MARCELO SEIÇA TABORDA

Audiência de custódia: uma análise transversal à luz dos direitos humanos

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Doutor Enrique Ricardo Lewandowski

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2020

MARCELO SEIÇA TABORDA

Audiência de custódia: uma análise transversal à luz dos direitos humanos

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direitos Humanos, sob a orientação do Professor Titular Doutor Enrique Ricardo Lewandowski.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO - SP

2020

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Taborda, Marcelo Seiça
Audiência de Custódia: uma análise transversal à luz dos direitos humanos ; Marcelo Seiça Taborda ; orientador Enrique Ricardo Lewandowski -- São Paulo, 2020.
127 p.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Direitos humanos. 2. Audiência de custódia. 3. Sistema prisional. 4. Encarceramento em massa. 5. Violência policial. I. Lewandowski, Enrique Ricardo, orient. II. Título.

TABORDA, Marcelo Seiça.

Audiência de Custódia: uma análise transversal à luz dos direitos humanos.

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof.(a) Dr.(a)_____ Instituição:_____

Julgamento:_____Assinatura: _____

Prof.(a) Dr.(a)_____ Instituição:_____

Julgamento:_____Assinatura: _____

Prof.(a) Dr.(a)_____ Instituição:_____

Julgamento:_____Assinatura: _____

Prof.(a) Dr.(a)_____ Instituição:_____

Julgamento:_____Assinatura: _____

A minha mãe, Antonia, ao meu pai, Evaristo, e a minha irmã, Mariane.

AGRADECIMENTOS

Esta pesquisa tornou-se possível pelo apoio, paciência, carinho e atenção de pessoas tão queridas que aqui são homenageadas.

Primeiramente, registro meu especial agradecimento ao Professor Enrique Ricardo Lewandowski que me concedeu o privilégio de ser seu orientando e receber suas valiosas lições, conferindo-me a oportunidade e confiança para desenvolver este trabalho

Quero prestar minhas profundas homenagens aos que me deram ao mundo: meus pais Antonia e Evaristo, que, com tanto amor, carinho e atenção, sempre estiveram ao meu lado me ensinando desde pequeno a traçar meu próprio caminho independente das adversidades que surgissem. Homenageio também minha irmã Mariane que sempre esteve ao meu lado em todos os desafios que tive, e sei que estará comigo sempre que eu precisar.

À minha avó Lilia, que me mostrou o que significa amor incondicional de uma segunda mãe, me dando sempre todo apoio e suporte para alcançar mais um degrau na escada da vida. Homenageio aqui também, minha avó Lindalva que há muito me deixou, mas que ensinou o que significa ser paraibana e lutar contra todas as adversidades sociais provendo afeto, educação e comida para todos os seus filhos de forma primorosa.

Presto homenagem também aos meus tios, tias, primos e primas, que me fizeram compreender o sentido da palavra família.

Aos amigos e colegas que a vida me proporcionou e que são tão essenciais para que a vida seja mais leve e proveitosa, sempre provendo um abraço fraterno e palavras de apoio para seguir em frente quando a vida nos impõe obstáculos.

Gostaria também de relembrar todos aqueles que por circunstâncias da vida não mais me acompanham nesta jornada, mas que, certamente, são partes integrantes do que sou hoje e sempre serão lembrados com muito carinho.

A culpa não começava uma vez reunidas todas as provas: peça por peça, ela era constituída por cada um dos elementos que permitiam reconhecer um culpado. Assim, uma meia-prova não deixava inocente o suspeito enquanto não fosse completada: fazia dele um meio-culpado

(FOUCAULT, 1987, p. 39)

RESUMO

TABORDA, Marcelo Seiça. **Audiência de Custódia: uma análise transversal à luz dos direitos humanos**. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

A audiência de custódia está prevista tanto na Convenção Americana de Direitos Humanos quanto no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ambos internalizados pelo ordenamento jurídico brasileiro. A despeito da obrigação internacional do Brasil em realizar este procedimento, sua regulamentação só se deu em 2015 pela Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça, após mais de 20 anos de mora do Poder Legislativo. A resolução determina que toda pessoa presa em flagrante delito seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente. Seu objetivo é, primeiramente, avaliar as circunstâncias em que se realizou a prisão para que, se ilegal, seja decretado seu relaxamento, se legal, avaliar a necessidade de sua manutenção, instituindo, sempre que possível, liberdade provisória com ou sem medidas cautelares. Dessa forma, busca-se uma diminuição do encarceramento em massa que se observa no país, haja vista que ao longo das últimas décadas houve um crescimento no número de prisões em todo o país, situação que colocou o Brasil no 3º lugar do mundo com a maior população carcerária. Ademais, uma outra finalidade da audiência de custódia é a prevenção de tortura e maus tratos, uma vez que, é no momento da prisão que o preso se encontra em maior vulnerabilidade e suscetível a agressões por parte de agentes policiais. Dessa forma, a pesquisa se propôs a analisar o trajeto percorrido até a implementação das audiências por medida do Poder Judiciário, após, verificar a adequação da mesma com relação aos ditames dos tratados que dão base normativa para o instituto, e, por fim, verificar, com base em alguns relatórios, os dados existentes até o momento com relação aos procedimentos realizados neste ato, buscando-se, ao final, entender se a audiência de custódia como está posta hoje consegue cumprir e salvaguardar os direitos humanos da pessoa custodiada.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Audiência de Custódia. Sistema Prisional. Encarceramento em massa. Violência Policial.

ABSTRACT

TABORDA, Marcelo Seiça. **Custody hearing: a cross-sectional analysis in light of human rights**. Dissertation (Master) – Faculty of Law, University of Sao Paulo, Sao Paulo, 2020.

The custody hearing is written in the American Convention on Human Rights as well as in the International Covenant on Civil and Political Rights, both internalized by the Brazilian legal system. Despite Brazil's international obligation to perform this procedure, its regulation was only given in 2015 by Resolution no. 213 of the National Council of Justice, after more than 20 years of delay by the Legislature. The resolution stipulates that any person arrested in the act of committing an offense must be presented, within 24 hours of the notification of the arrest, before the judicial authority. The purpose of the custody hearing is, firstly, to evaluate the circumstances in which the arrest was made so that, if the arrest was considered illegal, the judge can quickly release the person in custody. Similarly, if it the arrest was performed legally, then the hearing can evaluate the necessity of maintaining the person in custody and, eventually, set any potential conditions for releasing the person. Therefore, custody hearings aim to reduce incarceration rates, which are currently exceptionally high in Brazil - over the last decades, there have been a growth in the number of prisons throughout the country, making Brazil's prison population 3rd largest in the world. In addition, another purpose of the custody hearing is the prevention of torture and cruel treatment of those arrested, since it is at the time of arrest that the prisoner is the most vulnerable and susceptible to police violence Therefore, the research aims to analyze the way these hearings were implemented by the judiciary; to verify the suitability of the hearing to the treaties that institute it; and to verify, based on some reports, the existing data regarding the procedures performed in this act. Therefore, the research aims to understand if the custody hearing as it stands today can help fulfill and safeguard the human rights of people in custody.

Keywords: Human Rights. Custody hearing. Prison system. Mass incarceration. Police violence.

