O legislador constituinte se ocupou de estabelecer diretrizes para o legislador infraconstitucional, prescrevendo direitos que devem ser garantidos contra o arbítrio estatal nos procedimentos de restrição à liberdade, haja vista ser esta a pena corporal mais gravosa aplicada no direito penal brasileiro, guardando-se a exceção da pena de morte prevista no artigo 5º, XLVII, da Constituição Federal.

Ainda tratando da legislação pátria, o Código Penal, em seu artigo 32, define que as espécies de pena são as privativas de liberdade, restritivas de direito e de multa. As penas tem origem remota e sua acepção sofreu diversas mudanças no decorrer do tempo, contudo:

acompanhando a evolução da pena através do tempo, verificamos que desde a sua origem até hoje, passando pelas mais diversas etapas, a pena sempre teve o caráter predominante de castigo, com uma finalidade de reconciliação com a ordem e a paz. No princípio eram penas cruéis, devastadoras. Mais tarde, humanizou-se o tratamento penal, mas houve sérias recaídas, de quando em quando, com a adoção de penas exterminadoras e infamantes. Hodiernamente, a pena aplicada com grande frequência, para punir os crimes mais graves, é a pena de prisão (PIMENTEL, 1983, p. 133)

Ocorre, entretanto, que apesar de se mostrar como a mais contundente maneira de o Estado atuar na esfera pessoal do jurisdicionado, com vistas à garantia do juízo ou a instrução do processo, numa apropriação das teorias do processo civil, as prisões acabaram se tornando um instrumento processual amplamente utilizado, de certa forma até mesmo banalizado nas persecuções penais.

De fato, a doutrina se ocupa de construir, no campo teórico, as prisões não decorrentes de cumprimento de pena como medida excepcional no sistema processual penal brasileiro, conforme se vê:

Em primeiro plano, fundado no perfil do estado democrático de direito, deve-se ressaltar constituir a liberdade a regra, no Brasil; a prisão a exceção. O direito à liberdade, como um dos principais direitos humanos fundamentais, somente pode ser cerceado, de maneira legítima, quando houver a aplicação da prisão-pena, fruto de condenação, com trânsito em julgado.

Porém, em caráter excepcional, buscando-se assegurar o curso do processo, sem qualquer espécie de deturpação, além de proporcionar, em situações específicas, segurança à sociedade, pode-se decretar a prisão cautelar (NUCCI, 2014, p. 29)

Todavia, em que pese a construção doutrinária amplamente consolidada academicamente, o caráter excepcional não é o que se observa na realidade carcerária. O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) de 2016, revela que a população carcerária brasileira é composta em grande medida por presos que sequer tiveram seus processos sentenciados. Mais especificamente, “40% das pessoas presas no Brasil em Junho de 2016 não haviam sido ainda julgadas e condenadas” (INFOPEN, 2016, p. 13).

Analisando a situação carcerária brasileira:

O que vem acontecendo, em todo o país, é a superlotação de presídios destinados a presos cautelares - sem condenação definitiva-, muitos dos quais respondem por crimes de mínima periculosidade e cometidos sem violência contra a pessoa. (NUCCI, 2018, p. 797)

Sobre as hipóteses de prisões processuais, Guilherme de Souza Nucci afirma que “a prisão no processo penal equivale à tutela de urgência do processo civil” (2018, p.751). Acerca da tutela de urgência no processo civil, o Código de Processo Civil assim define:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Divergindo, contudo, Alexandre Morais da Rosa aponta “a prisão cautelar é confundida como modalidade de ‘antecipação de tutela’, incompatível com o regime de presunção de inocência” (2017, p. 571).

A importação direta e simplificada da teoria da tutela provisória para o contexto do processo penal se mostra inadequada. Conforme leciona Lopes Jr, o princípio da presunção de inocência é o reitor do processo penal brasileiro, e constitui ponto de maior tensão entre o viés autoritário ou democrático de uma Constituição. Além de um princípio fundamental de civilidade, a presunção de inocência constitui um dever de tratamento que atua numa dimensão interna, conduzindo a atividade judicante à um resultado absolutório em caso de dúvida, e também numa dimensão externa ao processo, impondo a proteção do réu contra a publicidade abusiva e a estigmatização precoce. Com efeito, a aplicação automática de definições e categorias atinentes ao processo civil no processo penal consiste em grave problema (2017, p.579-580).

Ainda conforme Aury Lopes Jr., enquanto no processo civil aponta-se a necessidade da existência de *fumus boni iuris*, no processo penal o requisito para a decretação de uma prisão cautelar é a existência de *fumus commissi delicti*, sem prejuízo da crítica da impossibilidade de se chamar de “bom direito” o cometimento de delito. Não obstante, o *periculum in mora*, considerado requisito das medidas cautelares no processo civil, consiste no risco da demora da prestação jurisdicional. Todavia, no processo penal, o que equivaleria ao *periculum in mora* é o *periculum libertatis*, que deve ser entendido como fundamento da prisão cautelar, e decorre do perigo do estado de liberdade do imputado (2017, p. 581-582).

Ressalte-se que a mera importação direta da teoria da tutela provisória de natureza processual civil para o direito processual penal possui uma origem de construção teórica bastante sutil. Remontando o período anterior à promulgação da Lei nº 12.403/11, que normatizou a questão das medidas cautelares no processo penal, havia uma dualidade na situação processual penal que era denominado pela doutrina como *bipolaridade cautelar do sistema brasileiro*. Isso porque o texto legal não previa medidas cautelares além da prisão. A situação descrita “era causa de evidente prejuízo, quer à liberdade de locomoção do agente, quer à própria eficácia do processo penal” (LIMA, 2018, p. 845). Tal circunstância deu origem à importação à própria teoria do poder geral de cautela, que consiste, nas palavras de Renato Brasileiro de Lima em “um poder atribuído ao Estado-Juiz, destinado a autorizar a concessão de medidas cautelares atípicas, assim compreendidas as medidas cautelares que não

estão descritas em lei se mostrar adequada para assegurar, no caso concreto, a efetividade do processo principal” (2017. p. 756).

Contudo, o poder geral de cautela inexistente no processo penal na medida em que a forma é garantia (Lopes Jr., 2017. p. 584). Daí, deduz-se que a rigidez do processo penal com relação aos seus ritos legalmente previsto é bastante maior do que a rigidez do processo civil. A necessidade de o juiz garantir a efetividade do processo conflita diretamente com o direito à liberdade do jurisdicionado.

Diante do cenário turbulento no Processo Penal, surge, no ano de 2011, a Lei n. 12.403, que institui medidas cautelares diversas da prisão, além de dar outras providências. A referida Lei reformou alguns artigos do Código de Processo Penal. Ficaram instituídas, portanto, no artigo 319, medidas tais como o comparecimento periódico em juízo, a proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, a proibição de manter contato com pessoas específicas, recolhimento domiciliar noturno, suspensão de função pública, dentre outros.

Note-se que foram providências no sentido de instrumentalizar o juiz para que no processo seja respeitada a forma e, portanto, a legalidade, sem prejuízo da garantia de uma efetividade sobre o resultado do processo. Contudo, ao que parece, o ranço inquisitorial ainda permanece, sendo que ou ainda se aplicam medidas cautelares sem previsão legal, ou opta-se por fazer uso da prisão.

Imperioso lembrar que, diante das peculiaridades do processo penal, sobretudo em razão das graves consequências impostas através deste, mas não olvidando a existência de circunstâncias processuais em que a preservação irrestrita do direito à liberdade culminaria inevitavelmente na intempestividade da justiça, é inegável que a prisão cautelar tem sua razão de ser no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, trata-se de “cruel necessidade” (Lopes Jr. 586, 2017), que deve ser tolerada respeitando critérios como a necessidade e a proporcionalidade, sendo que sua banalização é absolutamente problemática.

2.1 OS TIPOS DE PRISÃO LEGALMENTE PREVISTOS

No direito processual penal brasileiro, conforme aponta Guilherme Nucci, existem seis espécies de prisão cautelar, “a) prisão temporária; b) prisão em flagrante; c) prisão preventiva; d) prisão em decorrência de pronúncia; e) prisão em decorrência de sentença condenatória recorrível; f) condução coercitiva de réu, vítima, testemunha, perito ou de pessoa que se

recuse, injustificadamente, a comparecer em juízo ou na polícia”¹ (2018, p. 753). Em que pese a controvérsia sobre a legalidade e o cabimento de algumas modalidades de prisões acima citadas, somente serão abordados os casos mais relevantes para o tema abordado nesta pesquisa.

2.1.1 Prisão preventiva

Com previsão legal nos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva é espécie de prisão cautelar, portanto provisória, haja vista que não haverá, no momento de sua decretação, condenação transitada em julgado (MARCÃO, 2018, p. 719). Sobre sua finalidade, afirma Pacelli que tem o condão de “impedir que eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ou por terceiros possam colocar em risco a efetividade da fase de investigação e do processo” (2018, p. 567).

“Nos termos do disposto no art. 311 do CPP, a prisão preventiva pode ser decretada tanto durante o inquérito policial quanto no curso da ação penal”. (Bardaró, 2018, p. 1060) Como se vê, por se tratar de medida cautelar que resulta na constrição da liberdade individual, é necessária redobrada cautela ao lançar mão da prisão preventiva. Sua banalização resulta em distorções do sistema, como apregoa Nucci:

Outra situação peculiar, para não dizer bizarra, é o surto de prisões preventivas em operações especiais da polícia, com a finalidade nítida de provocar a delação premiada. Prende-se, sem fundamento do art. 312 do CPP (ou falsamente fundado no referido artigo), com o real objetivo de transtornar o detido e fazê-lo delatar alguém mais importante para regozijo dos operadores do Direito, participantes dessa investigação (2018, p. 797).

Segundo informa Pacelli, existem três hipóteses claras em que poderá ser imposta a prisão preventiva:

a) qualquer momento da fase de investigação ou do processo, de modo autônomo e independente (arts. 311, 312 e 313, CPP); b) como conversão da prisão em flagrante, quando insuficientes ou inadequadas outras medidas cautelares (art. 310, II, CPP); e c) em substituição à medida cautelar eventualmente descumprida (art. 282, §4º, CPP). (2018, p. 568).

¹ As espécies mencionadas nas letras “d” e “e” já não são mais aplicáveis, tendo em vista o advento da Lei n. 11.719/08, que reformou o Código de Processo Penal e, dentre outras providências, cuidou de revogar tacitamente estas hipóteses de prisão. Além disso, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal decidiu no Habeas Corpus 126.292 a possibilidade de prisão do réu para o início da execução da pena após a condenação em segunda instância.

Todavia alguns requisitos que devem ser observados para que se possa cogitar a decretação da prisão preventiva. Os pressupostos estão previstos no artigo 312² do Código de Processo Penal. Sobre o tema, Renato Marcão aponta a necessidade da prova da existência do crime e de indício suficiente de autoria (2018, p. 728). E, sobre o indício suficiente de autoria, Aury Lopes Jr. aponta a necessidade de mais do que um mero juízo de possibilidade sobre o autor, mas de probabilidade, conforme se vê:

Para a decretação de uma prisão preventiva (ou qualquer outra prisão cautelar), diante do altíssimo custo que significa, é necessário um juízo de probabilidade, de um predomínio das razões positivas. Se a possibilidade basta para a imputação, não pode bastar para a prisão preventiva, pois o peso do processo agrava-se notavelmente sobre as costas do imputado.

A probabilidade significa a existência de uma fumaça densa, a verossimilhança (semelhante ao *vero*, verdadeiro) de todos os requisitos positivos e, por consequência, da inexistência de verossimilhança dos requisitos negativos do delito. (2017, p. 632).

No mesmo sentido, Renato Marcão aponta:

Indícios suficientes não são *meros indícios*, mas *indícios veementes*, conforme já cuidou de diferenciar a doutrina especializada em prova criminal e reiteradamente têm decidido nossos tribunais, desde longa data.

É preciso que o juiz disponha de elementos sensíveis de convencimento a respeito da existência do crime e de que aquela determinada pessoa fora o autor, coautor ou partícipe.

Não basta, não é suficiente para a decretação da prisão preventiva a presença dos pressupostos indicados. (2018, p. 728-729)

Contudo, a mera prova da existência do crime e os requisitos mínimos de autoria não bastam para que seja cabível a prisão preventiva, é também fundamental a demonstração de algum dos demais requisitos impostos no artigo 312 do Código de Processo Penal, quais sejam a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução penal ou a necessidade da mesma para a garantia da aplicação da lei penal.

A começar sobre a garantia da ordem pública, consiste na hipótese de maior flexibilidade na interpretação do seu significado. Sobre o tema, Nucci afirma que “entende-se pela expressão a indispensabilidade de se manter a ordem na sociedade, que como regra, é

² Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como 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.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4o).

abalada pela prática de um delito” (2018, p. 803-804). Justamente por se tratar de um conceito aberto, é alvo de severas críticas da doutrina, como se vê:

Por ser um conceito vago, indeterminado, presta-se a qualquer senhor, diante de uma maleabilidade conceitual apavorante [...]. Não sem razão, por sua vagueza e abergtura, é o fundamento preferido, até porque ninguém sabe ao certo o que quer dizer... Nessa linha, é recorrente a definição de risco para ordem pública como sinônimo de “clamor público”, de crime que gera um abalo social, uma comoção na comunidade, que perturba sua “tranquilidade”. Alguns, fazendo uma confusão de conceitos ainda mais grosseira, invocam a “gravidade” ou “brutalidade” do delito como fundamento da prisão preventiva. Também há quem recorra à “credibilidade das instituições” como fundamento legitimante da segregação, no sentido de que se não houver a prisão, o sistema de administração de justiça perderá credibilidade. A prisão seria um antídoto para a omissão do Poder Judiciário, Polícia e Ministério Público. É prender para reafirmar a “crença” no aparelho estatal repressor. (Lopes Jr. 2017, p. 635)

Na lição de Renato Marcão:

A fundamentação da prisão preventiva consistente na garantia da ordem pública deve lastrear-se na intraquilidade social causada pelo crime e/ou na demonstrada probabilidade de reiteração, a ponto de colocar em risco a paz social e a estabilidade das instituições democráticas. Revela-se, ademais, na periculosidade do agente concretamente demonstrada pelo *modus operandi* mediante o qual foi praticado o delito.

Não se trata, evidentemente, de hipótese em que o crime tenha provocado clamor público/comoção social ou despertado a atenção da mídia. (2018, p. 739)

Seguindo, outro pressuposto legalmente previsto para a decretação da prisão preventiva é a garantia da ordem econômica. “Nesse caso, visa-se, com a decretação da prisão preventiva, impedir que o agente, causador de seriíssimo abalo à situação econômico-financeira de uma instituição financeira ou mesmo de órgãos do Estado permaneça em liberdade” (Nucci, 2019, p. 806). Tal hipótese “teve e tem pouquíssima utilização forense” (Lopes Jr., 2017, p. 635).

Ainda, analisando a conveniência da instrução criminal, vê-se:

Nesse caso, a prisão do investigado ou acusado tem por objetivo colocar a salvo de suas influência deletérias a prova que deverá ser colhida na instrução do feito e avaliada quando do julgamento do processo. visa à preservação da verdade real, ameaçada por comportamento do agente contrário a esse objetivo.

Será cabível a prisão preventiva sob tal fundamento, por exemplo, nas hipóteses em que o agente passar a ameaçar a vítima ou testemunha visando impedir ou dificultar prova oral em seu desfavor; quando ameaçar ou tentar corromper perito que deva funcionar nos autos do inquérito ou processo;

destruir prova documental ou qualquer vestígio ou evidência do crime; tentar aliciar jurado etc. (Marcão, 2018, p. 741)

No mesmo sentido:

A garantia da instrução criminal é o motivo resultante da garantia de existência do devido processo legal, no seu aspecto procedimental. A conveniência de todo processo é que a instrução criminal seja realizada da maneira esmerada, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, visando à perturbação do desenvolvimento da instrução criminal, que compreende a colheita de provas de um modo geral, é motivo de ensejar a prisão preventiva. (Nucci, 2018, p. 807)

Desse quadro, Eugênio Pacelli defende que é legítima a atuação do acusado no sentido de provocar a procrastinação dos atos processuais instrutórios, desde que realizados nos limites da lei (2018, p. 572).

Para Aury Lopes Jr., a prisão preventiva não é cabível para que o acusado seja forçado a participar de qualquer ato probatório, haja que este não pode mais ser visto como “objeto de prova”, sendo que atualmente o interrogatório consiste, fundamentalmente, em momento de defesa pessoal (2017, p. 636).

Por derradeiro, “a garantia de aplicação da lei penal significa assegura a finalidade útil ao processo penal” (Nucci, 2018, p. 807). Todavia, a sua utilização deve ser comedida, como explica Renato Marcão:

Esta circunstância tem por escopo impedir que a pena criminal deixe de ser executada em caso de condenação.

É claro que envolve um juízo arriscado, porquanto muitas vezes prematuro a respeito de uma *eventual* condenação, *que poderá ou não acontecer*.

Mesmo assim, não raras vezes, será a providência cautelar que irá impedir que o investigado ou réu, estando pronto para fugir, não deixe de ser alcançado pela Justiça Criminal (2018, p. 741).

Do mesmo modo, Eugenio Pacelli afirma que “semelhante modalidade de prisão há de se fundar em dados concretos da realidade, não podendo revelar-se fruto de mera especulação teórica dos agentes públicos” (2018, p. 572).

Não obstante, devem ser observadas também as hipóteses de cabimento da prisão preventiva. A este respeito:

Nos precisos termos do art. 313 do CPP, caberá prisão preventiva: ‘I -nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em

sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência’.

E arremata o parágrafo único: ‘Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida’.

A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento injustificado de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (CPP, art. 312, parágrafo único, c.c o art. 282, §4º) (Marcão, 2018, p. 729)

Esclarecidas as questões atinentes ao cabimento da prisão preventiva, exsurge o questionamento sobre quem pode postular sua decretação. O artigo 311 do Código de Processo Penal define que a prisão preventiva poderá ser decretada de ofício pelo juiz³, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. Contudo, necessário trazer à memória que não é cabível a prisão preventiva para os crimes em que cabe ação penal privada, cujas penas são inferiores aos 4 anos, previstos como mínimo pelo inciso I do mesmo artigo. Sugere Aury Lopes Jr. que, no caso, o querelante seria de ação penal privada subsidiária da pública, prevista no artigo 29 do Código de Processo Penal. (2017, p. 630).

Analisando o prazo de duração da prisão preventiva, não há critério legal que limite a aplicação desta cautelar⁴. Há parcela da doutrina que defenda que deva perdurar “até quando seja necessário, durante a instrução, não podendo, é lógico, ultrapassar eventual decisão absolutória” (NUCCI, 2018, p. 799). Por outro lado, há quem encampa o entendimento de que deve-se respeitar um prazo, mesmo que decorrente de construção jurisprudencial:

³ Para Aury Lopes Jr, a possibilidade de decretação de ofício da prisão preventiva acaba por comprometer a imparcialidade do juiz, fazendo com que este assumira uma postura inquisitória, tornando sua atuação incompatível com o sistema acusatório e, sobretudo “com a estética de afastamento que garante a imparcialidade” (2018, p. 632-633).