LISTA DE SIGLAS

ADEPOL	Associação dos Delegados de Polícia do Brasil
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU	Advogado-Geral da União
APMP	Associação Paulista do Ministério Público
BNMP	Banco Nacional de Mandados de Prisão
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPP	Código de Processo Penal
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDDD	Instituto de Defesa do Direito de Defesa
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
MP	Ministério Público
NCPP	Novo Código de Processo Penal
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PLS	Projeto de Lei do Senado
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
SISTAC	Sistema de Audiências de Custódia
STF	Supremo Tribunal Federal
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **21**
1. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA **23**
1.1. CONCEITO E BREVE HISTÓRICO 23
1.2. AUDIÊNCIA DE GARANTIA E APRESENTAÇÃO 26
1.3. PREVISÃO INTERNACIONAL E NACIONAL 28
1.3.1. PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS 29
1.3.2. CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS 30
1.3.3. ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 32
1.4. JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA SOBRE O ASSUNTO 37
1.4.1. ADI 5240 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 37
1.4.2. ADPF 347 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 41
2. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA RESOLUÇÃO CNJ Nº 213 DE 2015 ..... **43**
2.1. DEFINIÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA 44
2.2. ADEQUAÇÃO A TRATADOS INTERNACIONAIS 49
2.3. A PROTEÇÃO JUDICIÁRIA 50
2.4. CELERIDADE PROCESSUAL 52
2.5. CONTRA A CULTURA DO ENCARCERAMENTO 54
2.6. PREVENÇÃO A TORTURA E MAUS TRATOS 57
2.7. EVITAR PRISÕES ILEGAIS E ARBITRÁRIAS 60
2.8. LIBERDADE PROVISÓRIA E AS MEDIDAS CAUTELARES 63
3. QUESTÕES PRÁTICAS **67**
3.1. ANÁLISE DE DADOS 67
3.1.1. PERFIL SOCIOECONÔMICO 69
3.1.2. PERFIL DAS OCORRÊNCIAS 73
CONSIDERAÇÕES FINAIS **83**
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS **87**
ANEXO I – RESOLUÇÃO CNJ Nº 213/2015 ..... **97**

INTRODUÇÃO

A chamada Audiência de Custódia consiste na condução do cidadão preso em flagrante à presença de um juiz em um prazo razoável, para que, na presença de seu advogado e de um membro do Ministério Público, seja avaliada a legalidade e necessidade da manutenção da prisão. Também se averigua neste ato casos de violações físicas e psíquicas do momento da prisão até a audiência, para que se apure e coíba casos de torturas ou maus tratos perpetrados por agentes do Estado.

É em tratados internacionais que se encontra a previsão deste ato que vinha sendo negligenciado por décadas pelo Estado brasileiro, de modo que, somente com uma forte movimentação de setores da sociedade civil e com a questão chegando ao Poder Judiciário que o Conselho Nacional de Justiça editou resolução para que se regulamentasse este ato no âmbito do judiciário.

Sua implementação no Brasil ocorre após se constatar a inércia na regulamentação do procedimento no ordenamento jurídico pátrio, mesmo tendo o país assumido este compromisso ao assinar tratados internacionais que o previam, além da própria obrigação do Estado em garantir os direitos humanos da pessoa presa. Ademais, há constantes denúncias, de tortura e maus tratos à presos, contra agentes policiais. Um outro fator é a busca de um meio efetivo contra a cultura de encarceramento, que colocou o Brasil na lista dos países com maior população carcerária.

Assim, qualquer pessoa presa em flagrante deverá ser conduzida à presença do juiz, que deve considerar que a prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença

O que se busca no presente trabalho é justamente aprofundar os estudos em cima do instituto da Audiência de Custódia, para isso, o trabalho se dividirá em três capítulos principais.

O **Capítulo 1** traz, inicialmente, uma breve conceituação da Audiência de Custódia, a fim de situar todo e qualquer leitor no tema, apresentando os aspectos históricos mais relevantes. Adiante, aprofunda-se nas normativas internacionais e nacionais que preveem as

audiências de custódia. Por fim, focado na jurisprudência brasileira, utiliza-se das ações paradigmas que chegaram ao Supremo Tribunal Federal, para analisar os temas levantados sobre o assunto, verificando-se o entendimento da Suprema Corte sobre o tema.

O **Capítulo 2**, por sua vez, foca na resolução do Conselho Nacional de Justiça que regulamentou e uniformizou os procedimentos a serem tomados durante as audiências de custódia. Assim, além de observar a definição constante na resolução, busca-se verificar os diversos fatores que permeiam o instituto, sempre usando de base uma visão dos direitos humanos sobre o instituto, verificando sua adequação a tratados internacionais e suas principais finalidades.

No **Capítulo 3** é lançado um olhar mais prático sobre as audiências de custódia, utilizando de dados presentes em diversos relatórios, seja de ONGs ou de órgãos governamentais, verificando não só o perfil socioeconômico das pessoas custodiadas, como, também, o perfil das ocorrências que levam essas pessoas até a audiência de custódia, considerando-se os fatores mais relevantes apontados pelos relatórios analisados.

Ao final deste percurso, e com base em todo o caminho traçado na pesquisa, será possível compreender as audiências de custódia em sua globalidade e entender os principais debates que giram em torno do instituto, avaliando-se a aplicação do instituto tal qual se verifica nos relatórios, observando sua adequação as normas de direitos humanos.

1. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

1.1. CONCEITO E BREVE HISTÓRICO

A Audiência de Custódia consiste na condução da pessoa presa, sem demora, à presença da autoridade judiciária competente, para que esta avalie a prisão, quanto a legalidade e necessidade, estabelecendo prévio contraditório entre a acusação e a defesa, devendo, também, intervir para garantir a integridade física e psíquica da pessoa presa caso constate a ocorrência de tortura ou maus tratos.

Sua previsão é encontrada em diversos tratados internacionais, alguns dos quais o Brasil é signatário, como é o caso do art. 9.3 do "Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos" (PIDCP) de 1966, no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), ou o caso do art. 7.5 da "Convenção Americana de Direitos Humanos" (CADH) de 1969, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA).

No caso brasileiro, estes tratados, promulgados por decretos no ano de 1992[1], estabeleceram o primeiro contato do direito interno com esta garantia da pessoa presa desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A despeito da necessidade dos Estado-partes, que se comprometeram com esses tratados, cumpri-los, é sabido que os Estados devem ter tempo hábil para implementação de suas exigências, caso contrário nenhum país aderiria a nenhum tratado internacional de Direitos Humanos.

Contudo, no presente caso, o que se observa é a completa inércia do Brasil em garantir os direitos e liberdades presentes nestes tratados. Neste sentido, ensina Caio Paiva:

> Fora disso, estaremos diante de caso que enseja a responsabilidade internacional do Estado por omissão na produção legislativa, como ocorre atualmente com o Brasil, que descumpre a CADH há mais de vinte anos. (2015, p. 59)

---

[1] O PIDCP pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, e a CADH pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

Tendo em vista essa mora do Estado brasileiro em tornar efetivo o compromisso assumido ao assinar os tratados, foi incluído no Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 156/2009, que trata do projeto do Novo Código de Processo Penal (NCPP) a figura do Juiz de Garantias.[2] que seria responsável pela Audiência de Custódia.

Contudo, desde a aprovação do Projeto do Novo Código de Processo Penal no Senado, em 08 de dezembro de 2010, o projeto encontra-se ainda em tramitação na Câmara dos Deputados, como Projeto de Lei nº 8045/2010.

Após a votação do NCPP no plenário do Senado Federal, foi proposto outro Projeto de Lei do Senado, o PLS nº 554/2011, que altera o art. 306 do atual Código de Processo Penal, incluindo expressamente a Audiência de Custódia e estipulando seu regramento.

Entretanto, o PLS nº 544/2011, que foi aprovado em 30 de novembro de 2016 no Senado Federal, foi remetido à Câmara dos Deputados como Projeto de Lei nº 6620/2016. Este, por sua vez, foi apensado em 14 de dezembro de 2016 ao PL nº 8045/2010 (antigo PLS nº 156/2009), estando, portanto, também em tramitação na Câmara dos Deputados, conjuntamente com o Projeto do Novo Código de Processo Penal.

Tendo em vista a inércia do Poder Legislativo em regulamentar a Audiência de Custódia, já prevista em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, o Tribunal de Justiça de São Paulo editou o Provimento Conjunto nº 03/2015.

Por meio deste provimento da Presidência do Tribunal com a Corregedoria-Geral, foi regulamentado, em 22 de janeiro de 2015, as audiências de custódia no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por sua vez, trouxe o assunto para a pauta nacional por meio do “Projeto Audiência de Custódia”. Lançado em fevereiro de 2015, em parceria com o Ministério da Justiça e o TJSP, o projeto busca implementar em todo o país a rápida apresentação do preso ao juiz para primeira análise da prisão ou adoção de medidas alternativas.

Neste sentido discorre Caio Paiva a respeito da iniciativa:

---

[2] Este assunto será melhor tratado adiante, no item 1.2.

> Embora a sociedade civil organizada e diversas entidades de proteção e promoção dos direitos humanos tenham exercido papel fundamental na disseminação do tema "audiência de custódia" no Brasil, pode-se dizer que o assunto somente se tornou uma pauta nacional do Poder Judiciário após o incentivo vindo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com o Projeto *Audiência de custódia* (2015, p. 66)

Por sua vez, no âmbito internacional, o CNJ voltou a atenção do Poder Judiciário ao assunto quando assinou acordo com a OEA, em 19 de outubro de 2015, se comprometendo a "promover medidas alternativas ao encarceramento; audiências de custódia; expansão do acesso à justiça; melhoria da eficiência do Judiciário para reduzir a população penitenciária; informatização dos processos de execução penal; fortalecimento da reinserção social pela melhoria da infraestrutura penitenciária; e capacitação de profissionais, assim como implementação de ferramentas de gestão e planejamento no sistema penitenciário"[3].

Assim, por conta deste acordo firmado entre o CNJ com a OEA, um dos projetos contemplados para este aprimoramento do sistema de justiça criminal foi o "Projeto Audiência de Custódia", que ganhou maior importância.

Por conta do Provimento Conjunto nº 03/2015 do TJSP, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.240/SP, alegando que o provimento do TJSP estaria suprindo lacuna legal e extrapolando de forma inconstitucional o poder regulamentar daquele tribunal. Contudo, a parte da ação que foi conhecida foi julgada improcedente[4].

Além desta ação, em maio de 2015 o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/DF, alegando, no que tange as audiências de custódia, que o Poder Judiciário não tem observado os arts. 9.3 do PIDCP e 7.5 da CIDH. Dessa forma, o STF, no dia 09 de setembro de 2015, concedeu parcialmente a cautelar requerida determinando que os juízes e tribunais do país passem a realizar as audiências de custódia no prazo máximo de 90 dias[5].

---

[3] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ e OEA Assinam Acordo sobre Tratamento Penal, 19 de Outubro de 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-e-oea-assinam-acordo-sobre-tratamento-penal/>. Acesso em 12/12/2019.

[4] Este assunto será melhor tratado adiante, no item 1.4.1.

[5] Este assunto será melhor tratado adiante, no item 1.4.2.

Assim, após essas duas ações ajuizadas no STF, principalmente com a ADPF nº 347/DF que determinou a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente, o CNJ decidiu uniformizar e aprimorar os procedimentos das Audiência de Custódia, isto se deu por meio da Resolução CNJ nº 213 de 15 de dezembro de 2015, que regulamenta a audiência de custódia e institui dois protocolos de atuação, um a respeito da aplicação de medidas diversas da prisão e um a respeito dos procedimentos de encaminhamento de denúncias de torturas e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes[6].

É por meio desta resolução que os Tribunais Estaduais e do Distrito Federal, bem como os Tribunais Federais, orientam os procedimentos adotados durante as audiências de custódia em suas respectivas jurisdições.

1.2. AUDIÊNCIA DE GARANTIA E APRESENTAÇÃO

Antes de prosseguirmos, é necessário explicar alguns termos para que não haja confusão. Assim, diferenciaremos a Audiência de Custódia, a Audiência de Garantia e a Audiência de Apresentação.

Inicialmente, importante expor que há discussão na doutrina quanto a utilização do termo “audiência de custódia”, uma vez que, uma parte minoritária dos autores preferem a expressão “audiência de garantia”, isto porque, estes autores entendem que o termo audiência de custódia não traduz, da melhor forma, a natureza desse ato, como o uso da expressão audiência de garantia (SANTOS, 2015).

Quanto a Audiência de Apresentação, ensina Caio Paiva, que no caso da previsão do art. 287 do Código de Processo Penal, sua finalidade “é menos ampla do que a daquela [audiência de custódia], eis que se limita à *provar* para o conduzido que contra ele havia sido expedido um mandado de prisão” (2015, p. 33); já no caso do art. 175 do Estatuto da Criança e do Adolescente, outra hipótese de “audiência de apresentação”, tal ato se diferencia da audiência de custódia pois o menor infrator é levado perante o Ministério Público, e não um juiz, que ainda depende - no caso de entender por arquivar o expediente ou conceder a

[6] Vide Anexo I.

remissão, provocando a liberação do adolescente – de homologação judicial (PAIVA, 2015, p. 33).

Dessa forma, o conceito de audiência de custódia é vinculado a própria finalidade do ato, não se confundindo com as diferentes hipóteses de audiência de apresentação, uma vez que, servem principalmente como um instrumento de controle judicial imediato da prisão.

Embora no direito brasileiro, no âmbito do processo penal, tem-se só um magistrado responsável por acompanhar as diligências da autoridade policial em fase de inquérito e por julgar o réu no curso da ação penal, em alguns países há a figura de dois juízes distintos para essas duas fases (RIBEIRO, 2010), dessa forma o juiz que acompanha o curso da investigação penal é chamado de juiz de garantia.