⁴ Ao analisar comparativamente os modelos de prisão preventiva adotado por diferentes países, Cazabonnet e Falavigno demonstraram que Brasil e Chile não possuem limitação legislativa ao prazo máximo da imposição desta medida. Por outro lado, na Espanha há a expressa definição legal da limitação de um ano, sendo prorrogada por seis meses nas hipóteses em que a pena for igual ou inferior a três anos; sendo a pena maior do que três anos, a prisão preventiva terá a duração máxima de dois anos, prorrogáveis por mais dois anos; em caso de sentença condenatória e pendência de recurso, a prisão preventiva terá a duração máxima de metade da pena imposta. No caso de Portugal, por sua vez, há grande detalhamento em seu regramento, sendo que o máximo da duração será regulado pela pena aplicável, mas sendo suspensa em diversas hipóteses, como de grave doença ou de gravidez, mediante a inércia ou morosidade jurisdicional na instrução do processo (2015, p. 201-202).

Então, do somatório dos prazos para o estabelecimento do que seria o prazo legal para o encerramento da ação penal, alcançou-se o total de 81 dias (de 101 dias, se prorrogado o prazo de 15 dias para a conclusão do inquérito, no âmbito da Justiça Federal), levando-se em consideração desde os prazos para a conclusão do inquérito até o prazo para a prolação da sentença, nos termos do art. 800, I, §3^a, do CPP [...].

Posteriormente, passou-se ao entendimento de que o prazo de 81 dias deveria ser observado até o final da instrução criminal, entendendo-se, por essa, no processo comum ordinário, a fase do antigo art. 499, reservada a diligências finais, e hoje integralmente modificado. Este é o entendimento que prevalece na jurisprudência de nossos tribunais superiores [...] (PACELLI, 2018, p. 583).

De fato, nota-se acerto na imposição de prazo para a duração da prisão temporária, haja vista que a Magna Carta veda penas de caráter perpétuo, conforme artigo 5^o, inciso XLVII, “b”, não guardaria consonância sistêmica a possibilidade de medida de acautelamento que não fosse objetivamente delimitada, podendo-se durar, eventualmente até mesmo para além do prazo possivelmente imposto como pena, caso condenado.

2.1.2 Prisão temporária

Prevista na Lei n. 7.960/89, a prisão temporária tem natureza investigativa. Trata-se, portanto, de medida cautelar e também pré processual, haja vista que seu fundamento é a satisfação das necessidades da investigação policial.

A origem do dispositivo legal que autoriza e regulamenta sua prática remonta o período imediatamente posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988. O texto constitucional atual restringe as hipóteses de cabimento do cerceamento da liberdade ao flagrante delito, ou à ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, conforme apregoa o artigo 5^o, LXI⁵.

Ocorre que “antes da Constituição Federal de 1988, era comum nos meios policiais a prática quase aleatória da detenção temporária de pessoas que, em razão disso, eram levadas até repartições policiais e lá submetidas a toda sorte de constrangimento” (Marcão, 2018, p.765). As prisões eram realizadas mesmo sem o flagrante delito e era denominada “Prisão para averiguação”.

⁵ Art. 5, LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

Segundo Aury Lopes Jr., diante da nova Constituição, a polícia judiciária brasileira passou a pressionar o poder executivo com o argumento de que sofreu um enfraquecimento, haja vista a impossibilidade de que se pratiquem as ditas “prisões para averiguação”. Diante disso, o Presidente José Sarney editou a Medida Provisória n. 111, em 24 de novembro de 1989 (2017, p. 674).

Conhecer o contexto do surgimento da prisão temporária auxilia na compreensão da finalidade da mesma: viabilizar ou auxiliar o processo investigativo policial. Ainda, segundo Renato Marcão, é necessário que já exista inquérito policial anterior ao pedido (2018, p. 767). No mesmo sentido, sobre a prisão temporária, “dirige-se exclusivamente à tutela das investigações policiais, daí porque não se pode pensar na sua aplicação quando já instaurada a ação penal”. (PACELLI, 2018, p. 562)

A redação do artigo 1º da Lei n. 7.960/89 tem sofrido severas críticas da doutrina. Transcreve-se:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);

b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);

c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);

e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)

g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)

h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)

i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);

j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);

l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;

m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;

n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);

o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

A leitura descontextualizada do texto legal conduziria à interpretação de que são hipóteses de cabimento de prisão temporária qualquer dos casos previstos, alternativamente,

nos incisos I, II e III. Todavia, a doutrina se apresenta pacífica no sentido de que é necessária uma interpretação sistemática, “tendo por fim não banalizar a decretação da prisão temporária” (NUCCI, 2018, p. 766). Isso porque “a interpretação segundo a qual bastaria a presença de um único inciso para que se pudesse decretar a temporária parece-nos absolutamente descontextualizada da ordem constitucional vigente” (PACELLI, 2018, p. 564).

Com a ressalva em relação ao inciso II, haja vista que seu conteúdo acaba por desaguar exatamente na hipótese prevista pelo inciso que lhe precede, que “acaba sendo absorvido pela ‘imprescindibilidade’ do inciso I, sendo logicamente redundante” (LOPES JR. 2017, p. 679). Ainda, “A nosso juízo, o inciso II é absolutamente redundante, no ponto em que expressa uma das várias hipóteses enquadráveis no inciso I” (PACELLI, 2018, p. 563). No mais, tem-se entendido que “a prisão temporária somente poderá ser decretada quando estiverem presentes as situações previstas nos incisos III e I” (2017, p. 679). No mesmo sentido, Guilherme Nucci afirma que “o correto é associar os incisos I e II ao inciso III, viabilizando as hipóteses razoáveis para a custódia cautelar de alguém” (2018, p. 766).

Sobre o prazo de duração, note-se que a prisão temporária “é a única prisão cautelar cujo prazo máximo de duração está previsto em lei” (LOPES JR., 2017, p. 675). Com efeito, a prisão temporária tem cabimento no caso dos crimes elencados no art. 1º, inciso III, da lei 7.960/89 e, neste caso, conforme redação do art. 2º do mesmo diploma legal, seu prazo máximo será de cinco dias, sendo este prorrogável por igual período em caso de “extrema e comprovada necessidade”.

Nos casos de crimes hediondos, o cabimento e prazo da prisão temporária são disciplinados pelo art. 3º, §4º, da Lei nº 8.072/90⁶. Neste caso, o prazo máximo legalmente previsto de duração da prisão temporária atinge os 30 dias, prorrogáveis por igual período, desde que demonstrada “extrema e comprovada necessidade”.

Por outro lado, não há óbice para que o juiz decrete a prisão temporária por prazo inferior àquele fixado em Lei, haja vista que o prazo legalmente previsto se refere ao máximo. Desta maneira, é plenamente possível que seja decretada prisão temporária pelo período de 3 dias no caso de crime de quadrilha ou bando, haja vista que o prazo máximo é de 5 dias.

⁶ § 4º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei no 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Todavia, deve ser assegurada a possibilidade do pedido de prorrogação do prazo da prisão em caso de extrema e comprovada necessidade, até o limite global previsto em lei. (LOPES JR., 2017, p. 675-676)

Como se sabe, por mandamento constitucional, a prisão temporária somente poderá ser decretada por autoridade judiciária competente, que não pode decretá-la de ofício (NUCCI, 2018, p. 768). De igual modo, a prorrogação da mesma depende diretamente da manifestação do juiz competente (MARCÃO, 2018, p. 74). Sabe-se, ainda, que a finalidade da prisão temporária é a satisfação das necessidades da investigação policial. Exsurge, então, o questionamento: uma vez esvaziadas as necessidades que ensejaram a decretação da prisão preventiva, o preso pode ser libertado sem ordem judicial?

Neste ponto, há divergência doutrinária.

De um lado, há forte construção doutrinária defendendo uma resposta positiva para tal indagação. É o que se vê a seguir:

Pode acontecer, também, que antes do término do prazo determinado para a prisão, as diligências pretendidas venham a ser realizadas, não se justificando, por isso e a partir da colheita da prova ou completa identificação do investigado, a continuidade do encarceramento cautelar. Nesse caso, mesmo não tendo transcorrido todos os dias inicialmente fixados, a desnecessidade da custódia autoriza seja o preso colocado novamente em liberdade (MARCÃO, 2018, p. 775).

No mesmo sentido:

Nada impede que o imputado seja posto em liberdade antes desses prazos, pela própria autoridade policial (sem intervenção judicial), desde que não exista mais a necessidade da custódia, tendo em vista o interesse da investigação (LOPES JR., 2017, p. 675).

Por outro lado, há quem sustente a imprescindibilidade da manifestação de autoridade judicial:

Tem-se admitido que, durante o prazo de prisão temporária, a autoridade policial, constatando que prendeu a pessoa errada ou não havendo mais necessidade da custódia cautelar, liberte o suspeito ou indiciado, sem autorização judicial. Nesse ponto, cremos equivocada tal atuação, pois somente quem prende é que pode determinar a soltura, no caso o juiz, salvo se a própria lei contiver a autorização. Não é o caso. Preceitua o art. 2º, § 7º, da Lei 7.960/89, que “*decorrido o prazo de cinco dias de detenção, o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, salvo se já tiver sido decretada sua prisão preventiva*” (grifamos). Logo, a libertação é decorrência do término do prazo e não deriva ocorrer, sem ordem judicial, em pleno decurso do mesmo. (NUCCI, 2018, p. 768)

Em que pese a divergência doutrinária no ponto, o que há de concreto e efetivamente positivado é a previsão de sanção em caso de excesso de prazo na prisão temporária. Isso porque o art. 4º da Lei nº 7.960 acrescentou a ao rol dos atos que configuram abuso de autoridade “prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade”⁷. “Os atos que configuram abuso de autoridade sujeitam seu autor a sanção administrativa, civil e penal, na forma do art. 6º da Lei n. 4.898/65” (MARCÃO, 2018, p. 775).

2.1.3 Prisão em flagrante

Disciplinada entre os artigos 302 e 310 do Código de Processo Penal, a prisão em flagrante tem natureza “cautelar de segregação provisória do autor da infração penal” (Nucci, 2018, p. 771). De igual modo, Renato Marcão afirma tratar-se de hipótese de prisão cautelar (2018, p. 671). Revela, ainda, caráter administrativo, uma vez que autorizada sua aplicação sem a expedição de mandado de prisão por autoridade judiciária.

Aury Lopes Jr., por seu turno, diverge sobre o caráter cautelar da prisão em flagrante, alegando se tratar de medida pré-cautelar, haja vista que pela pungente proximidade do *fumus comissi delicti*, é dada a permissão para que se aplique segregação ao infrator da lei penal com vistas a colocar o detido à disposição do juiz, que decidirá sobre eventual aplicação de medida efetivamente cautelar (2017, p. 598-599).

É incontroverso, contudo, que o estado de flagrância pressupõe a proximidade com o fato. “A situação de flagrante delito reclama, em regra, a *atualidade* e *visibilidade*” (Marcão, 2018, p. 671). Entretanto, nem todas as hipóteses consideradas como flagrante pela legislação brasileira contém esse caráter de simultaneidade entre o cometimento do ilícito e a prisão. Há, portanto, distinção entre o flagrante próprio e o flagrante impróprio.

O artigo 302 do Código de Processo Penal prevê quatro hipóteses que podem ser consideradas como flagrante: quando o delito está sendo cometido, quando o delito acaba de ser cometido, quando há perseguição após o cometimento do delito, fazendo-se presumir que

⁷ Art. 4º O art. 4º da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, fica acrescido da alínea i, com a seguinte redação:

"Art. 4º

i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade;"

o indivíduo é o autor e quando o indivíduo é encontrado, logo após o delito, com objetos que façam presumir ser este o autor.

Os primeiros dois casos, previstos nos incisos I e II do artigo 302 do Código de Processo Penal, consistem no flagrante próprio, pois não há lapso temporal relevante entre o momento da prisão e o cometimento do delito. Os casos que estão previstos nos incisos que seguem, quais sejam o III e IV, são as hipóteses denominadas flagrante impróprio, e são casos em que não há uma proximidade temporal tão evidente, podendo a prisão em flagrante ocorrer até muitas horas após o fato, sendo caso de perseguição (Lopes Jr., 2017, p. 604).

Além das espécies de flagrante previstas na legislação, existem diferentes espécies de flagrante que podem ser apontados e que se diferenciam daqueles em razão de elementos e circunstâncias que não foram abarcadas pela lei.

O flagrante preparado ou provocado “trata-se de um arremedo, ocorrendo quando um agente provocador induz ou instiga alguém a cometer uma infração penal, somente para assim poder prendê-lo.” (Nucci, 2018, p. 778) Significa dizer que consiste em hipótese em que o delito depende da atuação de um terceiro, em geral a figura policial⁸, que provoca o agente, induzindo-o à prática do delito, “ao mesmo tempo em que são adotadas providências suficientes para que ele não se consume.” (Marcão, 2018, p. 683)

Já, o flagrante esperado, consiste em “hipótese viável para autorizar a prisão em flagrante e a constituição válida do crime” (Nucci, 2018, p. 779) Nas palavras de Pacelli, “a principal diferença entre ambos, segundo se verifica na doutrina e ainda na jurisprudência, é que a primeira situação, a do flagrante esperado é considerada plenamente válida, enquanto a segunda, do flagrante preparado (ou provocado), não.” (2018, p. 547)

No mesmo sentido, alerta Aury Lopes Jr. há que se tomar cuidado no controle de legalidade do flagrante esperado, que deve ser aferida no caso concreto, haja vista a hipótese que a espera, por parte da autoridade policial (ou a que realizar a prisão) torne o crime impossível. Todavia, a mera assunção de estado de vigilância, mediante prévio conhecimento de informação sobre possível crime a ser cometido, sem atuação no sentido de induzir o cometimento do ilícito não torna ilegal o flagrante. (2017, p. 609).

⁸ Guilherme Nucci leciona que, em que pese a Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal enuncie a preparação do flagrante pela polícia, nada impede que um terceiro, particular, também o prepare, sem prejuízo de que seja igualmente considerado crime impossível (2018, p. 778).

Há ainda o flagrante diferido ou retardado. Consiste na “possibilidade que a polícia possui de retardar a realização da prisão em flagrante, para obter maiores dados e informações a respeito do funcionamento, dos componentes e da atuação de uma organização criminosa.” (Nucci, 2018, p. 780). Possui previsão legal na Lei n. 12.850/2013 (Lei de Organização Criminosa) e na Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas), sempre com vistas à atribuir maior efetividade à atividade policial, possibilitando que, com o mesmo ato, seja maior a quantidade de informações obtidas, ou maior o número de partícipes ou coautores atingidos.

Renato Marcão, por seu turno, exclui a hipótese prevista no artigo 53, II, da Lei de Drogas da classificação de flagrante diferido, argumentando que, neste caso, o que a Lei autoriza a não atuação policial, que poderia resultar, na prática, na não realização da prisão, mesmo que o agente seja flagrado cometendo crime (2018, p. 687).

Há que se falar ainda nos casos de flagrante em crime permanente. O artigo 303 do Código de Processo Penal define que há estado de flagrância “enquanto não cessar a permanência”. Portanto, mesmo que o delito tenha sido iniciado em tempo muito anterior, o estado de flagrância permanecerá.

Por fim, necessária a consideração sobre o flagrante forjado. Nas palavras de Renato Marcão “pode ser denominado flagrante arquitetado, fabricado, montado, arranjado ou urdido” (2018, p. 684). Consiste na criação ou a fabricação, por parte da autoridade policial, ou mesmo de terceiro, com a intenção de criar uma situação de fato que é falsa (Lopes Jr., 2017, p. 608). Não há discussão doutrinária sobre a ilegalidade do flagrante forjado. Contudo, há que se considerar que é uma hipótese, que existe. Assim não fosse, a doutrina não cuidaria de mencioná-la.

Há uma característica, em relação a prisão em flagrante, que lhe é peculiar. Conforme aponta Eugênio Pacelli, ao analisar a função da prisão em flagrante, “a prisão em flagrante revela-se extremamente útil e proveitosa no que se refere à qualidade e a idoneidade da prova colhida imediatamente após a prática do delito” (2018, p. 554).

Continua:

De fato, quando a prova é colhida por ocasião do flagrante, a visibilidade dos fatos (dizemos *fato* porque se pode concluir, ao final, pela inexistência de crime) é muito maior, sobretudo no que respeita à produção de **prova testemunhal**. [...]

A prisão em flagrante, portanto, cumpre importantíssima missão, cuidando da diminuição dos efeitos da ação criminosa, quando não do seu completo afastamento (dos efeitos), bem como da coleta imediata da prova, para o **cabal esclarecimento dos fatos**. (Pacelli, 2018, p. 554)

Além disso, o artigo 306 do Código de Processo Penal garante ao preso o direito de ter seu Auto de Prisão em Flagrante encaminhado a juiz competente, que poderá, nos termos do artigo 310 do mesmo código, relaxar a prisão, caso seja ilegal, converter em prisão preventiva, caso atendidos os requisitos legais ou conceder liberdade provisória.

2.1.3.1 O FLAGRANTE E A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO DEPOIMENTO POLICIAL

Como foi mostrado no item anterior, a prova coletada em razão da prisão em flagrante, sobretudo o testemunho ocular dos fatos, é revestida de especial credibilidade no momento ponderação das provas, durante o processo criminal.

A peculiaridade na consideração da prova oriunda da prisão em flagrante impõe contornos dramáticos à valoração entre a versão do acusado e a de policiais, que eventualmente tenham feito a prisão, que gozam de presunção de veracidade em suas alegações, conforme ampla construção jurisprudencial. (é notório que a esmagadora maioria das prisões em flagrante seja realizada por agentes policiais).

É ainda mais alarmante se for considerado que é constitucionalmente prevista a exceção à inviolabilidade do domicílio (artigo 5º, XVI) e que “mais de 70% das prisões em flagrante por tráfico de drogas têm apenas um tipo de testemunha: os policiais que participaram da operação. E 91% dos processos decorrentes dessas detenções terminam com condenação.”(RODAS, 2018).

Diante do que se vê, o cenário é de policiais, responsáveis pela realização da prisão, que servirão de testemunhas durante a persecução penal, inclusive falando sobre aspectos que definirão a legalidade ou não da própria atuação, e que, por si só, serão considerados como toda a prova necessária para a formação do convencimento do magistrado no sentido de atribuir pena ao imputado.

Colhe-se de recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus nº 506.963-SP:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSE DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE NÃO VERIFICADA. APREENSÃO DE 50 CARTUCHOS CALIBRE 45 DE USO RESTRITO. TIPICIDADE CONFIRMADA. DOSIMETRIA. AGRAVANTE. PAGA OU RECOMPENSA. DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. CAUSA

ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA UTILIZADA PARA AFASTAR A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, ALIADA A OUTROS ELEMENTOS. REEXAME MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FECHADO. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

IV - No caso, segundo o acórdão impugnado, a ora paciente, em seu depoimento extrajudicial, afirmou ter franqueado a entrada dos policiais em sua residência, a despeito de ter negado essa versão em juízo (fl. 41). Nessa senda, observa-se que o Tribunal de origem, com arrimo no acervo fático-probatório dos autos, afirmou que **"os relatos isentos dos policiais civis merecem credibilidade, preponderando sobre a negativa dos apelados, que restou isolada no acervo probatório."** (Grifo nosso)

Neste contexto, instrumentos que possam exercer controle sobre a legalidade da atividade policial, como a audiência de custódia, ganham especial importância. O tema referente a estas será analisado em momento posterior. Imperioso, contudo, analisar antes o instrumento que a concebeu, o pacto de San José da Costa Rica.

3 O PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA

3.1 UMA RETROSPECTIVA HISTÓRICA

A compreensão da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, passa por um entendimento do que são os Direitos Humanos.

De forma didática, Oscar Vilhena Vieira afirma que a associação da expressão “humanos” à ideia de “direitos” induz a uma percepção de superioridade em relação aos direitos em geral, haja vista que são direitos que buscam a proteção de valores e interesses que são indispensáveis à própria condição de humanidade de todas as pessoas (2002, p. 17).

Contudo, a noção de peremptoriedade dos Direitos Humanos se deu através de uma construção histórica lenta, gradativa e que ocorreu mediante avanços e retrocessos, seguindo o ritmo da política internacional.

Leciona Sylvia Helena de Figueiredo Steiner que boa parte dos autores que escreveram sobre o tema apontam que a construção de um conceito de direitos humanos se inicia a partir da passagem histórica para a era moderna. Assim, encontram-se no Código de Hamurabi, gravado há mais de três mil anos, afirmativas de autolimitação do poder do monarca e supremacia das leis sobre o referido poder. Ainda, no Velho Testamento, vê-se a previsão de direitos como o asilo, a solidariedade com viúvas e órfãos, além da identidade de origem de todos os homens (2000, p. 25-26).

Antes mesmo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, culminante da Revolução Francesa, que data do ano de 1789, documentos como o “Habeas Corpus Act”⁹ e o “Bill of Rights”¹⁰ prevêm questões atinentes ao que hoje é compreendido como parte do que se entende como Direitos Humanos, como supremacia do Parlamento, liberdades de expressão, vedação a penas desumanas, dentre outros.

De fato, como informa Steiner, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão constituiu um marco na positivação dos direitos fundamentais e teve como consequência a possibilidade de internacionalização, haja vista a declaração da universalidade de tais direitos. Deste modo, ainda que inicialmente como interesses mercantis, surgem os primeiros tratados

⁹ O *Habeas Corpus Act*, ou a Lei do Habeas Corpus, datado de 1679, foi o documento responsável por garantir eficácia ao instituto do Habeas Corpus na Inglaterra, tendo o regulamentado.

¹⁰ Trata-se de documento elaborado pelo parlamento inglês que impôs restrições ao poder do rei que governava a Inglaterra, subordinando-o às leis e garantindo direitos aos seus súditos.

bilaterais de combate ao tráfico de escravos, são criadas organizações internacionais como a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho, resultando em um movimento de organização e sistematização de normas específicas de proteção às pessoas, conhecido como direito humanitário. Contudo, a obra *De iure belli ac pacis*, de Hugo Grocio é que lança as bases para a discussão sobre as limitações do uso da força por parte dos Estados em suas relações recíprocas e sua obrigação de respeitar direitos individuais. A contraposição de Grocio à noção então consolidada de soberania inicia uma reflexão sobre a justiça ou injustiça das guerras, culminando em regulamentações sobre o direito de Estados declararem guerras e o seu comportamento neste estado. Tais regulamentações deram origem ao direito internacional, cujos primeiros instrumentos foram a Convenção de Genebra, a Declaração de São Petersburgo e as Conferências de Paz de Haia. Estes instrumentos foram apontados como normas imperativas. (2000, p. 25-30)

Contudo, no início do século 19, vem à tona uma racionalidade instrumental, descredibilizando a ideia de direitos inerentes à condição de pessoa humana, resultando na erosão dos direitos humanos. Surge assim um ambiente propício para a instauração de regimes totalitários no período que precedeu a II Guerra Mundial. E, curiosamente, um fator diferenciador da II Guerra Mundial foi justamente o fato de as principais vítimas terem sido nacionais mortos pelos próprios Estados. Assim, as violações bárbaras do período, tendo o Holocausto como principal insigne tiveram como reação a criação da Organização das Nações Unidas, que previa o respeito aos direitos humanos como uma obrigação da própria ONU e dos Estados Membros. É de se ressaltar que a Carta das Nações Unidas jamais alcançou um status jurídico, mas foi amplamente reconhecido pela comunidade internacional. (VIEIRA 2002, p. 23-25)

Como afirma Oscar Vilhena Vieira, no continente americano, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos passa a se desenvolver com a adoção da Declaração dos Direitos e Deveres do Homem pela Organização dos Estados Americanos. Assim, no ano de 1959 é criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, dez anos mais tarde, surge a Convenção Americana de Direitos Humanos, um instrumento com força jurídica de tratado internacional e que entrou em vigor no ano de 1978, reconhecendo direitos civis, políticos e sociais (2002, p. 31).

Nem todos os 35 Estados-partes da OEA ratificaram a Convenção Americana e muitos deles (como os de origem anglo-saxã e a maioria dos países do Caribe, à exceção de Barbados) não tem demonstrado qualquer

interesse em fazê-lo, impedindo que o sistema interamericano se torne um sistema completo. Daí ser comum visualizar a Convenção Americana como um instrumento mais *latino-americano* que propriamente *interamericano*. Por outro lado, muitos países que já ratificaram a Convenção ainda não aderiram à competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, impedindo que pessoas sujeitas à jurisdição desses países vindiquem no sistema interamericano indenizações ou reparações pelas violações de direitos perpetradas. (GOMES; MAZZUOLI, 2009, p. 15)

É de se notar que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi aprovada no ano de 1969, período em que o Brasil vivia sob o regime ditatorial militar, que durou do ano de 1964 ao ano de 1979. Não à toa a ratificação deu-se em momento muito posterior à redemocratização. Assim, somente no ano de 1992 o Brasil torna-se adepto da Convenção.

Não depende de grande esforço interpretativo para se notar que os direitos previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos em muito era incompatível com o regime político que vigia no Brasil no momento de sua aprovação. Desta sorte, como se poderá notar em momento posterior, quando da análise direta do texto do Pacto de San José da Costa Rica face à legislação processual brasileira, a Convenção representou um avanço considerável no que diz respeito a positivação de garantias individuais, mesmo que ainda não na legislação interna.

Uma vez situada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em seu contexto histórico, passa-se à uma análise direta do texto, nos pontos concernentes ao processo penal. Primeiro, será analisado o texto e, posteriormente, a relação entre o texto e a legislação brasileira.

3.2 BREVE ANÁLISE DO TEXTO APROVADO

Na senda da criação de instrumentos de vocação regional para a proteção dos direitos humanos, seguindo a tendência global de criação de blocos, surge, no ano de 1948, a Organização dos Estados Americanos, responsável, através do seu Comitê Jurídico Interamericano, pela criação da Declaração Americana dos Direitos Humanos.

Ocorre que, uma vez se tratar de uma declaração, não possuía o caráter vinculativo, atinente aos tratados internacionais, de maneira que não tinha o condão de tornar obrigatórias aos países participantes da Organização dos Estados Americanos a adoção de medidas ativas na concretização do conteúdo previsto no documento.

Neste sentido, no ano de 1969, foi realizada a Conferência Especializada sobre Direitos Humanos, na cidade de San José, capital da Costa Rica. Tendo por modelo a

Convenção Européia, foi aprovada na referida conferência a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.

O conteúdo do texto incorpora diversos documentos anteriores, ampliando as disposições herdadas. Entrou em vigor no ano de 1978, quando foi depositada a ratificação do décimo primeiro Estado.

O texto resultante da Conferência acabou dividindo os oitenta e dois artigos em onze capítulos, dispostos em três partes. Na primeira parte, no primeiro capítulo, que abrange os artigos 1 e 2, restaram estabelecidos deveres a serem observados pelo estado no respeito aos direitos individuais, adotando condutas ativas, para a concretização destes direitos, e passivos, comprometendo-se na não repressão do exercício dos mesmos. Sobre o tema, preceitua Steiner:

Assim, cria a Convenção para os Estados aquilo que se costuma denominar “deveres negativos” e “deveres positivos”, ou seja, os que proíbem o Estado de praticar qualquer ato que viole direitos assegurados, e ao mesmo tempo os que o obriguem a atuar no sentido de serem conferidas as condições necessárias para o exercício de outros direitos (2000, p. 50).

A seguir, o segundo capítulo, denominado “Direitos Cíveis e Políticos” prevê direitos diversos, de cunho pessoal e que resultam na proteção à dignidade da pessoa humana, nas mais variadas formas. Dentre os direitos prescritos neste capítulo estão: o reconhecimento à personalidade jurídica (art. 3º); o direito à vida (art. 4º); a integridade pessoal, física, psíquica e moral (art. 5º); a proibição da escravidão e da servidão (art. 6º); a liberdade pessoal, referindo-se à liberdade num sentido corporal, de não cerceamento do direito de ir e vir (art. 7º); garantias judiciais, estabelecendo parâmetros mínimos para uma administração da justiça de forma isenta e igualitária (art. 8º); o princípio da legalidade (art. 9º); direito à indenização em caso de erro judiciário (art. 10º); proteção à honra e a dignidade (art. 11º); liberdade de crença e religião (art. 12º); liberdade de pensamento e expressão (art. 13º); direito de ratificação ou resposta (art. 14º); direito de reunião (art. 15º); liberdade de associação (art. 16º); proteção à família (art.17º); direito ao nome (art. 18º); direitos da criança (art. 19º); direito à nacionalidade (art. 20); direito à propriedade privada (art. 21º); direito à transitar e residir no país em que estiver legalmente (art. 22º); direitos políticos (art. 23º); direito à igualdade perante a lei (art. 24º); e direito à proteção judicial (art. 25º).

No terceiro capítulo fica registrado o comprometimento dos Estados-parte a adotarem providências que garantam a consolidação e desenvolvimento progressivo dos direitos

econômicos, sociais e culturais previstos na convenção, de maneira a vedar o retrocesso visando o aprimoramento das garantias.

O quarto capítulo, que abrange os artigos 27º ao 31º dispõe sobre regras de suspensão das garantias previstas na convenção, bem como regras de aplicação e interpretação do texto disposto no tratado, existindo ainda uma cláusula de abertura para o reconhecimento de novos direitos, diferentes dos que expressamente previstos, em razão do reconhecimento via processos, nos termos dos artigos 69º e 70º. Por sua vez, o capítulo cinco impõe à todas as pessoas deveres para com a família, a comunidade e a humanidade, tendo seus direitos limitados pelos direitos dos demais indivíduos, pela segurança de todos e afins.

A segunda parte do tratado inicia no capítulo sexto, que define a competência para conhecer de assuntos relacionados ao cumprimento dos compromissos firmados pelos Estados na Convenção à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Este é o conteúdo do artigo 33º.

O sétimo capítulo, que abarca os artigos 34º até o 51º trata da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Importa ressaltar que não é a Convenção a responsável por sua criação, mas apenas reforma a sua estrutura, dispondo sobre a sua forma de organização e tratando de suas funções, competência e disciplinando os processos de sua alçada.

No oitavo capítulo foi instituída a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Os artigos 52º ao 69º dispõem sobre a organização, as funções, competências da Corte, bem como disciplina a tramitação dos processos cujo julgamento seja de sua competência.

O nono capítulo trata de disposições comuns a Corte Interamericana de Direitos Humanos e à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, dispondo sobre aspectos como o mandato dos juízes que as compõem, sua forma de eleição e o exercício de sua atividade.

A terceira parte trata de disposições gerais e transitórias.

O capítulo décimo, que inaugura a terceira parte trata de temas atinentes à assinatura, ratificação, reserva, emenda protocolo e denúncias. Compõem o décimo capítulo os artigos 74º ao 78º.

O décimo primeiro e derradeiro capítulo, composto pelos artigos 79º ao 82º tratam de disposições transitórias.

3.3 ASPECTOS RELEVANTES DO PACTO FACE AO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Para os fins a que se propõe o presente trabalho, é de se explicitar que não é necessário o exame do diploma em sua integralidade. Assim, o estudo do texto ficará limitada aos trechos com repercussão direta no direito processual penal brasileiro.

Analisado à luz do atual estado de coisas, o Pacto de San José da Costa Rica pode parecer prever direitos que já há muito estão consolidados na legislação brasileira. Contudo, há que se trazer à memória que o Pacto data de 1969, e desde então a legislação processual penal brasileira sofreu diversas modificações, que tornaram o sistema mais compatível com aquele previsto pela Constituição Federal de 1988.

Todavia, muitos dos direitos prescritos no referido pacto ainda não encontram respaldo jurisprudencial nos tribunais brasileiros. Como afirma Denise Neves Abade, “com mais de 50 anos de atraso, o que se verifica hoje na jurisprudência, quando da interpretação de garantias penais previstas no sistema internacional, é a predominância de teses há muito há superadas” (2002, p. 100).

A título de exemplo, colhe-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo em Recurso Especial nº 1.422.148 - DF, onde foi afastada a aplicação do direito à liberdade de expressão, prevista na Convenção Americana de sobre Direitos Humanos, mantendo a tipicidade do crime de desacato e, por consequência a condenação do réu.

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA. CONCURSO DE PESSOAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESACATO. ATIPICIDADE. VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. RESISTÊNCIA. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. ANTECEDENTES. PERSONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DESLOCAMENTO DE UMA CAUSA DE AUMENTO. CABIMENTO. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA QUALIFICADA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO. APELAÇÕES CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS.

3. Mantém-se a condenação pelo crime de desacato, porquanto ficou comprovado que o réu insultou os policiais militares quando estes se encontravam no legítimo exercício de suas funções, em manifesto desprestígio e desrespeito pelos agentes públicos, caso em que a exaltação de ânimo da ofensora não exclui o tipo penal.

4. Embora o Brasil seja signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, devendo observância às regras

convencionadas, o direito de liberdade de expressão não é absoluto, sofrendo limitação quando implicar ofensa de direito de outrem.

Como se vê, ainda há um caminho a ser trilhado para a completa conformidade do ordenamento jurídico brasileiro com o Pacto de San José da Costa Rica. É neste norte que se passa a analisar o parte do texto pactuado, aprofundando a compreensão de suas disposições.

O primeiro trecho a ser analisado é o artigo 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos, que prevê:

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.
5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.
6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

Do fragmento supracitado, extrai-se a previsão convencional da integridade física, psíquica e moral a todas as pessoas. A preocupação com a garantia da integridade biológica (física), mental (psíquica) e da honra (moral) de todas as pessoas coaduna-se com valores relativos à Dignidade da Pessoa Humana, ou seja, direitos mínimos a serem garantidos a todos pelo fato de serem humanos. Tal previsão encontra equivalente no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece a Dignidade da Pessoa Humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

De igual sorte, percebe-se, como desdobramento do tratamento digno a pessoas humanas, a vedação à penas desumanas ou degradantes, em especial aos que encontram-se privados de suas liberdades e, portanto, sob a tutela do Estado. Com efeito, constitui uma nítida limitação ao poder do Estado sobre o corpo daqueles que estão sob a sua tutela, sendo explicitamente vedado o uso da tortura, por exemplo, para a obtenção de provas ou como forma de punição para crimes quaisquer que sejam¹¹. A Constituição Federal, de igual sorte,

¹¹ A Lei n. 10.792/03, dentre outras providências, reformou o artigo 52 da Lei n. 7.210/84, instituindo o que ficou conhecido como RDD - Regime Disciplinar Diferenciado. Em tese prescrito aos internos que tenham cometido falta grave contra o sistema, tal regime consiste no isolamento da pessoa presa por um período de até 360 dias, podendo ser visitado apenas semanalmente. No RDD, a pessoa presa fica recolhida em cela individual

prevê tais direitos no artigo 5º, inciso III, quando proíbe expressamente a prática da tortura e o tratamento desumano ou degradante. De igual sorte, no mesmo artigo 5º encontram-se vedações à pena de morte, perpétua, de trabalho forçado, banimento ou penas cruéis (inciso XLVII), e a garantia à integridade física e moral aos presos (inciso XLIX).

A respeito do princípio da humanidade da pena, tem-se que “constitui certamente uma das características fundamentais das penas e da Política criminal dos últimos três séculos” (GOMES; MAZZUOLI, 2009, p. 15). Representa um evidente avanço no combate à crueldade das penas cominadas no direito medieval, baseado sobretudo em penas de morte e corporais, como torturas e mutilações.

Ainda, segundo Gomes e Mazzuoli, os abusos sexuais cometidos por membros de forças de segurança dos Estados são atentatórios contra a integridade física e mental, bem como calúnias e injúrias praticados por estes agentes constituem ofensa à incolumidade moral da pessoa (2009, p. 41).

Adiante, a pessoalidade da pena impõe a vedação da aplicação de penas à pessoas diversas daquelas responsáveis pela prática de ilícitos. A Constituição Federal traz a mesma previsão em seu artigo 5º, inciso XLV, definindo ainda que em casos de obrigação de reparar, a pena pode ser estendida aos sucessores tão somente na medida do patrimônio transferido.

O item 4 do artigo 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos prescreve, em outros termos, a separação entre presos condenados e presos cautelares, sendo assegurada aos presos cautelares tratamentos adequados à sua condição. Os equivalentes na legislação interna estão em leis infraconstitucionais, no artigo 300 do Código de Processo Penal e no artigo 84 da Lei de Execuções Penais. Ocorre que, em que pese a previsão expressa, o Estado Brasileiro é um contumaz violador de tal direito, haja vista sua incapacidade de construir e manter estabelecimentos prisionais suficientes para atender às necessidades¹².

Seguindo, o item 5 do artigo 5º da Convenção estabelece uma série de direitos aos menores. Primeiro é, quando puderem ser processados, deverá ocorrer a separação entre menores e adultos, não se podendo manter em um mesmo ambiente processados ou mesmo

durante 22 horas por dia, tendo direito à saída da cela diariamente para banho de sol, com duramento de 2 horas. Há amplo debate sobre a constitucionalidade sobre a constitucionalidade de tal regime.

¹² Para Aury Lopes Jr., um dos princípios instrutores do Processo Penal Brasileiro é o princípio de presunção de inocência. Sustenta que a presunção de inocência constitui um dever de tratamento para com o réu, atuando em uma dimensão interna ao processo, impondo regras de tratamento e julgamento para o juiz e, na dimensão externa, protegendo o réu contra a publicidade abusiva e a sua estigmatização precoce (2018, p. 97). Por esta razão, conceder o mesmo tratamento às pessoas presas em regime de cautelaridade e às pessoas presas em razão do cumprimento de uma pena constitui uma clara violação ao princípio da presunção de inocência.

condenados adultos e menores, quando estiverem sob a tutela do Estado. Aos menores é garantido o julgamento por tribunal especializado, capaz de julgar de forma mais apropriada as questões a estes atinentes, devendo o julgamento acontecer no menor prazo possível. Ainda, não haverá aplicação de pena, mas imposição de tratamento.

A Constituição Brasileira define, no seu artigo 228, os menores de 18 anos como inimputáveis. De igual sorte, o Código Penal o faz no seu artigo 27. Todavia, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, menores de 18 anos poderão ser processados. Conforme a legislação brasileira define, pessoas menores de 18 anos não cometem crimes mas tão somente atos infracionais, análogos aos tipos penais previstos no Código Penal ou em legislação específica. Ainda, uma vez que inimputáveis, a estes não são prescritas penas no caso de prática de ato infracional, mas medidas socioeducativas, com vistas a ressocialização dos menores infratores.

A prescrição do item 6 do artigo 5º, de que as penas devem ter a readaptação social e a reforma dos apenados, encontra repercussão no artigo 1º da Lei de Execuções Penais, em que há a expressa finalidade da execução penal de viabilizar a harmônica integração do apenado. Todavia, o Brasil adota a teoria eclética da pena, uma vez que há também a finalidade retributiva, prevista no mesmo artigo 1º da Lei de Execuções Penais, bem como no artigo 59 do Código Penal, quando define que o Juiz estabelecerá a pena necessária para repreender e prevenir o crime (GOMES; MAZZUOLI, 2009, p. 44).