Neste sentido ensina Aury Lopes Jr.:

> o *juiz garante* ou de garantias não investiga e tampouco julga no processo, até porque a prevenção deve excluir a competência por claríssimo comprometimento da imparcialidade. Ao livrar-se da função de investigar (alheia a sua natureza), o *juiz garante da instrução* concreta sua superioridade como órgão suprapartes, fortalecendo no plano funcional e institucional a própria figura de julgador.
> Esse juiz da instrução (e não *de* instrução) será quem, mediante prévia invocação do MP, decidirá sobre todas as medidas e atos que impliquem a restrição dos direitos fundamentais do sujeito passivo, isto é, decidirá sobre as medidas cautelares de natureza pessoal ou real, presidirá a coleta da prova no incidente de produção antecipada, autorizará a busca e apreensão, a intervenção telefônica etc. Também, mediante invocação da defesa, decidirá sobre a legalidade dos atos de investigação levados a cabo pelo MP. É um verdadeiro *controlador da legalidade dos atos praticados pelo promotor na investigação preliminar*. (LOPES JR, Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal, 2001, p. 248)

Assim, verifica-se que o juiz de garantias abrange muito mais funções além do que a de presidir a audiência de custódia, que diz respeito a um momento pontual na atuação do juiz de garantias.

Por sua vez, e levando em consideração o amplo uso na atualidade do termo “audiência de custódia”, que passou a ser utilizado pela imprensa brasileira, adotou-se este termo no presente trabalho, inclusive por ser o termo consagrado na resolução do CNJ.

1.3. PREVISÃO INTERNACIONAL E NACIONAL

Nas normas internacionais temos a previsão da audiência de custódia em alguns pactos e tratados. Conforme já citado anteriormente, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) a audiência de custódia encontra-se no art. 9.3; já na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), prevê sua existência no art. 7.5; há, também, previsão na Convenção Europeia de Direitos Humanos no art. 5.3, apesar desta não ter vinculação no Brasil.

Assim, a normativa internacional que tem maior vinculação no Brasil é a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pato de São José da Costa Rica) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos que, como foram incorporados ao ordenamento jurídico nacional antes da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, adquiriram, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal[7], *status* normativo supralegal e infraconstitucional.

Ademais, tendo em vista estas normativas internacionais que dispõem da audiência de custódia, deve-se, por força da "Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados", garanti-la, pois esses tratados possuem eficácia plena e imediata, por conta do princípio *pacta sunt servanda*. Neste sentido, dispõe esta convenção no art. 26 que "todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé" e em seu art. 27 que "uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado"[8].

Deste modo, haveria um dever geral de adequação do direito interno à normativa internacional de proteção de direitos humanos de que o Estado seja parte. Contudo, tanto a Constituição Federal como o Código de Processo Penal não preveem a Audiência de Custódia, estando o ordenamento jurídico omisso neste quesito, a despeito, como visto, de tentativas legislativas de regulamentar este direito por meio do Código de Processo Penal.

---

[7] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, Julgamento em: 03/12/2008, Publicação em: 05/06/2009.

[8] Vide Decreto nº 7030, de 14 de dezembro de 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Último acesso em 12/12/2019.

Neste sentido, Caio Paiva alega que estaríamos diante de um caso que enseja a responsabilidade internacional do Estado por omissão legislativa de regulamentar o compromisso assumido, podendo, neste caso, o Poder Judiciário se valer da previsão internacional para superar a omissão legislativa e aplicar os tratados, através do *controle de convencionalidade* (2015, p. 59).

1.3.1. PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

Dentro do sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos existe a previsão da audiência de custódia no art. 9.3 do "Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos"[9]. Este pacto, adotado pela Organização das Nações Unidas em 1966, juntamente com o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do mesmo ano, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos são considerados a Carta Internacional dos Direitos Humanos, por possuírem alcance universal em vários campos do direito (RAMOS, 2014, p. 74).

No que tange especificamente a audiência de custódia temos o art. 9.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que dispõe:

> **Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais** e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença. (grifou-se) (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1966)

Conforme se observa, este tratado do qual o Brasil é signatário e, conforme já se pontuou, encontra-se recepcionado internamente como norma supralegal, dispõe do direito da pessoa presa ser conduzida a presença de um juiz ou outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais, ou seja, audiência de custódia. Daí decorre a lógica obrigação do Brasil se adequar as normas do tratado.

---

[9] Vide Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Último acesso em 12/12/2019.

Neste sentido, o *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review – Brazil* (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2017), trouxe algumas recomendações ao Brasil para que se adeque as normas de direitos humanos.

Na ocasião, recomendou-se algumas medidas no campo das audiências de custódia, como a expansão para todo o país da aplicação das audiências de custódia nos termos da Resolução CNJ nº 213/15 (Dinamarca), aprovar o PSL nº 554/11 para que se garanta a toda pessoa presa o direito a audiência de custódia (Alemanha), implementação do Protocolo de Istambul na preparação de juízes e promotores que atuarão nas audiências (Alemanha).

1.3.2. CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Já nos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, aplica-se ao Brasil o sistema Interamericano que dispôs na "Convenção Americana de Direitos Humanos", ou "Pacto de São José da Costa Rica", em seu art. 7.5 a previsão da audiência de custódia.

O conteúdo presente nesta convenção estava estabelecido no artigo 167 do Protocolo de Buenos Aires de 1967, que previa a existência de uma regulamentação da estrutura, competência e as normas de funcionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. (RAMOS, 2013).

Assim, o texto foi adotado em 22 de novembro de 1969 pela Organização dos Estados Americanos (OEA) durante a realização da Conferência Interamericana Especializada sobre Direitos Humanos, texto que atualmente é importantíssimo e norte para efetivação dos direitos humanos.

O art. 7.5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos da OEA, traz disposições importantes e prevê a Audiência de Custódia:

> 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 e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a 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. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)

Dentro do Sistema Interamericano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) se manifesta regularmente a respeito da interpretação deste art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos que institui a obrigatoriedade da audiência de custódia.

Conforme explica Carlo Velho Masi "a observância dessas decisões é obrigatória a todos os países que reconhecem sua jurisdição, a exemplo do Brasil, que aceitou sua competência contenciosa por meio do Decreto Legislativo nº 89/1998" (2016, p. 64).

No caso Tibi vs. Equador[10] a Corte decidiu no seguinte sentido "o fato do juiz ter conhecimento do caso ou receber o auto de prisão da polícia, como o Estado argumentou, não cumpre a garantia do detido ser pessoalmente apresentado à presença do juiz ou da autoridade judiciária competente" (tradução livre), dessa forma, fica evidente que é obrigatória a condução pessoal do preso ao juiz, sendo este o entendimento da corte em outros casos semelhantes[11]. Há, inclusive, entendimento de alguns autores, como Caio Paiva (2015, p. 55) ou Carlo Velho Masi (2016, p. 69), que a realização da audiência de custódia por videoconferência violaria o Pacto de São José da Costa Rica e estaria em desconformidade com os demais julgados da Corte Interamericana.

Outra questão importante, superada a própria questão da obrigatoriedade da audiência de custódia, diz respeito a quem preside a audiência. Conforme o art. 7.5 da CADH, fala-se em "um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais", no caso brasileiro, quem pode exercer tal função com plenitude de atribuições é somente o juiz, sendo este independente e imparcial, motivo pelo qual se afasta a possibilidade de ser presidida pelo Delegado de Polícia ou Membro do Ministério Público, neste sentido:

> A audiência de custódia, por estar acobertada pela reserva de juridição, não pode ser conduzida pelo delegado de polícia, por agente do Ministério Público, ou por qualquer outra autoridade que não exerça funções judiciais. (MASI, 2016, p. 66)

Este entendimento, inclusive, segue entendimento da corte, uma vez que no caso Vélez Loor vs. Panamá[12], a CIDH ao trata da possibilidade da realização da Audiência de

---

[10] Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Tibi vs. Equador. Exceção preliminar, fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 07 de Setembro de 2004. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_ing.pdf>, consultado em: 12/12/2019.

[11] Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Acosta-Calderón vs. Equador. Fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 24 de Junho de 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_ing.pdf>, consultado em: 12/12/2019

[12] Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Exceção preliminar, fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 23 de Novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_ing.pdf>, consultado em: 12/12/2019.

Custódia por alguma autoridade administrativa, pontuou que essa autoridade só poderia presidir a audiência de custódia se tivesse o poder, em suas atribuições institucionais, de colocar a pessoa em liberdade se sua detenção fosse ilegal, o que, no caso brasileiro, é função exclusiva do magistrado, afastando, em definitivo, a possibilidade de membro da polícia judiciária ou do ministério público ficar a cargo deste procedimento.

No que diz respeito ao lapso temporal entre a prisão e a ocorrência da audiência de custódia, primeiramente a CIDH observa se o Estado estabelece algum prazo e, depois, se o prazo é razoável de acordo com a circunstância do caso concreto. Nesse sentido tem se entendido que prazos maiores do que três dias violariam a expressão "sem demora" presente da CADH (MASI, 2016, pp. 69-70).

Tendo isto tudo em vista, fica evidente que as normas internacionais têm parâmetros de interpretação e devem ser observadas conforme cada sistema de interpretação, no caso do Pacto de São José da Costa Rica, a Corte Interamericana de Direitos Humanos traça esses parâmetros que devem ser observados pelos países que se submetem a sua jurisdição, sob pena de condenação do país dependendo do caso concreto.

1.3.3. ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 mudou o paradigma jurídico brasileiro, trazendo diversos direitos fundamentais da pessoa presa. Contudo, nem a Constituição Federal nem o Código de Processo Penal trazem previsão expressa da audiência de custódia.

A despeito disto, as audiências de custódia garantem direitos fundamentais positivados na Constituição Federal, são alguns deles: a prevenção a tortura (art. 5º, III), o acesso à justiça (art. 5º, XXXV), a garantia da integridade física e moral da pessoa presa (art. 5º, XLIX), a garantia do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV e LXIII), o relaxamento de prisões ilegais (art. 5º, XLI e LXV), a comunicação imediata da autoridade competente (art. 5º LXII), a utilização de medidas cautelares diversas da prisão (art. 5º, LXVI) e a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII).

Dentro da legislação brasileira a única espécie de audiência de custódia, se é que podemos chamá-la assim, é a prevista no art. 236, §2º do Código Eleitoral, que dispõe que nos 5 (cinco) dias antes e 48 (quarenta e oito) horas depois do encerramento da eleição

“ocorrendo qualquer prisão o preso será imediatamente conduzido à presença do juiz competente que, se verificar ilegalidade da detenção, a relaxará e promoverá a responsabilidade do coator”.

Além dessa breve e muito específica previsão, temos algumas previsões normativas que dispõe da condução do preso a presença do juiz, sem, contudo, configurarem audiências de custódia, vejamos alguns exemplos.

No art. 656 do Código de Processo Penal, que trata do *habeas corpus*, é dado ao juiz a faculdade de apresentação do preso presencialmente, contudo, é uma faculdade, não obrigatoriedade.

Já na Lei nº 7.960 de 1989, em seu art. 2º, §3º, quando se trata da prisão temporária, também faculta ao juiz “determinar que o preso lhe seja apresentado”, podendo, inclusive, submetê-lo a exame de corpo de delito.

Outra figura que possui algumas características semelhantes às audiências de custódia é a “audiência de apresentação”, que, com forme visto, tem previsão no art. 287 do Código de Processo Penal e no art. 175 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Contudo, essas audiências, diferentemente da audiência de custódia, “não se destinam a servir de instrumento de controle judicial imediato de legalidade/necessidade da prisão” (MASI, 2016, pp. 74-75), não servindo, portanto, aos propósitos da audiência de custódia.

Além disso, a Constituição Federal de 1988 elenca em seu art. 5º, incisos III e XLIII, que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento humano ou degradante”, estabelecendo que é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia a prática da tortura.

Embora a Constituição Federal não disponha expressamente da audiência de custódia, o Brasil, conforme já visto, tem a obrigação por força de tratados internacionais de regulamentá-la.

Nesse sentido temos o PLS nº 156/2009, que independente de ainda estar tramitando no Congresso Nacional, teve uma redação, aprovada no Senado Federal, que inclui no Novo Código de Processo Penal a figura do juiz de garantias, vejamos a redação final aprovada nesta casa:

> Art. 14. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia

> tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:
> (...)
> III – zelar pela observância dos direitos do preso**, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença**;
> (...)
> Art. 553. Observado o disposto no art. 545, **em até 24 (vinte e quatro) horas depois da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas**.
> § 1º Cópia integral do auto de prisão em flagrante será encaminhada à Defensoria Pública no mesmo prazo de 24 (vinte e quatro) horas, salvo se o advogado ou defensor público que acompanhou o interrogatório já a tiver recebido.
> § 2º Também no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pelo delegado de polícia, com o motivo da prisão, o nome do condutor e o das testemunhas.
> (...)
> Art. 555. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, deverá:
> I – relaxar a prisão ilegal; ou
> II – converter, fundamentadamente, a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os seus pressupostos legais; ou
> III – arbitrar fiança ou aplicar outras medidas cautelares mais adequadas às circunstâncias do caso; ou
> IV – conceder liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.
> Parágrafo único. A concessão de liberdade provisória na forma do inciso IV do *caput* deste artigo somente será admitida se o preso for pobre e não tiver condição de efetuar o pagamento da fiança. (Grifou-se)

Conforme se verifica em sua redação, diversamente do que preconiza a normativa internacional, o juiz de garantia, que nessa situação faz as vezes do juiz de custódia, não tem a obrigação de presidir audiência na presença do preso para avaliar as condições da prisão, sendo uma faculdade a determinação da condução do preso em sua presença.

Isto, por si só, já está em desacordo com o que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos dispõe sobre o assunto, que determina obrigatoriamente a condução do preso à presença de um juiz para avaliar as condições de sua prisão.

Neste sentido, discorre Caio Paiva que “O NCPP não avança, portanto, em nada na matéria, mantendo a legislação processual penal no Brasil refratária aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos” (PAIVA, 2015, p. 60).