3.3.1 O direito à liberdade pessoal

Seguindo adiante, o trecho a ser analisado a seguir, o artigo 7º da Convenção é o mais sensível para o presente trabalho, que investiga se há afronta na manutenção das prisões no caso da não realização da audiência de custódia ao Pacto de San José da Costa Rica.

Dispõe o artigo 7º da Convenção:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.
2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.
3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.
4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da detenção e notificada, sem demora, da acusação ou das acusações formuladas contra ela.
5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em

liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura, se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

A proteção específica aos direitos atinentes à liberdade, como a locomoção, a anterioridade de previsão das hipóteses em que são cabíveis a privação da liberdade e a vedação à prisão arbitrária, previstas nos primeiros três itens do artigo 7º da Convenção estão contemplados no texto constitucional brasileiro em diversos momentos. O artigo 5º, inciso XV garante o direito à locomoção e o inciso LXVIII do mesmo artigo prevê a concessão de *habeas corpus* no caso de violência ou coação no direito de locomoção em caso de ilegalidade ou abuso de direito. De igual modo, as prisões só são consideradas válidas em caso de flagrante delito ou mediante decisão fundamentada de autoridade judicial, excetuados crimes militares, conforme prevê o artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal.

Conforme já visto no primeiro capítulo, o Código de Processo Penal, em seu artigo 302, cuida de definir do que se trata o estado de flagrância, reduzindo severamente a possibilidade de arbitrariedade da autoridade policial ou mesmo de civis que venham a prender em flagrante qualquer que esteja em aparente conflito com a lei penal.

De tal forma, não se tratando de caso previsto de cabimento de prisão cautelar, de prisão em flagrante, ou mesmo prisão decorrente de condenação penal¹³, não se pode cercear a liberdade de locomoção de uma pessoa, excetuados os casos previstos em lei, e do devedor de alimentos.

O direito de conhecer os fatos que ensejaram a detenção, bem como o conhecimento em tempo tão curto quanto possível das imputações, previstas no item 4 do artigo 7º da Convenção constituem um fundamento basilar do direito à defesa ampla, prevista na Constituição Federal no artigo 5º, inciso LV. Indo além, a Constituição Brasileira garante o

¹³ O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292, autorizou o cumprimento da pena privativa de liberdade a partir da condenação em segunda instância.

direito de não se auto incriminar, além da assistência da família e de advogado (artigo 5º, inciso LXIII), bem como o conhecimento do responsável pela prisão (artigo 5º, inciso LXIV).

O item 5 do artigo 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê expressamente o direito da pessoa presa, detida ou retida de ser conduzida sem demora à presença de uma autoridade judicial competente. Note-se que o texto da Convenção não faz distinção sobre o motivo da prisão, não restringe o direito aos presos em razão de flagrante delito, mas garante a condução até a autoridade judicial à todos que são detidos ou retidos.

Por óbvio, o intuito da condução daqueles que se encontram cerceados de sua liberdade até a autoridade judicial é para que seja possível uma análise sobre a legalidade da detenção. O Código de Processo Penal, em sua redação atual, prevê, no artigo 306 a comunicação imediata da prisão a um juiz competente, bem como o encaminhamento a este juiz do Auto de Prisão em Flagrante, em até 24 horas.

Enquanto a Constituição Federal prevê o relaxamento imediato em caso de prisão ilegal, o sistema brasileiro de administração da justiça carecia ainda de um instrumento que fosse capaz de atender ao disposto no item 5 do artigo 7º da Convenção, de modo que fosse prevista a condução dos presos à autoridade judicial. Neste contexto surge a Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça, que impõe a realização da audiência de custódia, temas estes que serão abordados com profundidade no capítulo seguinte. Contudo, ainda que haja a previsão da aplicabilidade da audiência de custódia em qualquer caso de prisão, por força do seu artigo 13, a prática forense, como se verá, tratou de restringir sua aplicação aos presos em flagrante o direito à audiência de custódia, constituindo violação ao texto convencional.

Neste sentido, a garantia do direito ao que acabou por se chamar de Audiência de Custódia no Brasil previsto no texto do Pacto de San José da Costa Rica é mais alargado do que o que se pratica atualmente. Não obstante, o desrespeito a tal direito, conforme segue o item 5 do artigo 7º do Pacto, enseja o direito a liberdade, que pode ser condicionada a medidas que garantam a efetividade do processo.

É sabido que houve a reforma do Código de Processo Penal, por meio da Lei n. 12.403/2011 que instituiu medidas cautelares diversas da prisão, corrigindo a lacuna no sistema processual brasileiro, conforme já exposto no capítulo anterior. Contudo, esta não foi a única. A Emenda Constitucional 45, do ano de 2004 foi responsável pela adição do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Brasileira, onde passou a ser prevista a duração razoável do processo, em atenção ao que preceitua a Convenção.

O item 6 do artigo 7º da Convenção prevê a inafastabilidade da apreciação judicial sobre a validade e legalidade da prisão, bem como recurso à instância superior. A teor do mesmo item, tais recursos poderão ser interpostos pela própria pessoa que se encontra cerceada de sua liberdade, e estes jamais poderão ser restringidos por lei.

A Constituição Federal do Brasil prevê a inafastabilidade do poder Judiciário da lesão a direito no artigo 5º, inciso XXXV. Ainda, garante a concessão de *habeas corpus*, relaxando a prisão em caso de prisão ilegal, inteligência do artigo 5º, incisos LXV e LXVIII.

O texto da Convenção é claro ao prever ainda a possibilidade de ser recorrer à autoridade judicial competente no caso de se vislumbrar a ameaça de constrição ilegal da liberdade de locomoção antes mesmo que esta esteja consolidada. Neste sentido, a Constituição Brasileira atende a contento a previsão convencional, uma vez que prescreve a concessão de *habeas corpus* no caso de ameaça de violência ou ameaça à liberdade de ir e vir quando esta se der de maneira ilegal.

Por derradeiro, o item 7 do artigo 7º da Convenção veda, de forma expressa, a detenção por razão de dívidas, ressalvada a hipótese de dívida alimentar.

Ocorre que a Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso LXVII, ao impor a mesma vedação à prisão por dívida, incluiu como exceção à esta regra, além da dívida alimentar, o depositário infiel.

Porém, o artigo 5º, parágrafo segundo da mesma Constituição Federal faz as vezes de cláusula de abertura para outros direitos previstos em tratados internacional sem que o Brasil seja parte. Portanto, no caso específico dos depositários infielis, há uma antinomia pungente entre o texto constitucional, que prevê a possibilidade da prisão civil do depositário infiel, e a Convenção, que veda a prisão do depositário infiel, uma vez não aponta esta exceção.

O parágrafo terceiro do artigo 5º da Constituição Federal, incluído pela mesma Emenda Constitucional 45, no ano de 2004, conferia o mesmo efeito de emenda constitucional aos tratados e convenções internacionais que versassem sobre direitos humanos, desde que aprovados em dois turnos em cada casa do Congresso Nacional, por três quintos dos votos de seus membros. Ocorre que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos não passou por este crivo do Congresso Nacional. Assim, não demorou até que os tribunais superiores fossem consultados sobre o tema da possibilidade da prisão do depositário infiel.

3.4 O PROCESSO DE INTERNALIZAÇÃO DO PACTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Duas são as principais teorias que visam solucionar a questão entre a relação dos direitos internacionais para com o ordenamento jurídico de cada um dos Estados, são estas o monismo e o dualismo.

Ensina Steiner que “em termos gerais, para os adeptos da escola dualista, existe uma separação radical entre o ordenamento jurídico internacional e o nacional” (2000, p. 61). Assim, para a escola dualista, o que se tem é uma separação profunda entre as regras internas e externas. São, portanto, ordens jurídicas distintas, que não influenciam diretamente umas nas outras. E a razão está no fundamento em que se sustentam. Neste norte, Cristiano Kinchescki aponta que as principais diferenças entre o ordenamento jurídico interno e externo se dá no que diz respeito às suas fontes. O direito interno baseia-se principalmente nas relações entre os seus sujeitos, nacionais e estrangeiros. Já o direito internacional estaria baseado fundamentalmente no direito internacional público, com fontes diversas do direito interno (2006, p. 24-25).

O monismo, por sua vez, entende pela unicidade entre os sistemas jurídicos internos e externos. É o que aponta Steiner:

Já para a escola monista, existiria uma unidade no ordenamento jurídico como um todo. Assim, não seria de admitir-se uma dicotomia entre os dois ordenamentos, já que, de um lado, o Estado firma tratados no exercício de sua soberania - soberania essa que só existe se reconhecida pelo direito internacional - e, de outro, o estado obrigaria não só o Estado, mas os súditos desse Estado, criando-lhes direitos e obrigações. Assim, ao firmar tratados, o Estado estaria fazendo ingressar automaticamente no seu sistema normativo as normas pelas quais se obrigou, sendo desnecessária a edição de norma interna para que os Tribunais passassem a aplicar o tratado na decisão de conflitos. (2000, p. 63)

Superada a questão relativa ao monismo e ao dualismo, diante da enxurrada de ações que alcançavam o STF para que se decidisse sobre a validade da prisão do depositário infiel no caso de alienação fiduciária.

À época, nas palavras de Gomes e Mazuolli, era reiterada a posição dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça no sentido de negar a validade da prisão do depositário em casos de alienação fiduciária. O Supremo Tribunal Federal, todavia, apresentava jurisprudência preponderante no sentido de admitir a prisão. (2009, p. 65)

O caso responsável pela mudança no entendimento da Suprema Corte foi o Recurso Especial 466.343/SP, de relatoria do então ministro Cezar Peluso. A princípio, tratava-se tão somente de um caso de alienação fiduciária. O voto do ministro relator era no sentido de declarar a invalidade da prisão, dentre outras razões, por não poder a lei equiparar pessoas ao depositário com vistas a tornar cabível a prisão com o intuito de compeli-las ao adimplemento da dívida.

Ainda em sede do mesmo Recurso Especial, o ministro Gilmar Mendes levantou a questão atinente ao item 7 do artigo 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que prevê tão somente a prisão civil por dívidas de alimentos como exceção à regra da vedação de prisão civil por dívidas. Assim, ficou evidente o conflito entre o texto constitucional e a norma humanitária.

Diante do evidente choque normativo entre os diplomas, o Supremo Tribunal Federal encontrou-se diante de quatro possíveis vertentes a serem adotadas na solução da antinomia. A primeira conferia um caráter supraconstitucional aos tratados internacionais que versassem sobre direitos humanos. O resultado prático seria a submissão das normas internas a todo e qualquer tratado que o país se tornasse signatário, conferindo-lhes eficácia plena e imediata, sem que se fizesse necessário qualquer procedimento legislativo que fizesse as vezes de crivo das normas que passariam a integrar o ordenamento jurídico pátrio. Tal hipótese foi afastada sob o fundamento do princípio da supremacia da Constituição.

A segunda vertente conferia aos tratados internacionais força equiparada ao texto constitucional.

O terceiro viés a ser adotado seria aquele que conferia aos tratados e convenções internacionais que versassem sobre direitos humanos um caráter de lei ordinária, o que implicaria na submissão dos tratados ao texto constitucional, sendo que a incompatibilidade destes com a Magna Carta faria com que sua eficácia fosse suspensa.

Contudo, a mera submissão dos textos humanitários ao texto constitucional não satisfazia a própria função dos tratados, que é a de obrigar os países a otimizarem seus ordenamentos no sentido de garantir o contínuo desenvolvimento dos direitos humanos. Restaria, portanto, prejudicada a efetividade das normativas internacionais humanitárias, esvaziando-se, assim, seu propósito.

A última vertente, e a que efetivamente foi adotada, é a que conferia aos tratados que versassem sobre direitos humanos um caráter supralegal. Aparentemente é um meio-termo

entre as teorias monista e dualista, uma vez que estabelece que os tratados e pactos internacionais sobre direitos humanos estão em posição hierarquicamente superior às leis infraconstitucionais, mas em abaixo do texto constitucional.

Sobre o tema, Gomes e Mazuolli afirmam:

De qualquer modo, em matéria de direitos humanos, quando os tratados internacionais conflitam com a Constituição brasileira (esse é o caso da prisão civil do depositário infiel) a solução não pode ser buscada no princípio da hierarquia. Não funciona (no conflito entre os tratados e a Constituição) a hierarquia, e sim o princípio *pro homine*, que significa o seguinte: sempre prepondera a norma mais favorável ao ser humano. Não importa a hierarquia da norma, sim o seu conteúdo. O mais favorável prevalece. Não há que se falar em revogação da norma constitucional que conflita com o tratado. Todas as normas continuam vigentes. Mas no caso concreto será aplicada a mais favorável.

E a norma inferior (lei) que conflita com o tratado? Perde *ou* não tem validade, quando conflita com o tratado. É o que ocorreu com todas as leis que cuidam da prisão do depositário infiel no Brasil. Todas perderam sua validade. E se o legislador editar nova lei disciplinando o mesmo assunto? A lei não terá validade. E quando a lei inferior é mais ampla que os tratados? Aí vale sempre a lei mais ampla, por força do princípio *pro homine*. (2009, p. 65.)

Com o caráter supralegal¹⁴ das normas internacionais que versem sobre direitos humanos, às quais o Brasil tenha, no uso da sua soberania se tornado signatário, exsurge a questão sobre a validade da manutenção da prisão, seja ela de qualquer espécie, diante da não realização da audiência de custódia.

O julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal não se ocupou de impor restrições à trechos dos tratados que passariam ao status de supralegalidade, restringindo seu efeito. Assim, a integralidade do texto passa a ser supralegal.

Da análise direta da prática vigente no Brasil, garantindo o direito à audiência de custódia tão somente aos presos em flagrante, o que se vê é a necessária mudança do paradigma estabelecido.

Isso porque, além de existirem previsões expressas no sentido de garantir o direito à audiência de custódia aos presos que não estejam segregados em razão do flagrante, sendo que a sua não realização constitui uma clara violação ao texto do Pacto de San José da Costa Rica e da Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, há ainda a ausência de

¹⁴ A Emenda Constitucional 45, de 2004, incluiu o parágrafo 3º no artigo 5º da Constituição Federal, estabelecendo que quando aprovados por três quintos dos votos dos respectivos membros, em dois turnos de votação em cada casa do Congresso Nacional, os tratados e convenções internacionais que tratam sobre direitos humanos tornam-se equivalentes a emendas constitucionais.

previsão legal que garanta aos presos o direito à liberdade uma vez que não conduzidos à autoridade judiciária competente em prazo razoável.

O fato é que a audiência de custódia foi prevista há pouco menos de 5 anos, uma vez que a Resolução 213, do Conselho Nacional de Justiça data do ano de 2015. A realidade é de que o direito à condução sem demora à autoridade judiciária competente encontra-se ainda em período de consolidação. Assim, para a compreensão de como o Estado Brasileiro tem se dedicado à concretização dos direitos previstos no item 5 do artigo 7º do Pacto de San José da Costa Rica, é necessária uma análise mais detalhada do rito da audiência de custódia, sua origem normativa, seu processo de implementação no sistema judiciário brasileiro, além de uma análise sobre a razão da demora em sua total aplicação, o que se passa a fazer a seguir.

4 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Em 2011, a Organização das Nações Unidas enviou ao Brasil o Subcomitê de Prevenção à Tortura, uma vez que o Brasil ratificou, no ano de 2007 o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e o promulgou através do Decreto nº 6.085 daquele mesmo ano. Assim, o Brasil recebeu um grupo de trabalho, com vistas a realizar vistorias no sistema penitenciário.

A partir de tal visita foi elaborado um relatório, publicado no ano seguinte, tendo sido registradas situações alarmantes encontradas pelo Subcomitê. No apontamento 40 ficou registrado o caso de um cárcere em que havia a visita de um médico, uma vez por semana, para que se prestasse o atendimento médico para mais de 3000 reclusos, além das condições “deploráveis” dos ambulatórios médicos, conforme registro no apontamento 46. Ainda, no apontamento 50 ficou registrada, durante visita a instituições destinadas à crianças e adolescentes, a constatação de hematomas e outros tipos de lesões sem tratamento, cuja equipe médica negava a importância e fazia-as passar por acidentes. (ONU, 2012, p. 9-10).

No que diz respeito às carceragens dos estabelecimentos policiais, foram apontadas no relatório das Nações Unidas deficiências nas informações aos presos sobre seus direitos (apontamento 63), que pessoas que já haviam sido condenadas ainda permaneciam nesses estabelecimentos, mesmo que já fizessem jus a regimes semiabertos (apontamento 69). Ficaram ainda demonstradas situações de superlotação (apontamento 75), condições absolutamente insalubres para a habitação, com celas antigas, sujas e mal ventiladas, sem saneamento ou, por vezes, sem alimentação adequada (apontamento 77). (2012, p. 12-14).

Contudo, mostraram-se alarmantes os registros sobre casos de tortura. Nos apontamentos 79 ao 85 foram retratadas agressões e maus tratos consistentes em ameaças, chutes, socos na cabeça, bem como no resto do corpo, golpes de cassetetes, violências estas descritas como gratuitas ou formas de castigo, ou ainda um meio de se obter uma confissão. Crianças e adolescentes relataram tapas, chutes, socos e ameaças sofridos por policiais, afogamento com bolsas plásticas, choques elétricos, além de serem trancafiados em celas imundas, sem acesso à água, alimentação ou atenção médica. Foram relatados ainda casos de encarceramento de 20 pessoas em celas de 8 m², sem acesso a alimentos ou água. Neste caso, quando os presos se queixavam ou pediam por comida, sofriam golpes. (ONU, 2012, p. 15-16).

No que diz respeito aos estabelecimentos penitenciários, os registros sobre o estado não são melhores do que aqueles feitos sobre os estabelecimentos policiais. No apontamento 89 ficou consignado que desde janeiro (a visita foi realizada em setembro), apenas no estado do Rio de Janeiro, havia registros de 91 mortes de detentos no sistema carcerário. Além disso, foram observadas violações sobre a separação entre presos provisórios e presos que cumpriam pena (apontamento 91), bem como a existência de facções dentro das penitenciárias (apontamento 92). De igual modo, a superlotação foi detectada no sistema penitenciário, onde foi registrado caso em que os detentos revezavam para dormir em colchonetes no chão (apontamento 96). Em um dos presídios, foi observado um pavilhão com vaga para 296 presos, mas comportando 457. Ainda, celas coletivas, de aproximadamente 30m², com uma latrina e ducha a vista, em total descaso à dignidade dos presos. Cada cela comportando cerca de 30 presos, cuja metade deveria dormir em colchonetes no chão, haja vista não haverem beliches para todos (apontamento 104). Em outro caso, foram registradas mal ventiladas, infestadas de baratas e outros insetos, sendo também existente a superlotação e descaso com a higiene, que causava nos detentos doenças de pele e no aparato digestivo (apontamento 105). (2012, p. 16-18).

Foram assinaladas ocasiões em que os detidos eram obrigados a permanecer em posturas humilhantes durante os traslados ou as inspeções, além de espancamentos (apontamento 126). Também foram expostas situações desumanas de transportes, como trancar em veículos um excessivo número de presos, algemados e sem ventilação. Em seguida abria-se as portas, e pulverizava-se gás de pimenta e, então, voltava-se a trancar as portas (apontamento 127). Ainda, conforme apontamento 124, havia anotação de castigos e sanções aos detentos que registrassem denúncia contra os abusos e maus tratos (2012, p. 21).

Como se vê, foram diversas as violações aos direitos humanos encontrados no sistema prisional brasileiro.

Mais tarde, no ano de 2013, mediante convite das autoridades brasileiras, a Organização das Nações Unidas promoveu mais uma visita ao território brasileiro, desta vez por meio do Grupo de Trabalho Sobre Detenção Arbitrária. Num contexto pós promulgação da Lei n. 12.403/2011, o cenário encontrado pelo grupo de trabalhos da ONU não foi tão melhor do que o encontrado na visita anterior.

Problemas de superlotação, atividade judiciária incompatível com a legislação vigente que impunha a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, além de maus tratos e

situações atentatórias à dignidade dos presos foram igualmente observadas e registradas no relatório elaborado pelo Grupo de Trabalho Sobre Detenção Arbitrária da Organização das Nações Unidas (2014, p. 17-18).

É neste contexto de reiteradas violações aos direitos fundamentais dos encarcerados, em decorrência de maus tratos e, sobretudo em razão da frequente constatação de superlotação que no ano de 2015 o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprovou o Provimento Conjunto nº 03/2015 (Anexo A), tencionando conferir maior efetividade à Lei 12.403, estabelecendo um procedimento de apresentação à autoridade judiciária das pessoas presas em flagrante delito, no prazo de 24 horas após a prisão, que deveria ser providenciado pelo delegado de polícia responsável.

O documento que impunha a realização da audiência, que ficou denominada de custódia, foi publicado no dia 22 de janeiro de 2015. Ocorre que a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL impetrou Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240, sustentando que o Provimento Conjunto 03/2015 violava a Constituição Federal, tendo em vista que impunha obrigação de fazer aos Delegados, bem como acabava por legislar acerca de matéria processual penal, o que é competência privativa da União, conforme preceitua o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal.

Enquanto era processada a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240, o Partido Socialismo e Liberdade ajuizou no Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 visando, dentre outras coisas, a declaração do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro e, também, a imposição da obrigatoriedade da realização de audiências de custódia como medida cautelar, para que fosse garantido o direito de liberdade aos detidos que fizessem jus a tal.

A leitura da página eletrônica de acompanhamento processual, se vê que o Supremo Tribunal Federal decidiu sobre os dois processos no mesmo período, sendo que apenas 20 dias separam as duas decisões. A Ação Direta de Constitucionalidade 5240 foi julgada no dia 20 de agosto de 2015¹⁵. Conforme restou decidido, o pedido acabou improcedente, tendo prevalecido o entendimento de o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ter agido nos limites do artigo 96, inciso I, alínea *a*, da Constituição Federal, tendo cuidado apenas de dispor sobre a organização e funcionamento de suas unidades jurisdicionais, e não inovando

¹⁵ Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4711319>>

sobre direitos e garantias processuais, uma vez que estas constam expressamente no Tratado de San José da Costa Rica. Portanto, não obteve êxito a pretensão de declaração de inconstitucionalidade do Provimento Conjunto 03/2015 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (BRASIL, 2015, voto, p. 35-36). A Consequência prática, portanto, seria a manutenção da imposição da audiência de custódia, garantindo-se, portanto, o direito aos presos em flagrante.

No dia 9 de setembro de 2015¹⁶, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, conceder liminar na ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, para que fossem determinados aos juízes e Tribunais que fossem realizadas audiências de custódia, com vistas a viabilizar a apresentação do preso à autoridade judicial no prazo de 24 horas a contar do momento da prisão.

Ora, diante deste contexto, o Conselho Nacional de Justiça, no dia 15 de dezembro de 2015 publicou a sua Resolução nº 213, instituindo a audiência de custódia.

4.1 A RESOLUÇÃO 213 DO CNJ

Como resultado do contexto já descrito, a Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça vem instituir o procedimento de apresentação¹⁷ da pessoa presa em flagrante delito à autoridade judicial, nos termos do artigo 96, inciso I, alínea *a* da Constituição Federal.

É necessário, portanto, analisar a resolução para a compreensão da forma como restou imposta ao judiciário brasileiro. Antes que se adentre no procedimento da audiência de custódia, previsto na referida resolução, é importante que se atente para aspectos gerais que são tratados nos três primeiros artigos da normativa, e suas implicações.

Dispõe a Resolução:

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

¹⁶ Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>.

¹⁷ Há crítica sobre a adoção da nomenclatura “de custódia” para a audiência de apresentação. Neste sentido, Renato Marcão (2017, p. 66) aponta que é mais adequada a nomenclatura “audiência de apresentação”, visto não se tratar de medida destinada a “quem já se encontra preso, mas a outras deliberações, inclusive e especialmente com vistas ao relaxamento da prisão ou concessão de liberdade provisória a quem fora preso em flagrante delito”.

§ 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput.

§ 2º Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça Militar, Tribunal Regional Federal, Tribunal Regional Eleitoral ou do Superior Tribunal Militar que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista.

§ 3º No caso de prisão em flagrante delito da competência originária de Tribunal, a apresentação do preso poderá ser feita ao juiz que o Presidente do Tribunal ou Relator designar para esse fim.

§ 4º Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do caput, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.

§ 5º O CNJ, ouvidos os órgãos jurisdicionais locais, editará ato complementar a esta Resolução, regulamentando, em caráter excepcional, os prazos para apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em Municípios ou sedes regionais a serem especificados, em que o juiz competente ou plantonista esteja impossibilitado de cumprir o prazo estabelecido no caput .

[...]

Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local.

Logo no *caput*, nota-se que o primeiro artigo do texto elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça acabou por restringir a aplicabilidade da audiência de custódia aos casos de prisão em flagrante¹⁸. Coube ao artigo 13 a adequação da referida resolução ao texto convencional, impondo a prática da audiência de custódia também aos procedimentos de

¹⁸ Sobre o artigo 1º da Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, Andrade e Alfen explicam que a redação que fez menção à “toda pessoa presa em flagrante delito” pode induzir à errônea interpretação que tal norma não teria abarcado as demais formas de prisão. Todavia, os textos internacionais que estabeleceram a audiência de custódia não restringiram aos casos de prisão em flagrante, e, portanto, caso a Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça tornasse restrita a realização da audiência de custódia aos casos de prisão em flagrante, consistiria uma violação ao Pacto de San José da Costa Rica (2016, p. 15).

prisão cautelar decorrente de mandado e prisão decorrente de sentença condenatória, prescrevendo, nestes casos, que constem expressamente a determinação de apresentação da pessoa presa à autoridade judicial para a realização da audiência de custódia. Inexiste, contudo, qualquer previsão sobre o restabelecimento da liberdade da pessoa presa ou detida em caso de não realização da audiência de custódia no período previsto pela própria convenção. Como se verá mais adiante, as audiências de custódia tem sido aplicadas somente aos casos de prisão em flagrante. Verifica-se, portanto, uma aplicação limitada do que está previsto no Pacto de San José da Costa Rica, como já visto anteriormente, o artigo 7º, item 5 impõe a apresentação à autoridade judicial de toda pessoa presa ou detida, não somente nos casos de prisão em flagrante.

Sobre o tema, Alfen e Andrade explicam que, uma vez que o Pacto de San José da Costa Rica trouxe em sua redação a previsão de apresentação à autoridade judicial de pessoas *presas e detidas*, é importante a diferenciação jurídica do que venham a ser tais hipóteses. Ainda segundo os autores, a mesma redação consta no texto do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e, da sua interpretação se concluiu que a *pessoa presa* seria aquela privada de sua liberdade em razão de condenação criminal e, portanto, em cumprimento de pena. Por outro lado, *pessoa detida* ficou definida como toda pessoa que sofre restrição em sua liberdade sem que haja contra si uma imposição de pena. Ainda que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos não tenha feito tal distinção expressa em seu texto, coube a Corte Interamericana de Direitos Humanos fazê-la, razão pela qual entende-se que a audiência de custódia restou estabelecida de modo a abarcar toda e qualquer pessoa presa ou detida, seja em razão do cumprimento de uma pena imposta, seja por uma prisão cautelar (2015, p. 16).

Com efeito, o que se conclui é que a limitação da aplicação da audiência de custódia aos presos em flagrante delito constitui clara restrição ao texto convencional. Em que pese a consolidação do entendimento da obrigatoriedade da realização da audiência de custódia a presos cautelares em geral, bem como aos que tem sua liberdade restrita em razão do início do cumprimento de pena, sua aplicabilidade no cotidiano forense brasileiro atualmente é restrita aos casos de prisão em flagrante. Todavia, sobre o caso, tramita no Supremo Tribunal Federal a Reclamação 29.303, aforada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, buscando a realização da audiência de custódia aos demais tipos de prisão. A matéria encontra-se afetada ao Plenário.

Vale notar ainda que o primeiro artigo traz um prazo para que a audiência de custódia ocorra. O prazo imposto na Resolução é o de 24 horas. Entende-se que ao estabelecer tal prazo, inclusive em conformidade com aquele apresentado no artigo 306, parágrafo primeiro, do Código de Processo Penal, o que ocorreu foi a regulamentação da expressão “sem demora”, constante no Pacto de San José da Costa Rica. Aury Lopes Jr. já tratou do tema, advertindo:

A apresentação do detido ao juiz deve ocorrer em quanto tempo? A CIDH já reconheceu a violação dessa garantia quando o detido foi apresentado quatro dias após a prisão (*Caso Chaparro Alvez contra Equador*) ou cinco dias após (*Caso Cabrera Garcia y Montiel Flores contra México*). No Brasil, a tendência - inclusive no PLS 554/2011 - é seguir a tradição das 24 horas já consolidada no regramento legal da prisão em flagrante. (2018, p. 623)

Ainda sobre o prazo para a apresentação da pessoa presa ou detida, Andrade e Alflen sustentam que não se pode demorar para que ela seja realizada, sobretudo considerando os objetivos pretendidos com a audiência de custódia. Somente com a realização da apresentação à autoridade judicial da pessoa presa ou detida em curto espaço de tempo é que se pode evitar a incidência ou mesmo o desaparecimento de vestígios de violações que essas pessoas possam ter sofrido, ou mesmo o prolongamento de uma prisão que é ilegal (2016, p. 21-22).

No artigo 2º da Resolução¹⁹, restou imposta aos órgãos responsáveis pela administração penitenciária a responsabilidade sobre o transporte da pessoa presa até o local em que se deverá realizar a audiência de custódia. Entende-se ser relevante, haja vista ser um dispositivo que impede que as audiências não sejam realizadas por desídia do Estado.

A mera inexistência de unidade jurisdicional ou de autoridade judicial na comarca onde a pessoa presa se encontra não constitui motivo que justifique a não realização da audiência de custódia, inteligência do artigo 3º da Resolução 213²⁰ do Conselho Nacional de Justiça.

Nesta primeira parte da resolução do Conselho Nacional de Justiça são definidas outras questões importantes, mas pouco relevantes para o objetivo do presente trabalho. A

¹⁹ Art. 2º O deslocamento da pessoa presa em flagrante delito ao local da audiência e desse, eventualmente, para alguma unidade prisional específica, no caso de aplicação da prisão preventiva, será de responsabilidade da Secretaria de Administração Penitenciária ou da Secretaria de Segurança Pública, conforme os regramentos locais.

Parágrafo único. Os tribunais poderão celebrar convênios de modo a viabilizar a realização da audiência de custódia fora da unidade judiciária correspondente.

²⁰ Art. 3º Se, por qualquer motivo, não houver juiz na comarca até o final do prazo do art. 1º, a pessoa presa será levada imediatamente ao substituto legal, observado, no que couber, o § 5º do art. 1º.

título exemplificativo, definiu-se quem são as autoridades judiciais aptas a realizar a audiência de custódia, a forma como a autoridade terá ciência das prisões, dispõe sobre o procedimento no caso de pessoas doentes ou impossibilitadas de serem transportadas, dentre outros pontos. Contudo, como cumpre ao presente trabalho a investigação sobre a validade da manutenção da prisão uma vez que não realizada a audiência de custódia, tais pontos não serão objeto de reflexão e análise.

Uma vez fixado o entendimento de que a audiência de custódia constitui direito de toda pessoa presa, uma vez previsto pelo e internalizado o Pacto de San José da Costa Rica e este internalizado no ordenamento jurídico brasileiro num caráter *supralegal*, passa-se à análise da dinâmica procedimental da audiência de custódia e como esta foi regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça através da Resolução nº 213/2015.

4.2 O PROCEDIMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Necessário estabelecer, como base da compreensão, que a audiência de custódia, além de constituir um instrumento estatal no combate aos maus tratos, à tortura e a superlotação carcerária, é também um instrumento de defesa. Por esta razão, a presença de advogado ou defensor público é imprescindível²¹ para a sua validade, por força do artigo 4º da Resolução nº 213/2015. Da mesma forma, é facultada à pessoa conduzida o direito de optar pela defesa técnica de sua preferência. Por este motivo se prevê no artigo 5º da mesma resolução que, havendo advogado constituído até o término da lavratura do auto de prisão de flagrante, este deve ser comunicado para que possa comparecer à audiência de custódia²².

Assim, tencionando garantir efetividade à assistência da pessoa presa que é conduzida à audiência de custódia, há previsão expressa de que seja assegurado atendimento prévio entre

²¹ Art. 4º A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante.

Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.

²² Art. 5º Se a pessoa presa em flagrante delito constituir advogado até o término da lavratura do auto de prisão em flagrante, o Delegado de polícia deverá notificá-lo, pelos meios mais comuns, tais como correio eletrônico, telefone ou mensagem de texto, para que compareça à audiência de custódia, consignando nos autos.

Parágrafo único. Não havendo defensor constituído, a pessoa presa será atendida pela Defensoria Pública.

a pessoa conduzida e seu defensor - seja advogado ou defensor público -, conforme impõe o artigo 6º²³.

Superadas as questões preliminares da audiência de custódia, o seu rito é principalmente disciplinado no artigo 8º.

“A primeira providência do juiz competente será o de *esclarecer* ao preso o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões que serão analisadas naquele momento (art. 8º, I)²⁴, advertindo o preso de que ele tem o direito de permanecer em silêncio (art. 8, III)²⁵” (ANDRADE; ALFLEN, 2016, p. 97). O esclarecimento da pessoa conduzida tem o cunho de tornar possível uma efetiva participação, alcançando a finalidade da audiência. Portanto é fundamental que aquele que é conduzido à autoridade judicial para a realização da audiência de custódia tenha total ciência do que é pretendido através de sua realização. Em razão do respeito ao princípio da presunção de inocência, é necessário que seja garantido à pessoa conduzida o direito de que a audiência de custódia seja realizada sem que esteja algemada²⁶, sendo que somente se pode excetuar tal regra mediante fundado receio de fuga ou por outra razão que deve ser fundamentada por escrito.

Em respeito ao princípio da não auto-incriminação, a pessoa conduzida deve ser cientificada do direito de permanecer em silêncio caso repute esta postura como mais vantajosa. Depois, a autoridade judicial deve questionar a pessoa conduzida se esta foi informada sobre seus direitos constitucionais e oportunizada ao exercício de tais direitos atinentes a sua condição, qual seja de pessoa presa. Em especial, deverá a autoridade judicial questionar se foi garantido o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, de atendimento médico e de comunicação com a família²⁷.

²³ Art. 6º Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia.

Parágrafo único. Será reservado local apropriado visando a garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público.

²⁴ Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

I - esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial;

²⁵ III - dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio;

²⁶ II - assegurar que a pessoa presa não esteja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito;

²⁷ IV - questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares;

Em seguida, uma vez que a pessoa conduzida deverá estar ciente de seus direitos e tendo lhe sido garantida a chance de exercê-los, a autoridade judicial deve então começar a questionar sobre as circunstâncias em que ocorreram a prisão ou a apreensão²⁸. Adiante, deve a autoridade judicial perguntar sobre o tratamento recebido em cada um dos locais por onde a pessoa conduzida passou, indagando se ocorreu qualquer forma de tortura e maus tratos. Caso haja alegação de tortura ou maus tratos, cumpre à autoridade judicial tomar as providências cabíveis²⁹.

Em seguida, a autoridade judicial responsável pela realização da audiência de custódia deve se certificar de que foi realizado exame de corpo de delito, conforme disposto no inciso VII. Imperiosa é a sua realização, sobretudo porque a audiência de custódia tem a intenção justamente de combate à tortura e aos maus tratos e, no caso de tortura e maus tratos físicos, a forma mais eficaz de comprovação é a investigação sobre os vestígios que tais crimes deixam no corpo da vítima, que são verificadas através do exame de corpo de delito.

É imperioso que se determine a realização do exame de corpo de delito caso este não tenha sido realizado, se os registros nele contidos tenham se mostrados insuficientes para que se tenha certeza sobre a prática ou não de maus tratos físicos, ou mesmo se tal exame tenha sido realizado na presença de agente policial, que pode constituir fator de intimidação ao conduzido³⁰.

Na audiência de custódia é vedado à autoridade judicial a formulação de perguntas que constituam qualquer movimento investigativo, com a finalidade de produzir provas relacionadas ao objeto da ação penal ou do auto de prisão em flagrante³¹. Cabe salientar que a audiência de custódia não se presta a colher informações sobre a causa em si, tendo uma limitação sobre o que pode ser perguntado. Aury Lopes Jr., analisando o tema, afirmou que “determina o art. 8º da Resolução 213 do CNJ que a autoridade judicial ‘entrevistará’ a pessoa

²⁸V - indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

²⁹VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

³⁰VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

a) não tiver sido realizado;

b) os registros se mostrarem insuficientes;

c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;

d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;

³¹VIII - abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante;

presa, e não ‘interrogará’. Existe uma clara distinção da natureza do ato que se reflete, por consequência, em uma limitação no nível de cognição do juiz acerca do caso penal” (2018, p. 624).

É obrigação da autoridade judicial determinar providências para sanar qualquer possível irregularidade³².

Ainda, com vistas a apurar a necessidade de encaminhamento assistencial, deve a autoridade judicial averiguar a possibilidade de gravidez, em caso de ser mulher a pessoa conduzida, ou ainda a existência de filhos ou dependentes sob seus cuidados³³.

Adiante, segue-se para a manifestação do Ministério Público e, em depois, à defesa, para que realizem perguntas sobre o ato da prisão, sendo vedadas perguntas que digam respeito ao mérito de uma eventual imputação penal. É responsabilidade da autoridade judicial o indeferimento das perguntas que sejam inadequadas e incompatíveis com a audiência de custódia, por força do artigo 8º, parágrafo primeiro, da resolução em análise.

Neste momento, deverá ser oportunizado o requerimento de relaxamento da prisão, concessão de liberdade provisórias, com ou sem medidas cautelares diversas da prisão, decretação de prisão preventiva e/ou a adoção de outras medidas que garantam o direito da pessoa presa. Diante disso, o juiz julga a legalidade da prisão e determina a medida mais adequada a ser adotada no caso³⁴.

Todo o procedimento deve ser registrado, preferencialmente em mídia³⁵, sendo que o arquivo de tal mídia é de responsabilidade do órgão em que a audiência foi realizada. A ata da audiência de custódia deve ter seu conteúdo adstrito ao conteúdo da decisão proferida pela autoridade judicial, considerando os pedidos formulados pelas partes³⁶. Tanto a pessoa

³²IX - adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades;

³³X - averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.