Por sua vez, o PLS nº 554/2011, buscando alterar o Código de Processo Penal vigente, foi aprovado pelo plenário do Senado Federal com a seguinte redação:

> Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente pela autoridade policial responsável pela lavratura do auto de prisão em flagrante ao juiz competente, ao Ministério Público, à Defensoria Pública, quando o autuado não indicar advogado, e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.
> § 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, a autoridade policial encaminhará o auto de prisão em flagrante ao juiz competente, ao Ministério Público e, caso o autuado não indique advogado, à Defensoria Pública.
> (...)
> **§ 4º No prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a lavratura do auto de prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz e será por ele ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judiciária tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventuais violações.**
> (...)
> **§ 7º A oitiva a que se refere o § 6º [audiência de custódia] será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e a necessidade da prisão, a ocorrência de tortura ou de maus-tratos e os direitos assegurados ao preso e ao acusado.**
> § 8º A oitiva do preso em juízo sempre se dará **na presença de seu advogado** – ou, se o preso não tiver ou não indicar advogado, na de defensor público – **e na do membro do Ministério Público**, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no § 7º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310.
> § 9º É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.
> § 10. **O prazo previsto no § 4º para a apresentação do preso perante o juiz competente poderá ser estendido para, no máximo, 72 (setenta e duas) horas, mediante decisão fundamentada do juiz, em decorrência de dificuldades operacionais da autoridade policial**.

> § 11. Excepcionalmente, por decisão fundamentada do juiz competente e ante a impossibilidade de apresentação pessoal do preso, a audiência de custódia **poderá ser realizada por meio de sistema de videoconferência ou de outro recurso tecnológico de transmissão de som e imagem em tempo real, respeitado o prazo estipulado no § 10.** (grifou-se)

Esta redação é, diferentemente da redação no PLS nº 156/2009, muito mais pormenorizada e abarca de maneira mais ampla as proteções previstas na Constituição Federal e na CADH, prevendo a obrigatoriedade da condução do preso à presença de um juiz em um prazo de 24 horas, não sendo possível, e fundamentadamente pelo juiz, num prazo de até 72 horas, podendo, apenas excepcionalmente, ser feita por videoconferência, também sob decisão fundamentada do juiz competente.

Neste sentido opina Caio Paiva que "o PLS 554/2011 atende aos fins da CADH, sendo urgente, portanto, a sua aprovação." (PAIVA, 2015, p. 66). Contudo, conforme já dito, o PLS nº 554/2011 foi apensado ao PLS nº 156/2009 durante sua tramitação na Câmara dos Deputados, e, conforme assinalado anteriormente, permanece em tramitação na casa. Nesse sentido, bem assinala Caio Paiva, que "para que a audiência de custódia seja garantida no NCPP, resta aguardarmos que a Câmara dos Deputados suscite novamente a matéria" (PAIVA, 2015, p. 62).

Com a inercia do poder legislativo até o momento e visando garantir essas disposições constitucionais e a previsão internacional das Audiências de Custódia, a Resolução nº 213/15 veio assegurar sua ocorrência, promovendo a inafastabilidade da jurisdição para que se verifique se houve lesão ou ameaça de lesão aos direitos da pessoa presa, direitos estes que serão vistos adiante com mais detalhes.

Contudo, à época de implementação, conforme se disse, havia um questionamento a respeito da possibilidade de implementação destas audiências por meio de uma Resolução do Conselho Nacional de Justiça.

Neste tocante, Aury Lopes Jr. e Caio Paiva consideram que não haveria qualquer inovação legislativa por parte do judiciário (2014, p. 19), isto porque entendem em mesmo sentido que Flávia Piovesan de que preceitos definidores de direitos e garantias fundamentais tem eficácia plena e imediata, acrescentando, esta, que são os poderes públicos que devem garantir isso (2013, p. 91). Situação que se observa na resolução do CNJ no que tange as audiências de custódia.

Neste mesmo sentido, inclusive, a resolução seguiu a jurisprudência pátria que, por meio da ADI 5240 e da ADPF 347, reconheceu, respectivamente, a constitucionalidade e determinou a instauração de audiências de custódias nas unidades da federação, colocando um ponto final nesta questão.

1.4. JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA SOBRE O ASSUNTO

No texto que editou a norma regulamentadora das Audiências de Custódia no Poder Judiciário, qual seja a Resolução CNJ nº 213/2015, para além dos tratados e do ordenamento jurídico brasileiro que previa a garantia de direitos da pessoa presa, considerou-se, e isto foi expressamente colocado na resolução, duas decisões do plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) que suscitaram o tema da audiência de custódia perante a Suprema Corte brasileira.

Foi através da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.240/SP, que se reconheceu a possibilidade do Poder Judiciário por meio de resolutiva própria, regulamentar o direito da pessoa presa com relação a Audiência de Custódia prevista no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Ademais, foi na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF que, por meio de medida cautelar, o plenário da Corte decidiu por determinar que todos os juízes e tribunais realizem, num prazo de noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento da pessoa presa no prazo de 24 horas.

Sendo assim, foi somente após isso que o Conselho Nacional de Justiça, dirimido quaisquer dúvidas quanto a possibilidade de edição da resolução que instituiu as audiências de custódia, uniformizando os procedimentos de sua realização em todo o Poder Judiciário.

1.4.1. ADI 5240 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Conforme dito anteriormente, a Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo junto com a Corregedoria-Geral, editaram o Provimento Conjunto nº 03/2015, em 22 de janeiro de 2015, que estabelece as audiências de custódia no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O provimento determinou, em cumprimento ao disposto no art. 7.5 da CADH, a apresentação de pessoa detida em flagrante delito, até 24 horas após a comunicação do flagrante (art. 1º), ao juiz competente para participar da audiência de custódia (art. 3º).

Ademais, garantiu-se à pessoa presa, antes da audiência de custódia, contato por tempo razoável com seu advogado ou, na falta deste, com Defensor Público.

Assim, o art. 6º determina o procedimento da audiência de custódia:

> 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 suscintos 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.

Ademais, institui, no art. 7º, o procedimento que o juiz deve tomar em caso de possível abuso policial, dispondo que:

> 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.

Segundo Caio Paiva "O provimento do TJSP acerta, ainda, na previsão do prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a apresentação do preso em juízo" (PAIVA, 2015, p. 75), porém ressalta que "o Provimento do TJSP não contou com o apoio do Ministério Público do Estado de São Paulo nem dos delegados de polícia" (PAIVA, 2015, pp. 75-76).

Na época, a Associação Paulista do Ministério Público (APMP) impetrou mandado de segurança sustentando a ilegalidade e inconstitucionalidade daquele Provimento, contudo a petição inicial foi indeferida e denegada (PAIVA, 2015, p. 76)

No que diz respeito aos delegados de polícia, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240-SP[13] arguindo a inconstitucionalidade da totalidade dos dispositivos contidos no Provimento Conjunto TJSP nº 03/2015.

Alegou a ADEPOL que o ato normativo regulamentar tem caráter inovador na ordem jurídica tendo em vista que o regramento da audiência de custódia tem natureza jurídica de norma processual, de modo que é necessário lei federal (conforme arts. 5º, II e 22, I, da Constituição Federal), o que não é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos que tem caráter supralegal, entendendo, portanto, que não seria possível sua regulamentação direta por meio da espécie normativa empregada pelo TJSP.