³⁴ § 1º Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao Ministério Público e à defesa técnica, nesta ordem, reperguntas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer:

I - o relaxamento da prisão em flagrante;

II - a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão;

III - a decretação de prisão preventiva;

IV - a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

³⁵ § 2º A oitiva da pessoa presa será registrada, preferencialmente, em mídia, dispensando-se a formalização de termo de manifestação da pessoa presa ou do conteúdo das postulações das partes, e ficará arquivada na unidade responsável pela audiência de custódia

³⁶ § 3º A ata da audiência conterà, apenas e resumidamente, a deliberação fundamentada do magistrado quanto à legalidade e manutenção da prisão, cabimento de liberdade provisória sem ou com a

conduzida, quanto o defensor, bem como o representante do Ministério Público deverão ser cientificados do conteúdo da ata, devendo ser entregue a cada um uma cópia. Também será anexada uma cópia ao Auto de Prisão em Flagrante, que seguirá para a distribuição junto com a certidão de antecedentes³⁷. Sendo caso de relaxamento da prisão por ilegalidade desta, de concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, ou ainda de determinação de arquivamento imediato do inquérito, a pessoa conduzida deve ser prontamente restabelecida à sua liberdade, ocasião em que se expedirá imediatamente o alvará de soltura, sendo a pessoa informada de seus direitos e obrigações³⁸. Eventualmente, sendo caso de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deve ser cientificada, bem como a vítima, que deve ser notificada da decisão antes da expedição do alvará de soltura³⁹.

4.3 OS RESULTADOS ALCANÇADOS DESDE A IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Considerando que a preocupação com a coleta de dados relativos à população carcerária passa a ser maior com a Resolução^o 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, é árdua a tarefa de mensurar diretamente o impacto da instituição da audiência de custódia no sistema processual penal brasileiro. Porém, parece razoável a análise do crescimento da população carcerária no período anterior e após a instituição de tal procedimento.

Tomando como base de análise o gráfico sobre a população carcerária publicada pelo Depen de 2016, o que se percebe é uma tendência de crescimento do número de pessoas encarceradas. Nos anos de 2010 até 2016 houve um aumento de mais de 250 mil presos no sistema carcerário brasileiro. É de se notar que apenas do ano de 2014 para o ano de 2015, houve um acréscimo de mais de 75 mil pessoas sob a custódia estatal, segundo os dados divulgados pelo Infopen (2016, p. 9).

imposição de medidas cautelares diversas da prisão, considerando-se o pedido de cada parte, como também as providências tomadas, em caso da constatação de indícios de tortura e maus tratos.

³⁷ § 4^o Concluída a audiência de custódia, cópia da sua ata será entregue à pessoa presa em flagrante delito, ao Defensor e ao Ministério Público, tomando-se a ciência de todos, e apenas o auto de prisão em flagrante, com antecedentes e cópia da ata, seguirá para livre distribuição.

³⁸ § 5^o Proferida a decisão que resultar no relaxamento da prisão em flagrante, na concessão da liberdade provisória sem ou com a imposição de medida cautelar alternativa à prisão, ou quando determinado o imediato arquivamento do inquérito, a pessoa presa em flagrante delito será prontamente colocada em liberdade, mediante a expedição de alvará de soltura, e será informada sobre seus direitos e obrigações, salvo se por outro motivo tenha que continuar presa.

³⁹ § 6^o Na hipótese do § 5^o, a autoridade policial será cientificada e se a vítima de violência doméstica e familiar contra a mulher não estiver presente na audiência, deverá, antes da expedição do alvará de soltura, ser notificada da decisão, sem prejuízo da intimação do seu advogado ou do seu defensor público

A Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça foi publicada no dia 15 de dezembro de 2015, tendo sido concedido o prazo de 90 dias para que fossem tornadas obrigatórias as realizações das audiências de custódia. Sua efetividade, portanto, é observada a partir do ano de 2016, com os seus efeitos ainda mais perceptíveis no censo sobre a população carcerária no ano de 2017. Assim, de acordo com dados publicados pelo Conselho Nacional de Justiça (2017), no ano de 2017 a população carcerária brasileira reduziu ao patamar de pouco menos de 655 mil presos, significando uma redução de quase 72 mil presos quando comparado ao ano anterior.

O que se conclui é que a obrigatoriedade da audiência de custódia em todo o território nacional apresentou resultados bastante significativos na redução da população carcerária.

Ainda segundo o Conselho Nacional de Justiça, até junho de 2017, mais de 258 mil audiências de custódia haviam sido realizadas, sendo que 44,68% resultaram na concessão de liberdade provisória às pessoas detidas, com ou sem a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. (2017)

Portanto, a conclusão que se chega diante dos dados obtidos é que a audiência de custódia significou e significa no sistema carcerário brasileiro uma valorosa ferramenta na construção de um sistema mais humanitário, humanizado e em conformidade com a legislação vigente no território nacional, bem como aos instrumentos de direito internacional que visam a garantia de direitos humanos.

O Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD, uma organização não governamental, se ocupou de coletar dados para analisar o impacto das audiências de custódia no sistema de justiça criminal brasileiro. Os dados obtidos foram compilados e deram origem a um relatório, publicado ao final do ano de 2017, e contou com a colaboração de alguns dos Tribunais de Justiça integrantes do judiciário brasileiro, que forneceram dados para que o estudo fosse realizado.

Conforme mostra o relatório do IDDD, diversos casos de descumprimento do estabelecido na Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça foram observadas. A título exemplificativo, sobre o uso de algemas na audiência de custódia, o único Estado em que se constatou que a maioria das audiências é realizada sem que a pessoa conduzida esteja algemada é Pernambuco. Minas Gerais e o Distrito Federal acusaram a utilização das algemas na audiência de custódia em mais de 95% dos casos. No Rio de Janeiro e em São Paulo, a totalidade das audiências foram realizadas com a pessoa conduzida algemada (IDDD, 2017, p.

31-32). É sabido, sobre o tema, que o uso de algemas deveria ser a exceção, ao contrário do que se percebeu no relatório.

Ainda, por força do texto da Resolução que instituiu a audiência de custódia, deve ser exceção a aplicação de medidas cautelares, e somente aplicáveis quando demonstrada a impossibilidade de que seja apenas concedida a liberdade provisória sem qualquer medida cautelar⁴⁰. Contudo, o relatório produzido pelo IDDD constatou uma utilização exacerbada das medidas cautelares. No estado do Ceará, em apenas 1,7% das decisões que concederam liberdade provisória à pessoa conduzida não foram previstas também outras medidas cautelares. Não foi registrado qualquer relaxamento de prisão em flagrante. No Distrito Federal, 52,78% das audiências de custódia redundaram na liberdade do acusado, sendo que em nenhum caso a concessão de liberdade provisória foi apartada de medidas cautelares diversas. A concessão de liberdade provisória sem a imposição de medidas cautelares foi a exceção, quando houve, em todos os 12 Estados que contribuíram para o relatório. (IDDD, 2017, p. 41-44).

Outra violação constatada pelo relatório elaborado pelo IDDD, e talvez uma das mais graves, foi que as audiências de custódia realizadas pelos estados que contribuíram para o estudo foram feitas somente com pessoas presas em flagrantes, não tendo sido registrada nenhuma audiência decorrente de prisão cautelar ou definitiva (2017, p. 66). Se verifica assim que o texto do artigo 13 da Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça vem sendo flagrantemente desrespeitado.

4.4 O PROCESSO DE IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: O ESTADO DE COISAS ATUAL

Por força do artigo 15, da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça, ficou designado o prazo de 90 dias para que os tribunais estaduais e federais implantassem a

⁴⁰ Art. 10. A aplicação da medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, será excepcional e determinada apenas quando demonstrada a impossibilidade de concessão da liberdade provisória sem cautelar ou de aplicação de outra medida cautelar menos gravosa, sujeitando-se à reavaliação periódica quanto à necessidade e adequação de sua manutenção, sendo destinada exclusivamente a pessoas presas em flagrante delito por crimes dolosos puníveis com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou condenadas por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal, bem como pessoas em cumprimento de medidas protetivas de urgência acusadas por crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, quando não couber outra medida menos gravosa.

audiência de custódia no território de sua jurisdição. Contudo, não foi o que efetivamente aconteceu.

Os esforços para a realização das audiências de custódia em todo o território nacional são anteriores à própria Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça. O Conselho Nacional de Justiça elaborou o Termo de Cooperação Técnica 007/2015 (Anexo B), que foi firmado entre o Ministério da Justiça, o Conselho Nacional de Justiça e o Instituto de Defesa de Direito de Defesa, e tinha como finalidade a conjugação de esforços para a implementação do “projeto Audiência de Custódia”.

O que se pode perceber da cláusula primeira do referido termo de cooperação é que, neste caso, a audiência de custódia foi adstrita aos casos de prisão em flagrante, na contramão do que previa até então a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Foi com base neste termo de cooperação que os estados passaram a destinar esforços para a realização da audiência de custódia. Os chefes dos poderes Executivo e Judiciário dos Estados passaram a assinar termos de adesão ao termo de cooperação técnica.

São Paulo foi o primeiro estado a aderir o projeto da audiência de custódia, tendo assinado o termo de adesão ao termo de cooperação técnica em fevereiro de 2015. Vale lembrar que São Paulo já contava com o Provimento Conjunto nº 003/2015, que instituiu a audiência de custódia no seu território. Apenas no mês de julho é que novos estados passaram a aderir o projeto de implementação de audiência de custódia, quando Minas Gerais, Mato Grosso, Espírito Santo, Maranhão, Rio Grande do Sul e o Paraná também assinaram seus termos de adesão. No mês de agosto do mesmo ano os estados do Amazonas, Goiás, Tocantins, Paraíba, Pernambuco, Ceará, Piauí, Santa Catarina e Bahia promoveram sua adesão ao projeto. Em setembro quem passou a integrar tal projeto foram os estados de Roraima, Acre, Rondônia, Rio de Janeiro, Amapá e Pará. Ainda em setembro, os Tribunais Regionais Federais também aderiram ao projeto que visava implementar a audiência de custódia no Brasil. Por fim, em outubro os estados de Alagoas, Sergipe, Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Norte selaram o compromisso. O último ente da federação a integrar a cooperação foi o Distrito Federal, que assinou o termo de cooperação no dia 14 de outubro de 2015. Desde esta data, as audiências de custódia passaram a ser uma realidade no contexto forense de todas as capitais do Brasil (IDDD, 2017, p. 67).

O que se observa é um esforço ainda atual no sentido de expandir o número de comarcas que realizam a audiência de custódia.⁴¹ O Relatório produzido pelo IDDD mostrou que, na data de sua publicação, somente 846 comarcas, de um universo de 2740 existentes no território nacional realizavam a audiência de custódia. (2017, p. 74)

Embora não se tenha dados pormenorizados sobre a expansão das audiências de custódia pelas comarcas dos estados, é possível a conclusão de que somente algumas comarcas do interior é que não contam com tal procedimento, uma vez que a implementação começou pelas capitais.

Mesmo com a clara atenção do Conselho Nacional de Justiça para com a captação de dados relacionados a audiência de custódia, uma vez que deixou consignado no artigo 7º de sua Resolução nº 213/2015 a obrigatoriedade de que sejam registrados dados sobre as audiências realizadas, nota-se especial dificuldade na obtenção de informações sobre as audiências, seu cronograma de implementação nas comarcas, em especial as que são em regiões interioranas.

Tal questão é relevante, considerando que o Estado é moroso em seus procedimentos, o período de 24 horas, assinalado como aquele devido para a realização da audiência, pode ser considerado reduzido. Não obstante, a dificuldade orçamentária não pode servir como pretexto para que o Estado desrespeite direitos, não cumprindo como os prazos a si mesmo imposto.

4.5 OS EFEITOS DA NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Uma vez que estabelecida a audiência de custódia como direito pessoal da pessoa presa, aplicável a qualquer tipo de prisão - seja ela em flagrante, cautelar ou definitiva -, bem como o prazo de 24 horas, definido pela Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça, cabe a pergunta: qual a consequência de que não se realizar a audiência de custódia no prazo devido? Não sendo realizada a audiência de custódia no devido prazo, o acusado tem direito à liberdade? As autoridades judiciais que não comprem o prazo estão sujeitas a algum tipo de sanção?

⁴¹ Sobre o tema, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina divulgou, em meados de 2018 a proposta de expansão do número de comarcas que realizam tal procedimento.

A Lei n. 4.898/65 define o que constitui abuso de autoridade, bem como define procedimentos de representação. Seus artigos 3º e 4º cuidam de apresentar rol que discrimina o que constitui o abuso⁴².

Assim, no que diz respeito às prisões temporárias, o ato de prolongar sua prisão é expressamente definido. De igual modo, deixar de relaxar prisão ilegal é definido de forma clara como ato que constitui abuso de autoridade. A clareza na definição tem sido importante na tarefa do judiciário de construir um sistema carcerário mais humanizado, com prisões aplicadas como última medida e combatendo a superlotação. Ainda, o artigo 3º, “a)”, da Lei 4.898/65 define que qualquer ato que atente contra a liberdade de locomoção constitui abuso de autoridade⁴³.

Todavia, em se tratando da audiência de custódia, não se pode tipificar a não realização desta em prazo assinalado por lei como abuso de autoridade, salvo se demonstrado que haviam condições para que fosse feito. Um magistrado que apenas reúne condições estruturais para realizar tal audiência, diga-se, 48 horas após a prisão, não age com dolo, por

⁴² Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

- a) à liberdade de locomoção;
- b) à inviolabilidade do domicílio;
- c) ao sigilo da correspondência;
- d) à liberdade de consciência e de crença;
- e) ao livre exercício do culto religioso;
- f) à liberdade de associação;
- g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;
- h) ao direito de reunião;
- i) à incolumidade física do indivíduo;
- j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional.

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

- a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;
- b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;
- c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa;
- d) deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada;
- e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei;
- f) cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie quer quanto ao seu valor;
- g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa;
- h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal;
- i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade. i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade.

⁴³ Da pesquisa jurisprudencial dos tribunais superiores, não foram encontradas decisões que entendessem que a não realização da audiência de custódia se adequasse à definição legal do abuso de poder.

isso não atenta voluntariamente. Por esta razão, desconfigura-se o crime de abuso de autoridade. De igual forma, o delegado que não conta com equipe suficiente para transportar a pessoa presa ou detida até unidade jurisdicional apta a realizar a audiência de custódia no prazo devido não pode ser responsabilizado por abuso de autoridade.

Assim, a utilização da esfera penal como política visando o respeito ao prazo assinalado na Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça não constituiria meio efetivo para alcançar tal fim. De igual modo, o custo da manutenção de magistrados em todas as unidades jurisdicionais, em regime de plantão, poderia constituir gastos que excedam a capacidade do Estado de arcar com os custos dos direitos, bem como compreender a atividade judicante como um todo.

Todavia, o Pacto de San José da Costa Rica é claro ao garantir a pessoa detida o direito de ser posta em liberdade caso não seja conduzida à autoridade judicial, como se vê no artigo 7º, item 5:

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

Superadas questões sobre a incidência do conteúdo de pactos e tratados internacionais no direito brasileiro, o que se encontra estabelecido na prática é um conflito entre o direito da pessoa de ter sua liberdade restabelecida em conflito com a possibilidade de o estado garantir esse direito.

Destarte, passado o “prazo razoável” para a apresentação da pessoa detida ou retida à autoridade judicial, decorre diretamente da aplicação da Convenção a necessidade de que se restabeleça a liberdade da pessoa que a teve restringida. Independente da legalidade da prisão em flagrante, a conformidade das normas legais do mandado de prisão ou quão justa tenha sido a sentença que determinou o início da execução da pena, constitui direito individual da pessoa que a sua liberdade seja restituída, uma vez que o direito de o Estado mantê-la em sua custódia expirou.

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que estabeleceu o prazo de 4 ou 5 dias como significação para o dito “prazo razoável” não se coaduna com as

regras estabelecidas no direito brasileiro, que apontam para as 24 horas a partir do momento da prisão.

Nesta “queda de braço”, tem prevalecido a impossibilidade de o Estado garantir a realização da audiência de custódia no prazo assinalado pela Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, sobretudo em razão da ausência de consequências.

4.5.1 Uma análise sob a ótica da teoria do não prazo

É bastante acertada a observação de Aury Lopes Jr. sobre a ausência de sanções no direito processual penal brasileiro, ainda que hajam prazos que façam referência a limites de duração do processo, como os artigos 400, 412, 531, todos do Código de Processo Penal. Contudo, tais prazos são despidos de sanção pelo seu descumprimento (2018, p. 80).

Ora, inexistentes quaisquer consequências pelo não cumprimento de um prazo, é natural que haja menor interesse em cumprí-lo. Assim, não se pode depender da boa intenção dos agentes públicos para a garantia de direitos, sobretudo no que diz respeito à população carcerária, visto que se trata de parcela sabidamente objeto de preconceito e violações em seus direitos.

Ideal seria, portanto, a criação de mecanismos que produzissem resultados “automáticos”, não sendo resultados diretos da atuação proativa de membros do judiciário ou da polícia. Nesse sentido, Aury Lopes Jr. afirma que “o ideal seria a clara fixação da duração máxima do processo e da prisão cautelar, impondo uma sanção em caso de descumprimento (extinção do processo ou liberdade automática do imputado)” (2018, p. 81).

Dentro de um contexto político confuso e embalado por grandes escândalos de corrupção no Brasil, surgiu um projeto de lei que acabou denominado “Dez Medidas Contra a Corrupção”, que visava impor medidas que pudessem contribuir no combate à impunidade. Durante a tramitação deste projeto nas casas legislativas, foram incluídas disposições sobre o combate ao abuso de autoridade, tendo sido aprovado primeiro na Câmara dos Deputados. Em seguida, tramitou no Senado Federal sob o número PL nº 27/2017 e continha tipificações sobre abuso de autoridade. Dentre as tipificações, o seu artigo 8º, inciso III tratava da desídia no exercício do cargo:

Art. 8º Constitui crime de abuso de autoridade dos magistrados:
III - ser patentemente desidioso no cumprimento dos deveres do cargo;
(BRASIL, 2017, p. 6)

Mesmo com o alto grau de subjetividade que se apresenta na redação do artigo, a aprovação de tal texto poderia indicar um passo rumo a sanar o grave problema da falta de qualquer sanção para que os magistrados atuem de forma desidiosa na tarefa de garantir que os direitos sejam respeitados

Ocorre, contudo, que o trecho do referido projeto de lei foi objeto de diversas emendas que recomendaram a sua supressão, emendas que foram aprovadas. Portanto, ao que parece, a carência legislativa que sirva como instrumento de estímulo para que a audiência de custódia seja realizada tempestivamente permanecerá .

Por outro lado, um outro projeto de lei de autoria do Poder Executivo, tramitando na Câmara dos Deputados sob o número PL 882/2019, que ficou conhecido como “Pacote Anticrime”, prevê diversas alterações na legislação brasileira. No que diz respeito à legislação processual penal brasileira, o artigo 3º do PL 882 prevê:

Art. 3º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

Art. 185.

§ 2º O juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

§ 8º Aplica-se o disposto nos § 2º, § 3º, § 4º e § 5º, no que couber, à realização de outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, audiência de custódia e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido.

IV - responder à questão de ordem pública ou prevenir custos com deslocamento ou escolta de preso.

[...]

Art. 310.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que está envolvido na prática habitual, reiterada ou profissional de infrações penais ou que integra organização criminosa, ou que porta arma de fogo de uso restrito em circunstâncias que indique ser membro de grupo criminoso, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares, exceto se insignificantes ou de reduzido potencial ofensivo as condutas. (BRASIL, 2019, p. 6-7).

O texto do projeto de lei vai de encontro ao que a legislação carece para uma adequação ao que é previsto no Pacto de San José da Costa Rica. Primeiro porque, conforme

consta da proposta de redação do parágrafo 8º do artigo 185 do Código de Processo Penal, a audiência de custódia passa a poder ser realizada por videoconferência, sem que essa seja uma medida excepcional. Bastaria, portanto, a fundamentação por escrito baseada na redução de custos de transporte para que se possa realizar a audiência de custódia por videoconferência. A Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos é clara ao determinar que pessoa detidas ou retidas tem devem ser conduzidas à presença de um juiz. Com efeito, a realização da audiência de custódia por videoconferência não é suficiente para que se cumpra o disposto no Pacto, sobretudo porque, como já visto, a intenção da audiência de custódia é justamente o combate à tortura e maus tratos e estas violações são detectáveis pessoalmente. Portanto, tal medida poderia reduzir a efetividade da apresentação.

Por outro lado, a realização de audiência de custódia por videoconferência poderia significar uma aceleração no seu processo de implantação, sendo que um juiz poderia realizar audiências de custódia estando em comarca diversa da que a pessoa presa se encontra. Os custos então seriam apenas da aquisição do equipamento necessário para a realização. Todavia, não é de grande valia a expansão desta forma, porquanto notadamente consistirá na redução da efetividade da audiência.

Ainda, mesmo diante da clara necessidade de adequações legais para que direitos de pessoas detidas ou retidas, em flagrante ou por decisão fundamentada de juízes sejam garantidos, a proposta de redação para o parágrafo segundo do artigo 310 do Código de Processo Penal caminha no sentido contrário.

Isso porque, além de impossibilitar a concessão de liberdade provisória para pessoas reincidentes, também estabelece condições impeditivas para esta que constituem hipóteses altamente subjetivas como “prática habitual, reiterada ou profissional”, a participação em organização criminosa (mesmo sem a devida instrução probatória a este respeito), ou para casos em que a pessoa esteja portando “arma de fogo de uso restrito em circunstância que indique ser membro de grupo criminoso”. O resultado possível é um aumento significativo na arbitrariedade, além de um esvaziamento substancial da própria audiência de custódia. O que se vê, ao menos no campo político, é uma movimentação crescente no sentido de distanciamento daquilo que é necessário para a adequação do sistema jurídico brasileiro ao que é previsto no Pacto de San José da Costa Rica.

5 CONCLUSÃO

A implementação da audiência de custódia no Brasil constituiu um marco na construção de um Estado que garante direitos humanos. Porém, conforme restou claro, o contexto que deu origem a esta medida apresenta contornos que desnudam muito mais a intenção de reduzir a superlotação de um sistema carcerário abarrotado do que, de fato, os nobres auspícios garantir direitos aos que encontram-se cerceados de suas liberdades.

Todavia, independente da razão que conduziu os tribunais a entenderem pela obrigatoriedade da audiência de custódia, o que se percebe é que este instrumento tem se mostrado um importante aliado do Estado na consolidação dos direitos humanos previstos no Pacto de San José da Costa Rica, sobretudo no que diz respeito ao direito à liberdade dos indivíduos.

Mesmo diante dos resultados alcançados, surgiu o questionamento: é adequada a manutenção da prisão caso não seja realizada a audiência de custódia?

A prevenção à tortura, aos maus tratos são alguns dos objetivos que justificam a audiência de custódia. Da análise dos instrumentos normativos internacionais e a sua integração ao direito interno, o que se vê é que estas normas vinculam o direito interno de modo a obrigar o Estado a adoção de determinadas condutas, no caso em análise, a obrigação de realizar a audiência de custódia. O Pacto de San José da Costa Rica previu ainda, além do direito da pessoa presa ou detida de ser conduzida a autoridade judicial, a de que isso seja realizado em prazo razoável, ou de ser colocado em liberdade.

Como visto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu precedentes indicando que o “prazo razoável” para a apresentação da pessoa detida é de 4 ou 5 dias. Contudo, a Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça, bem como o parágrafo primeiro do artigo 306 do Código de Processo Penal estabelecem o prazo de 24 horas para a realização de tal apresentação. Com efeito, em respeito ao princípio *pro homine*, impõe-se o surgimento do direito à realização da audiência de custódia em até 24 horas, contadas a partir da prisão, ou que o detido ou preso seja colocado em liberdade.

Não obstante a conclusão apontada, não é de se desconsiderar que o Estado se organiza e operacionaliza sua atividade judicial mediante as suas possibilidades financeiras. A disponibilização de juízes aptos a realizar a audiência de custódia, muitas vezes em regime de plantão, para atender aquelas pessoas que por ventura possam ser detidas em feriados ou finais de semana, pode constituir ônus financeiro com o qual o Estado não pode arcar.

Assim, entende-se que a melhor alternativa a ser adotada é a adoção de medidas que prevejam tais garantias aos indivíduos sem a prévia atuação de um magistrado. A elaboração de autos de prisão em flagrante prevendo a sua validade máxima de 24 horas, renovado somente em audiência de custódia é um meio eficaz, que não onera o Estado e garante direitos.

Uma vez que a mera alegação de impossibilidade financeira não constitui fundamento idôneo para que direitos subjetivos sejam negados, além das conclusões obtidas pela leitura direta dos instrumentos que instituem e regulamentam a audiência de custódia, conclui-se que é inconveniente a manutenção da prisão depois de 24 horas caso a apresentação à autoridade judicial não seja realizada.

A prática forense encontra-se dissociada das normativas que instituíram a audiência de custódia. É expresso no artigo 13 da Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça que tal procedimento deve ser realizado também no caso de prisões cautelares, bem como prisões definitivas, para o cumprimento de sentença condenatória. Contudo, o que restou observado é que tal previsão não é respeitada.

O relatório realizado pelo Instituto de Defesa ao Direito de Defesa demonstrou que todas as audiências de custódia realizadas foram em razão de prisão em flagrante, não havendo qualquer registro de audiência de custódia em prisões decorrentes de ordem judicial, sejam elas definitivas ou cautelares.

Considerando que restou estabelecido que a audiência de custódia é, sim, imposta a todo e qualquer caso de prisão, seja por força do Pacto de San José da Costa Rica, seja por força da Resolução nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, conclui-se que todas as pessoas que se encontram privadas de sua liberdade em razão do início do cumprimento de uma pena ou por prisão cautelar ordenada por um juiz, seja ela temporária ou preventiva, tem o direito à liberdade caso já tenham se passado 24 horas desde que tenham sido presas.

Não obstante, a carência de uma legislação que tenha como efeito uma concretização dos direitos já previstos na legislação internacional parece longe de ser sanada. Como visto, o PL 27/2017, que trazia um indício tímido de avanço neste sentido, acabou sendo objeto de emendas que suprimiram o trecho representava tal evolução. De outro norte, o PL 882/2019, que tramita ainda na Câmara dos Deputados, conhecido como “Pacote Anticrime” propõe o que se pode entender como severo retrocesso nas garantias de liberdade pessoal previstas na

Convenção Americana sobre Direitos Humanos, distanciando cada vez mais o Brasil do seu cumprimento efetivo.

REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. A Velha Perspectiva Moderna do Direito: Análise das Garantias Processuais penais da Convenção Americana de Direitos Humanos Sob a Ótica dos Tribunais Brasileiros. **Boletim Científico**: Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, v. , n. 4, p.99-110, 4 jul. 2002. Trimestral.

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo (Org.). **Audiência de Custódia**: Comentários à Resolução 213 do Conselho Nacional de Justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

BARDARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> . Acesso em: 12 abr. 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 12 abr. 2019.

_____. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 12 abr. 2019.

_____. **Lei nº 7.690, de 21 de dezembro de 1989**. Lei da Prisão Temporária. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7960.htm>. Acesso em: 12 abr. 2019.

_____. **Projeto de Lei N. 4.850, de 2016 PL N. 27/2017**. Estabelece medidas de combate à impunidade, à corrupção e dá outras Providências. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5218442&ts=1561645198968&disposition=inline>>. Acesso em 26 de jun. 2019

_____. **Projeto de Lei N. 882/2019**. Estabelece medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filena me=PL+882/2019>. Acesso em 26 de jun. 2019

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais**. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

_____. **Dados Estatísticos / Mapa de Implantação.** 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). Acompanhamento Processual ADI/5240 – Ação Direta de Inconstitucionalidade. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10167333> > Acesso em: 12 de junho de 2019

_____. Acompanhamento Processual ADPF/347 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>> Acesso em: 12 de junho de 2019

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Em Recurso Especial nº 1.422.148 - DF.** Agravante: Thiago Alexandre Rocha Silva. Agravado: Ministério Público Do Distrito Federal E Territórios. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, 15 de fevereiro de 2019. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=92243280&num_registro=201803431775&data=20190215&tipo=0> Acesso em 15 jun. 2019

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 506.963 - SP.** Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Felix Fischer Brasília, 21 de maio de 2019. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=96111594&num_registro=201901199273&data=20190527&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 15 jun. 2019.

CAZABONNET, Bruna Laporte; FALAVIGNO, Chiavelli Facenda. **O Sistema da Prisão Preventiva: Análise à luz do direito comparado.** Florianópolis: Conpedi, 2015. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/4dd7i51v/J5JPvKJ9qK96Z51D.pdf>> Acesso em 16 de junho de 2019.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de San José da Costa Rica**, 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanJosé.htm>> Acesso em 14 mai. 2019.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN.** 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2016. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em 11 abr. 2019.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

INSTITUTO DE DEFESA AO DIREITO DE DEFESA - IDDD. **Audiências de Custódia: Panorama Nacional** Pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa. São Paulo, 2017.

KINCHESECKI, Cristiano. **A Supraconstitucionalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos Fundamentais**: O caso do Pacto de San José da Costa Rica. Brasília: Oab Editora, 2006.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. **Código de Processo Penal comentado**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. Audiência de Apresentação/Custódia (Resolução CNJ nº 213/2015). Rev, Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, v. 1, n. 75, p.66-73, jan. 2017. Bimestral.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Informe sobre la visita al Brasil del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes**, 2012. Disponível em: <<https://undocs.org/es/CAT/OP/BRA/1>> Acesso em 12 de Junho de 2019.

_____. **Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria Adición Misión al Brasil**, 2014. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/065/56/PDF/G1406556.pdf?OpenElement>> Acesso em 12 de Junho de 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PIMENTEL, Manuel Pedro. **O Crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983.

RODAS, Sérgio. 74% das prisões por tráfico têm apenas policiais como testemunhas do caso. In: **Revista Consultor Jurídico**, 17 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-17/74-prisoos-trafico- apenas-policiais-testemunhas>> Acesso em: 25/04/2019

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SANTA CATARINA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. . **TJ ultima proposta de expansão das audiências de custódia para todo o Estado**. 2018. Disponível em:
<<https://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/tj-ultima-proposta-de-expansao-das-audiencias-de-custodia-para-todo-o-estado>>. Acesso em: 12 jun. 2019.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; GONÇALVES, Carlos Eduardo (Org.). **Audiência de Custódia**. Belo Horizonte: Editora D'plácido, 2017.

STEINER, Sylvia Helena de Figueiredo. **A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos e Sua Integração Ao Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A gramática dos Direitos Humanos. **Boletim Científico**: Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, v. , n. 4, p.13-34, 4 jul. 2002. Trimestral.

Anexo A - Provimento Conjunto nº 003/2015 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo



PROVIMENTO CONJUNTO Nº 03/2015 PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA

OS DESEMBARGADORES JOSÉ RENATO NALINI, PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, E HAMILTON ELLIOT AKEL, CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais;

CONSIDERANDO que o Poder Judiciário, em parceria com o Poder Executivo, vem adotando inúmeras providências na busca pelo equacionamento dos problemas sob os quais opera o sistema penitenciário do Estado;

CONSIDERANDO que os reflexos dessas providências não alcançam, de maneira a causar impacto determinante no funcionamento do sistema penitenciário, aqueles cuja permanência no cárcere se dá por força de prisão cautelar, e que representam parcela significativa do contingente dos estabelecimentos penais;

CONSIDERANDO, assim, a necessidade de implantar, em absoluta sinergia com recentes medidas do Conselho Nacional de Justiça e do Ministério da Justiça, uma ferramenta para controle judicial mais eficaz da necessidade de manutenção da custódia cautelar;

CONSIDERANDO que o Brasil, no ano de 1992, ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de San Jose da Costa Rica) que, em seu artigo 7º, item 5, dispõe: *"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"*;

CONSIDERANDO o Projeto de Lei nº 554/2001 do Senado Federal que altera o artigo 306, parágrafo 1º do Código de Processo Penal, para incorporar, na nossa legislação ordinária, a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa, no prazo de 24 horas, ao juiz que, em audiência de custódia, decidirá por manter a prisão em flagrante, convertendo-a em prisão preventiva, relaxá-la ou substituí-la por uma medida cautelar;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido nos autos do processo nº 2014/00153634 – DICOGE 2.1;

RESOLVEM:

Art. 1º Determinar, em cumprimento ao disposto no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de San Jose da Costa Rica), a apresentação de pessoa detida em flagrante delito, até 24 horas após a sua prisão, para participar de audiência de custódia.

Art. 2º A implantação da audiência de custódia no Estado de São Paulo será gradativa e obedecerá ao cronograma de afetação dos distritos policiais aos juzos competentes.

Parágrafo único. A Corregedoria Geral da Justiça disciplinará por provimento a implantação da audiência de custódia no Estado de São Paulo e o cronograma de afetação dos distritos policiais aos juzos competentes.

Art. 3º A autoridade policial providenciará a apresentação da pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar da audiência de custódia.

§ 1º O auto de prisão em flagrante será encaminhado na forma do artigo 306, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, juntamente com a pessoa detida.

§ 2º Fica dispensada a apresentação do preso, na forma do parágrafo 1º, quando circunstâncias pessoais, descritas pela autoridade policial no auto de prisão em flagrante, assim justificarem.

Art. 4º Incumbem à unidade vinculada ao juiz competente preparar o auto de prisão em flagrante para a audiência de



custódia, realizando os atos de praxe previstos nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, e juntar a folha de antecedentes da pessoa presa.

Art. 5º O autuado, antes da audiência de custódia, terá contato prévio e por tempo razoável com seu advogado ou, na falta deste, com Defensor Público.

Art. 6º Na audiência de custódia, o juiz competente informará o autuado da sua possibilidade de não responder perguntas que lhe forem feitas, e o entrevistará sobre sua qualificação, condições pessoais, tais como estado civil, grau de alfabetização, meios de vida ou profissão, local da residência, lugar onde exerce sua atividade, e, ainda, sobre as circunstâncias objetivas da sua prisão.

§ 1º Não serão feitas ou admitidas perguntas que antecipem instrução própria de eventual processo de conhecimento.

§ 2º Após a entrevista do autuado, o juiz ouvirá o Ministério Público que poderá se manifestar pelo relaxamento da prisão em flagrante, sua conversão em prisão preventiva, pela concessão de liberdade provisória com imposição, se for o caso, das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

§ 3º A seguir, o juiz dará a palavra ao advogado ou, na falta deste, ao Defensor Público para manifestação, e decidirá, na audiência, fundamentadamente, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal, podendo, quando comprovada uma das hipóteses do artigo 318 do mesmo Diploma, substituir a prisão preventiva pela domiciliar.

§ 4º A audiência será gravada em mídia adequada, lavrando-se termo ou ata suscintas e que conterá o inteiro teor da decisão proferida pelo juiz, salvo se ele determinar a integral redução por escrito de todos os atos praticados.

§ 5º A gravação original será depositada na unidade judicial e uma cópia instruirá o auto de prisão em flagrante.

§ 6º As partes, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, contadas do término da audiência, poderão requerer a reprodução dos atos gravados, desde que instruam a petição com mídia capaz de suportá-la.

Art. 7º O juiz competente, diante das informações colhidas na audiência de custódia, requisitará o exame clínico e de corpo de delito do autuado, quando concluir que a perícia é necessária para a adoção de medidas, tais como:

- I - apurar possível abuso cometido durante a prisão em flagrante, ou a lavratura do auto;
- II - determinar o encaminhamento assistencial, que repute devido.

Art. 8º O mandado de prisão, se convertido o flagrante em preventiva, e o alvará de soltura, na hipótese de relaxamento da prisão em flagrante ou concessão da liberdade provisória, serão expedidos com observância das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, aplicando-se, ainda, e no que couber, o procedimento disciplinado no artigo 417 e seus parágrafos do mesmo Diploma.

Art. 9º Será elaborado pela unidade vinculada ao juízo competente relatório mensal, que deverá conter:

- I - o número de audiências de custódia realizadas;
- II - o tipo penal imputado, nos autos de prisão em flagrante, à pessoa detida e que participou de audiência de custódia;
- III - o número e o tipo das decisões proferidas (relaxamento da prisão em flagrante, sua conversão em prisão preventiva, concessão de liberdade provisória com imposição, se for o caso, das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conversão da prisão preventiva em domiciliar, nos termos do artigo 318 do mesmo Diploma) pelo juiz competente;
- IV - o número e espécie de encaminhamentos assistenciais determinados pelo juiz competente.

Art. 10. Não será realizada a audiência de custódia durante o plantão judiciário ordinário (art. 1.127, I, NSCGJ) e os finais de semana do plantão judiciário especial (art. 1.127, II, NSCGJ).

Parágrafo único. A regra do caput aplica-se até a efetiva implantação de rotina para transferência, aos finais de semana e feriados, de presos das unidades da Secretaria de Estado da Segurança Pública para os estabelecimentos da Secretaria de Estado da Administração Penitenciária.

Art. 11. Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Registre-se. Publique-se por três dias alternados. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

(aa) JOSÉ RENATO NALINI, Presidente do Tribunal de Justiça, HAMILTON ELLIOT AKEL, Corregedor Geral da Justiça



Publicado novamente por conter alteração.

PUBLICAÇÃO DJE DE 27.01.2015

PROVIMENTO CONJUNTO Nº 03/2015 PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA

OS DESEMBARGADORES JOSÉ RENATO NALINI, PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, E HAMILTON ELLIOT AKEL, CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais;

CONSIDERANDO que o Poder Judiciário, em parceria com o Poder Executivo, vem adotando inúmeras providências na busca pelo equacionamento dos problemas sob os quais opera o sistema penitenciário do Estado;

CONSIDERANDO que os reflexos dessas providências não alcançam, de maneira a causar impacto determinante no funcionamento do sistema penitenciário, aqueles cuja permanência no cárcere se dá por força de prisão cautelar, e que representam parcela significativa do contingente dos estabelecimentos penais;

CONSIDERANDO, assim, a necessidade de implantar, em absoluta sinergia com recentes medidas do Conselho Nacional de Justiça e do Ministério da Justiça, uma ferramenta para controle judicial mais eficaz da necessidade de manutenção da custódia cautelar;

CONSIDERANDO que o Brasil, no ano de 1992, ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de San Jose da Costa Rica) que, em seu artigo 7º, item 5, dispõe: *"toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pe lei a exercer funções judiciais"*;

CONSIDERANDO o Projeto de Lei nº 554/2001 do Senado Federal que altera o artigo 306, parágrafo 1º do Código de Processo Penal, para incorporar, na nossa legislação ordinária, a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa, no prazo de 24 horas, ao juiz que, em audiência de custódia, decidirá por manter a prisão em flagrante, convertendo-a em prisão preventiva, relaxá-la ou substituí-la por uma medida cautelar;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido nos autos do processo nº 2014/00153634 – DICOGE 2.1;

RESOLVEM:

Art. 1º Determinar, em cumprimento ao disposto no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de San Jose da Costa Rica), a apresentação de pessoa detida em flagrante delito, até 24 horas após a sua prisão, para participar de audiência de custódia.

Art. 2º A implantação da audiência de custódia no Estado de São Paulo será gradativa e obedecerá ao cronograma de afetação dos distritos policiais aos juzos competentes.

Parágrafo único. A Corregedoria Geral da Justiça disciplinará por provimento a implantação da audiência de custódia no Estado de São Paulo e o cronograma de afetação dos distritos policiais aos juzos competentes.