Por fim, alegou a inconstitucionalidade do provimento com base no princípio da proibição do excesso por conta das dificuldades operacionais na execução das audiências de custódia, violando, assim, o princípio da divisão funcional de poder, uma vez que os delegados são subordinados ao poder executivo, conforme art. 144, §6º, da Constituição Federal.

O Advogado-Geral da União (AGU) se manifestou pelo não conhecimento da ação, por se voltar contra ato normativo meramente regulamentar, alegando, no mérito, que o pedido não procederia por não haver violação aos arts. 5º, II, e 22, I, da Constituição Federal.

---

[13] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.240/SP, Relator Ministro Luiz Fux. Julgamento em: 20/08/2015, Publicação em: 01/02/2016.

Ademais, alegou que tendo o art. 7.5 da CADH e o art. 9.3 do PIDCP *status* supralegal, estes serviriam de fundamento de validade para edição do provimento que tem papel exclusivo de organizar os órgãos jurisdicionais ou administrativos do TJSP.

O Ministério Público Federal, por sua vez, opinou pela extinção do processo sem resolução de mérito, pois a ADI teria como objeto ato normativo secundário. No mérito, pronunciou-se pela improcedência do pedido, entendendo, da mesma forma que o AGU, que o *status* supralegal dos tratados que embasaram o provimento estão plenamente internalizados no ordenamento jurídico pátrio, não havendo qualquer inovação na normativa regulamentar do TJSP.

Dessa forma, o plenário do STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, decidiram por conhecer em parte da ação e, na parte conhecida, em julgar improcedente o pedido, vencido o Ministro Marco Aurélio, que preliminarmente julgava extinta a ação e, no mérito, julgava procedente o pedido formulado.

Dessa forma, dirimiu-se a questão que pairava sob o Provimento do TJSP que regulamentava as audiências de custódia com base na CADH e no PIDCP, entendendo que "as disposições administrativas do ato, relativas à organização do funcionamento das unidades jurisdicionais, estão situadas dentro dos limites da autogestão do Tribunal, assegurada pelo art. 96, I, 'a', da CF, razão pela qual a ADI sequer foi conhecida neste ponto" (MASI, 2016, p. 125), entendendo que o ato normativo do TJSP contempla norma estritamente regulamentadora, motivo pelo qual, neste ponto, a ação foi julgada improcedente.

Este entendimento do STF, inclusive, está em consonância com o entendimento de Aury Lopes Jr. e Caio Paiva que consideram que não haveria qualquer inovação legislativa por parte do judiciário, vez que "normas de Tratados de Direitos Humanos são de eficácia plena e imediata" (LOPES JR & PAIVA, Audiência de Custódia e a Imediata Apresentação do preso ao juiz: Rumo à Evolução Civilizatória do Processo Penal, 2014, p. 19), afirmando-se, assim, a legalidade das audiências de custódia regulamentada por meio de normativa do Poder Judiciário.

1.4.2. ADPF 347 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em maio de 2015 o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/DF, alegando a sistemática violação de direitos fundamentais da população carcerária no sistema prisional brasileiro por conta de omissão do poder público.

No pedido de medida liminar, o PSOL requereu que seja reconhecida a figura do "estado de coisas inconstitucional" relativamente ao sistema penitenciário brasileiro, requerendo a adoção de providências estruturais. Ademais, no que diz respeito a audiência de custódia, o partido aduz que o poder judiciário não observa os arts. 9.3 do PIDCP e 7.5 da CADH, que institui a audiência de custódia. Assim, alega que há uma sistemática ausência de imposição, sem a devida motivação, de medidas cautelares alternativas à prisão, havendo uma execução da pena de prisão em condições degradantes.

Alegou que, presente o forte cenário de violação de direitos fundamentais dos presos e a falência do conjunto de políticas públicas voltado à melhoria do sistema carcerário, o STF deve impor aos poderes públicos a realização das audiências de custódia, garantindo a fundamentação das decisões que não aplicarem medidas cautelares diversas da prisão, a fim de reduzir o número de prisões provisórias.

Neste sentido requereu medida cautelar para que os juízes e tribunais, observando o PIDCP e a CADH, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão. Disso, inclusive, decorre o pedido de fundamentação das decisões que determinem a prisão provisória, devendo os juízes, sempre que possível, estabelecerem penas alternativas à prisão. Além dessas medidas requeridas na liminar, o PSOL requereu no mérito a declaração do "estado de coisas inconstitucional" do sistema penitenciário brasileiro.

Na Liminar o STF reconheceu o "estado de coisas inconstitucional" do sistema penitenciário nacional, tendo em vista o quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais por conta da "falha estatal estrutural". Por sua vez, o reconhecimento do "estado de coisas inconstitucional" possibilita ao STF tomar parte na adequada medida para superar esta situação, sem que se afronte o princípio democrático e da separação de poderes,

entendendo que deva haver uma atuação coordenada complementar entre Poder Legislativo, Executivo e Judiciário.

Neste sentido, dispôs o Relator Ministro Marco Aurélio em seu voto liminar:

> É difícil imaginar candidatos que tenham como bandeira de campanha a defesa da dignidade dos presos. A rejeição popular faz com que a matéria relativa à melhoria do sistema prisional enfrente o que os cientistas políticos chamam de "ponto cego legislativo" (*legislative blindspot*): o debate parlamentar não a alcança. Legisladores e governantes temem os custos políticos decorrentes da escolha por esse caminho, acarretando a incapacidade da democracia parlamentar e dos governos popularmente eleitos de resolver graves problemas de direitos fundamentais.[14]

Neste sentido, discorreu o relator que "cabe ao Supremo catalisar ações e políticas públicas, coordenar a atuação dos órgãos do Estado na adoção dessas medidas e monitorar a eficiência das soluções".

Assim, acordaram os Ministros, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferir a cautelar para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão.

Foi principalmente com base nesta ADPF, além da ADI nº 5.420/SP, bem como os dispositivos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos, que o Conselho Nacional de Justiça decidiu editar a Resolução nº 213/2015, visando regulamentar as audiências de custódia em todo o Poder Judiciário, para resguardar e observar os direitos fundamentais da pessoa presa que se encontra sob custódia do Estado, tendo a obrigação de garantir sua salvaguarda física e psíquica.

---

[14] BRASIL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acórdão que apreciou os pedidos de medida cautelar da ADPF nº 347/DF, Relator Ministro Marco Aurélio. Julgamento em: 09/09/2015, Publicação em: 19/02/2016. Disponível em:< http://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=3896480&ext=RTF>, Acesso em: 12/12/2019.

2. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA RESOLUÇÃO CNJ Nº 213 DE 2015

Conforme se discorreu no capítulo anterior, após as decisões do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5.240/SP e na ADPF nº 347/DF, o Conselho Nacional de Justiça decidiu uniformizar os atos procedimentais da Audiência de Custódia.

Assim, durante a 223ª Sessão Ordinária, o CNJ aprovou por unanimidade a Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015, que detalha os procedimentos da Audiência de Custódia, além de conter dois Protocolos, um dispondo da aplicação e acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão e um que trata do procedimento para oitiva, registro e encaminhamento de denúncias de tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Sua entrada em vigor se deu a partir de 1º de fevereiro de 2016, 90 dias após sua aprovação, tempo que os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais teriam para implementar as disposições em todo o território nacional.