Art. 3º A autoridade policial providenciará a apresentação da pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar da audiência de custódia.

§ 1º O auto de prisão em flagrante será encaminhado na forma do artigo 306, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, juntamente com a pessoa detida.

§ 2º Fica dispensada a apresentação do preso, na forma do parágrafo 1º, quando circunstâncias pessoais, descritas pela autoridade policial no auto de prisão em flagrante, assim justificarem.

Art. 4º Incumbe à unidade vinculada ao juiz competente preparar o auto de prisão em flagrante para a audiência de custódia, realizando os atos de praxe previstos nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, e juntar a folha de antecedentes da pessoa presa.

Art. 5º O autuado, antes da audiência de custódia, terá contato prévio e por tempo razoável com seu advogado ou com Defensor Público.

Art. 6º Na audiência de custódia, o juiz competente informará o autuado da sua possibilidade de não responder perguntas que lhe forem feitas, e o entrevistará sobre sua qualificação, condições pessoais, tais como estado civil, grau de alfabetização, meios de vida ou profissão, local da residência, lugar onde exerce sua atividade, e, ainda, sobre as circunstâncias objetivas da sua prisão.

§ 1º Não serão feitas ou admitidas perguntas que antecipem instrução própria de eventual processo de conhecimento.

§ 2º Após a entrevista do autuado, o juiz ouvirá o Ministério Público que poderá se manifestar pelo relaxamento da prisão em flagrante, sua conversão em prisão preventiva, pela concessão de liberdade provisória com imposição, se for o caso, das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

§ 3º A seguir, o juiz dará a palavra ao advogado ou ao Defensor Público para manifestação, e decidirá, na audiência, fundamentadamente, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal, podendo, quando comprovada uma das hipóteses do artigo 318 do mesmo Diploma, substituir a prisão preventiva pela domiciliar.

§ 4º A audiência será gravada em mídia adequada, lavrando-se termo ou ata sucintos e que conterá o inteiro teor da decisão proferida pelo juiz, salvo se ele determinar a integral redução por escrito de todos os atos praticados.

§ 5º A gravação original será depositada na unidade judicial e uma cópia instruirá o auto de prisão em flagrante.

§ 6º As partes, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, contadas do término da audiência, poderão requerer a reprodução dos atos gravados, desde que instrua a petição com mídia capaz de suportá-la.

Art. 7º O juiz competente, diante das informações colhidas na audiência de custódia, requisitará o exame clínico e de corpo de delito do autuado, quando concluir que a perícia é necessária para a adoção de medidas, tais como:

- I - apurar possível abuso cometido durante a prisão em flagrante, ou a lavratura do auto;
- II - determinar o encaminhamento assistencial, que repute devido.

Art. 8º O mandado de prisão, se convertido o flagrante em preventiva, e o alvará de soltura, na hipótese de relaxamento da prisão em flagrante ou concessão da liberdade provisória, serão expedidos com observância das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, aplicando-se, ainda, e no que couber, o procedimento disciplinado no artigo 417 e seus parágrafos do mesmo Diploma.

Art. 9º Será elaborado pela unidade vinculada ao juiz competente relatório mensal, que deverá conter:

- I - o número de audiências de custódia realizadas;
- II - o tipo penal imputado, nos autos de prisão em flagrante, à pessoa detida e que participou de audiência de custódia;
- III - o número e o tipo das decisões proferidas (relaxamento da prisão em flagrante, sua conversão em prisão preventiva, concessão de liberdade provisória com imposição, se for o caso, das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conversão da prisão preventiva em domiciliar, nos termos do artigo 318 do mesmo Diploma) pelo juiz competente;
- IV - o número e espécie de encaminhamentos assistenciais determinados pelo juiz competente.

Art. 10. Não será realizada a audiência de custódia durante o plantão judiciário ordinário (art. 1.127, I, NSCGJ) e os finais de semana do plantão judiciário especial (art. 1.127, II, NSCGJ).

Parágrafo único. A regra do caput aplica-se até a efetiva implantação de rotina para transferência, aos finais de semana e feriados, de presos das unidades da Secretaria de Estado da Segurança Pública para os estabelecimentos da Secretaria de Estado da Administração Penitenciária.

Art. 11. Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.



Registre-se. Publique-se por três dias alternados. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

(aa) JOSÉ RENATO NALINI, Presidente do Tribunal de Justiça, HAMILTON ELLIOT AKEL, Corregedor Geral da Justiça

Anexo B - Termo de Cooperação Técnica nº 007/2015 do Conselho Nacional de Justiça



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA Nº 007/2015

TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA QUE ENTRE SI CELEBRAM O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, O MINISTÉRIO DA JUSTIÇA e o INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA, PARA OS FINS QUE ESPECIFICA (Processo CNJ-ADM-2015/00936).

O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, com sede no SEPN – Quadra 514, Lote 7, Bloco “B”, Brasília-DF, CNPJ 07.421.906/0001-29, doravante denominado CNJ, neste ato representado por seu Presidente, **Ministro Ricardo Lewandowski**, RG 3091610 SSP/SP e CPF 227.234.718-53, o MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, com sede na Esplanada dos Ministérios, Bloco “T”, Brasília-DF, CNPJ 00.394.494/0100-18, doravante denominado MJ, neste ato representado pelo Ministro de Estado da Justiça, **José Eduardo Martins Cardozo**, RG 10.846.206 7 SSP/SP e CPF 021.604.318-26, INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA, com sede na Avenida Liberdade, 65, 11º andar, Conjunto 1101, São Paulo-SP, CNPJ 03.983.611/0001-95, doravante denominado IDDD, neste ato por seu Presidente, **Augusto de Arruda Botelho Neto**, RG 27.608.036-1 SSP/SP e CPF 278.882.098-40, RESOLVEM celebrar o presente **TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA**, com fundamento no art. 116 da Lei 8.686/1993, no que couber, e, ainda, mediante as cláusulas e condições a seguir enumeradas:

Termo de Cooperação Técnica CNJ – MJ – IDDD

1/10

DO OBJETO

CLÁUSULA PRIMEIRA – A cooperação entre os partícipes buscada neste instrumento volta-se à conjugação de esforços, visando à efetiva implantação do "Projeto Audiência de Custódia", de modo a fomentar e viabilizar a operacionalização da apresentação pessoal de autuados(as) presos(as) em flagrante delito à autoridade judiciária, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após sua prisão, contando com o apoio do efetivo funcionamento de Centrais Integradas de Alternativas Penais, Centrais de Monitoração Eletrônica e serviços correlatos com enfoque restaurativo e social, aptos, em suma, a oferecer opções concretas e factíveis ao encarceramento provisório de pessoas.

DOS OBJETIVOS

CLÁUSULA SEGUNDA - Os partícipes engendrarão esforços para alcançar os seguintes objetivos:

- a) conferir aplicabilidade a normas de direito internacional (definidas no art. 9º, item 3º, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e no art. 7º, item 5º, da Convenção Americana de Direitos Humanos, e que já integram o ordenamento jurídico nacional, por força do disposto no art. 5º, §2º, da Constituição Federal), assegurando-se efetividade às providências contempladas no art. 310 do Código de Processo Penal, contribuindo para aprimorar os mecanismos de prevenção e combate às práticas previstas na Lei 9.455/1997;
- b) reestruturar o sistema de justiça criminal, a fim de fomentar e viabilizar a utilização e acompanhamento úteis de medidas cautelares diversas da prisão, da monitoração eletrônica, sem prejuízo do encaminhamento a outros serviços sociais e de assistência social, ou a estruturas que se utilizem de enfoque restaurativo;
- c) impulsionar o desenvolvimento de trabalho com enfoque restaurativo, por meio da construção de ambiente para a realização da mediação penal apto ao oferecimento de opções concretas ao encarceramento;

Termo de Cooperação Técnica CNJ – MJ – IDDD

2/10



- d) coletar dados e produzir indicadores acerca do impacto das medidas cautelares alternativas à prisão provisória e das práticas restaurativas nas rotinas do sistema de justiça criminal, sobretudo quanto à prisão provisória, liberdade provisória e outras medidas especificadas em lei.

DAS OBRIGAÇÕES DOS PARTICIPES

CLÁUSULA TERCEIRA - Para a consecução do objeto deste Termo, os participantes comprometem-se a envidar esforços e adotar, direta ou indiretamente, ações com vistas à difusão da realização das audiências de custódia e à instalação das Centrais de Monitoração Eletrônica e Centrais Integradas de Alternativas Penais, nos limites da responsabilidade e participação de cada um.

CLÁUSULA QUARTA - O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA compromete-se a:

- a) fornecer suporte técnico-institucional necessário, por meio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF, bem como do Departamento de Tecnologia da Informação – DTI e do Departamento de Pesquisas Judiciárias – DPJ, aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais que deliberem encampar as audiências de custódia;
- b) promover a articulação e pactuação com os Tribunais de todo o país, para a implantação do “Projeto Audiência de Custódia”, prioritariamente nas unidades judiciárias sediadas na capital dos respectivos estados;
- c) envidar esforços visando sensibilizar a disponibilização, pelos Tribunais, de recursos humanos – Magistrados e Servidores – em quantidade suficiente para a realização das audiências diárias e ininterruptas que o Projeto demanda, além de estrutura física adequada e em local específico;
- d) envidar esforços para mobilizar os Grupos de Monitoramento e Fiscalização locais para acompanhar a implementação das audiências de




custódia e das Centrais de Monitoração Eletrônica e Centrais Integradas de Alternativas Penais e serviços correlatos nos respectivos estados;

- e) promover e incentivar ações de capacitação de juizes e servidores para o desenvolvimento das atividades do Projeto, de maneira continuada;
- f) coletar dados e elaborar, em conjunto com o DEPEN, indicadores acerca do impacto da audiência de custódia e dos serviços a ela associados no sistema de justiça criminal, sobretudo quanto à aplicação de prisão provisória, liberdade provisória e medidas cautelares diversas da prisão.

CLÁUSULA QUINTA – O MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Por meio do DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN), compromete-se a:

- a) promover o apoio técnico e financeiro necessário (no limite da sua dotação orçamentária) para a celebração de convênios com os Governos Estaduais aderentes a este Termo, visando a implementação de Centrais de Monitoração Eletrônica e de Centrais Integradas de Alternativas Penais e serviços correlatos, com equipes psicossociais, além do incentivo à criação de câmaras de mediação penal, consolidando políticas voltadas às alternativas à prisão;
- b) elaborar, em conjunto com o CNJ, indicadores acerca do impacto da audiência de custódia e dos serviços a ela associados no sistema de justiça criminal, sobretudo quanto à aplicação da prisão provisória, liberdade provisória e medidas cautelares diversas da prisão.

Por meio da SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICA SOBRE DROGAS (SENAD), compromete-se a:

- a) apoiar a capacitação de atores envolvidos com a aplicação, o acompanhamento e a fiscalização do cumprimento das medidas cautelares alternativas à prisão e da monitoração eletrônica, quanto ao oferecimento de serviços e projetos de inserção social voltado ao público em situação de vulnerabilidade decorrente do uso de drogas
- b) fortalecer as redes locais de atenção psicossocial especializada na área de álcool e drogas para atendimento do público encaminhado pelas

Centrais Integradas de Alternativas Penais e pelas Centrais de Monitoração Eletrônica, respeitado o caráter de voluntariedade na participação nos programas.

CLÁUSULA SEXTA – O INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA (IDDD) compromete-se a proceder, no exercício da regular e legítima participação social, ao acompanhamento, à análise e avaliação do Projeto e de sua execução, visando conformar as ações implementadas aos objetivos e resultados previstos, também organizando banco de dados respectivo, bem como análises qualitativas das informações coletadas, compartilhando-as com todos os parceiros e respectivos Tribunais, com o escopo de avaliar os impactos do Projeto e sinalizar seus efeitos para o sistema de justiça criminal brasileiro.

DA ADESÃO

CLÁUSULA SÉTIMA – Este Termo de Cooperação Técnica, após anuência dos signatários originais, poderá ter a adesão dos Governos Estaduais e Tribunais, mediante a assinatura de termo de adesão específico.

Parágrafo primeiro. O CNJ encaminhará cópia do termo de adesão e informará a publicação no Diário de Justiça Eletrônico aos demais partícipes do presente Termo.

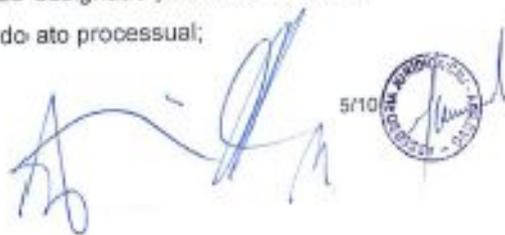
Parágrafo segundo. São atribuições e responsabilidades dos Governos Estaduais e Tribunais aderentes:

I. Governos Estaduais

- a) promover ações que viabilizem a apresentação dos presos em flagrante em juízo no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, atendendo às diretrizes do “Projeto Audiência de Custódia”, disponibilizando recursos humanos e materiais em condições de permitir a escolta e apresentação ininterrupta dos autuados em flagrante perante o juízo designado pelo tribunal local e, assim, possibilitar a realização do indicado ato processual;

Termo de Cooperação Técnica CNJ – MJ – IDDD

5/10



- b) viabilizar, em parceria com o Ministério da Justiça, a instalação e o efetivo funcionamento de Centrais Integradas de Alternativas Penais e serviços correlatos, e das Centrais de Monitoração Eletrônica, também disponibilizando recursos humanos e materiais para a realização de exames clínicos e de corpo de delito em autuados(as) presos abrangidos pelo Projeto.

II. Tribunais

- a) Disponibilizar recursos humanos – Magistrados e Servidores – em quantidade suficiente para a realização das audiências diárias e ininterruptas que o “Projeto Audiência de Custódia” demanda, além de estrutura física adequada e em local específico.

DO PLANO DE TRABALHO

CLÁUSULA OITAVA – As atividades relacionadas ao presente Termo de Cooperação Técnica guiar-se-ão pelo Plano de Trabalho que será detalhado conjuntamente pelos partícipes e, após concluído, formará parte integrante deste instrumento.

Parágrafo único. O Plano de trabalho deverá ser apresentado no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da data de assinatura deste Termo.

DO ACOMPANHAMENTO

CLÁUSULA NONA – Os partícipes designarão gestores para acompanhar, gerenciar e administrar a execução do presente Termo.

DOS RECURSOS FINANCEIROS E MATERIAIS

CLÁUSULA DEZ – O presente Termo não envolve a transferência de recursos. As ações dele resultantes que implicarem repasse ou cessão de recursos serão viabilizadas mediante instrumentos apropriados.

Termo de Cooperação Técnica CNJ – MJ – IDDD

6/10



DA VIGÊNCIA

CLÁUSULA ONZE – Este Termo terá vigência de 36 (trinta e seis) meses, a contar da data de sua assinatura, podendo ser prorrogado automaticamente, até o limite de 60 (sessenta) meses, exceto se houver manifestação expressa em contrário, nos termos da lei.

DO DISTRATO E DA RESILIÇÃO UNILATERAL

CLÁUSULA DOZE – É facultado aos partícipes promover o distrato do presente Termo, a qualquer tempo, por mútuo consentimento, ou a resilição unilateral por iniciativa de qualquer deles, mediante notificação por escrito, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, restando para cada qual, tão somente a responsabilidade pelas tarefas em execução no período anterior à notificação.

DAS ALTERAÇÕES

CLÁUSULA TREZE – Este instrumento poderá ser alterado, por mútuo entendimento entre os partícipes, durante a sua vigência, mediante termo aditivo, visando aperfeiçoar a execução dos trabalhos, exceto no tocante ao seu objeto.

DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

CLÁUSULA CATORZE – Aplicam-se à execução deste Termo a Lei 8.666/1993, no que couber, os preceitos de Direito Público e, supletivamente, os Princípios da Teoria Geral dos Contratos e as Disposições do Direito Privado.

DA PUBLICAÇÃO

CLÁUSULA QUINZE – O extrato do presente instrumento será publicado no Diário de Justiça Eletrônico, pelo CNJ, de acordo com o que autoriza o art. 4º

Termo de Cooperação Técnica CNJ – MJ – IDDD

7/10



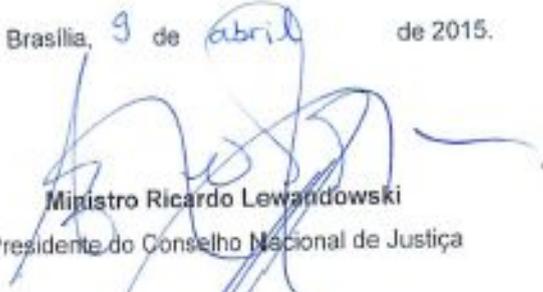
da Lei 11.419, combinado com o parágrafo único do artigo 61 da Lei 8.666/1993.

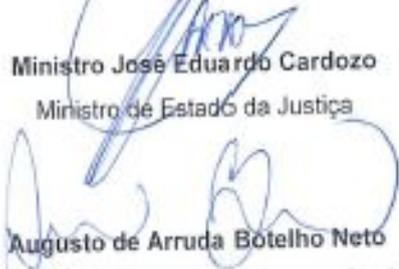
DO FORO

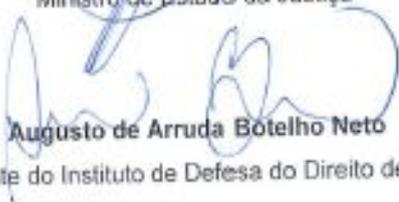
CLÁUSULA DEZESSEIS – Fica eleito o foro da cidade de Brasília para dirimir as questões decorrentes da execução deste Termo, renunciando os partícipes, desde já, inclusive os signatários de termo de adesão, a qualquer outro a que, porventura, tenham ou possam vir a ter direito.

E, por estarem assim ajustados, assinam os partícipes o presente instrumento, para todos os fins de direito.

Brasília, 9 de abril de 2015.


Ministro Ricardo Lewandowski
Presidente do Conselho Nacional de Justiça


Ministro José Eduardo Cardozo
Ministro de Estado da Justiça


Augusto de Arruda Botelho Neto
Presidente do Instituto de Defesa do Direito de Defesa





Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

Termo de Adesão do _____ ao Termo de
Cooperação Técnica n. _____ /2015, celebrado
entre o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério
da Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de
Defesa. (Processo CNJ-ADM-2015/XXXXX).

O _____, com sede _____, CNPJ _____, neste ato representado
por seu _____, RG _____ SSP/ _____ e CPF _____, RESOLVE, por meio
do presente instrumento, aderir ao Termo de Cooperação Técnica n.

_____/2015, celebrado entre o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério da
Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa, para a efetiva implantação
do "Projeto Audiência de Custódia", de modo a fomentar e viabilizar a
operacionalização da apresentação pessoal de autuados(as) presos(as) em
flagrante delito à autoridade judiciária, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro)
horas após sua prisão, contando com o apoio do efetivo funcionamento de
Centrais Integradas de Alternativas Penais, Centrais de Monitoração Eletrônica e
serviços correlatos com enfoque restaurativo e social, aptos, em suma, a oferecer
opções concretas e factíveis ao encarceramento provisório de pessoas.

O CNJ providenciará a publicação deste Termo de Adesão, em
extrato, no Diário de Justiça Eletrônico.

E, por estarem de pleno acordo, as partes assinam o presente
Termo de Adesão, para que produza efeitos jurídicos e legais.

Brasília, _____ de _____ de 2015.

Ministro Ricardo Lewandowski
Presidente do Conselho Nacional de Justiça