Esta medida visa assegurar o respeito aos direitos humanos da pessoa presa ao verificar a legalidade das prisões em flagrante, aparelhando a autoridade judicial para que, sendo o caso, reverta-se a situação de prisão, buscando diminuir o encarceramento em massa que aumentou significativamente nos últimos vinte anos, principalmente na figura do preso provisório (FIGUEIREDO, GOMES, & DIAS, 2015).

Além dessa medida principal, um dos objetivos do projeto do CNJ é permitir o registro de denúncias de torturas e maus tratos para a posterior investigação, conforme dispõe o Termo de Abertura de Projeto “Audiência de Custódia” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

Conforme discutido, essa resolução veio amparada em diversos tratados internacionais, como por exemplo o “Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos” e a “Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes”, ambos no âmbito da Organização das Nações Unidas, e a “Convenção Americana Sobre Direitos Humanos” (Pacto de São José da Costa Rica), no âmbito da Organização dos Estados Americanos.

Foi neste contexto que o CNJ tentou dispor dessa previsão internacional que é tão negligenciada por parte do Estado brasileiro, estabelecendo procedimentos mínimos que busquem resguardar os direitos humanos da pessoa presa.

Atualmente, todos os Tribunais de Justiças Estaduais e do Distrito Federal, seus respectivos poderes executivos estaduais e, também, os Tribunais Regionais Federais, assinaram o Termo de Cooperação Técnica nº 007/2015[15], comprometendo-se em garantir a efetiva implementação da resolução que instrumentalizou as audiências de custódia no âmbito do Poder Judiciário.

Ademais, a resolução leva em conta: a necessidade de adequação aos tratados internacionais; o direito a proteção judiciária por parte da pessoa presa; o prazo para realização da audiência de custódia; a cultura do encarceramento presente no Brasil; a prevenção a tortura e maus tratos; a obrigação de relaxamento de prisões ilegais e arbitrárias; e que a prisão, por ser medida extrema, deve ser aplicada somente em casos necessários, devendo, sempre que possível, aplicar medidas cautelares alternativas. Temas que serão abordados mais profundamente neste capítulo.

2.1. DEFINIÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Antes de sua regulamentação no país, a doutrina se debruçava em estabelecer um conceito para a Audiência de Custódia. Neste sentido, Caio Paiva entende que o conceito de audiência de custódia está relacionado ao ato de guardar, proteger, dessa forma afirma que:

> A audiência de custódia consiste, portanto, na condução do preso sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir de prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar questões relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a presença de maus tratos ou tortura. (PAIVA, 2015, p. 31)

Por sua vez, Carlo Velho Masi, apresenta uma definição mais detalhada:

---

[15] Documentos disponíveis no site do CNJ no link: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/documentos-audiencia-custodia/>

> A Audiência de Custódia, também chamada de audiência de garantia ou de apresentação, é o ato judicial pré-processual que assegura o direito fundamental que todo cidadão (inclusive menor ou de outro modo incapaz) preso tem (ou deveria ter) em face do Estado de ser apresentado pessoalmente e com rapidez à autoridade judiciária (juiz, desembargador ou ministro, a depender de eventual prerrogativa de foro) competente para a aferição da legalidade de sua prisão ("princípio do controle judicial imediato"). Trata-se de uma "obrigação oficiosa" de resguardar direito indisponível do preso e uma hipótese de acesso à jurisdição penal. (MASI, 2016, p. 33)

Verifica-se que a audiência de custódia dentro da doutrina tem uma definição muito próxima dos tratados que a definem. Assim Analisando tanto o art. 9.3[16] do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU, quanto o art. 7.5[17] do Pacto de São José da Costa Rica da OEA, que tratam da Audiência de Custódia, ambos possuem uma redação semelhante, dispondo que toda pessoa presa, retida, detida ou encarcerada deve ser conduzida , sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade judicial competente.

Tendo isto em vista, a resolução do CNJ trouxe a previsão da audiência de custódia em moldes parecidos ao dos Tratados, dispondo, em seu art. 1º, o seguinte:

> 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.[18]

Assim, a resolução estabelece o prazo máximo de 24 horas a partir da comunicação do flagrante para que ocorra a audiência de custódia. Dessa forma, somando-se as 24 horas entre a prisão e a comunicação do flagrante[19] e as 24 horas entre o ato de comunicação e a

---

[16] "Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença."

[17] "Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, á presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condiciona a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo."

[18] Vide Anexo I.

[19] Conforme art. 306, §1º do Código de Processo Penal.

efetiva apresentação do preso[20], estamos diante de um prazo máximo de 48 horas entre a efetiva prisão e a realização da audiência de custódia.

Ademais, conforme o art. 6º desta resolução é garantido a pessoa presa, antes de sua apresentação ao juiz, "atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais"[21]

Conforme visto, os tratados internacionais que tratam dessa condução da pessoa presa, refere-se, além da figura do juiz propriamente dita, também, a "outra autoridade autorizada por lei para exercer funções judiciais" (CADH, art. 7.5).

Contudo, segundo Caio Paiva "a discussão não tem muito sentido no Brasil" (PAIVA, 2015, p. 47), isto porque, segundo o autor, tendo em vista a prevenção à tortura e a repressão a prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias, é necessário que a autoridade responsável pela condução da audiência de custódia tenha "independência, imparcialidade e, sobretudo, poder para fazer cessar imediatamente qualquer tipo de ilegalidade" (PAIVA, 2015, p. 47), condições que apenas o juiz preenche.

Segundo o autor, isto ocorre, principalmente pois, o Ministério Público tem a função de persecução acusatória, tirando dele essa requerida imparcialidade para avaliar a situação, além de não poder relaxar prisão ilegal, ou conceder liberdade provisória, sendo estas funções do juiz.

Se considerado a autoridade policial (delegado de polícia), apesar dela poder arbitrar fiança em alguns casos, essa autoridade, assim como o Ministério Público, não pode relaxar prisão, conceder liberdade provisória, converter prisão preventiva em domiciliar, fazer cessar eventual maus tratos ou tortura praticado contra presos. Quanto a este último aspecto, importante ressaltar que, apesar de utilizar isso para justificar a ausência de parcialidade da autoridade policial, não está buscando dizer que há uma presunção de abuso policial, mas que, no caso desse abuso ocorrer, a autoridade policial pode não estar completamente imparcial, além de ter poder limitado para lidar com esse tipo de demanda.

---

[20] Conforme art. 1º da Resolução CNJ nº 213/2015.
[21] Conforme art. 6º da Resolulção CNJ nº 213/2015.

Por fim, claramente não poderia o defensor público ficar a cargo da condução dessas audiências de custódia por ser ele parcial, vez que representa legalmente a pessoa presa, além de, assim como as outras autoridades mencionadas, não possuir poder para relaxar prisão, conceder liberdade provisória, converter prisão preventiva em domiciliar ou fazer cessar eventual maus tratos ou torturas.

Assim, resta claro, que, no caso brasileiro, a única autoridade que possui todas as atribuições requeridas nos tratados internacionais que regulamentam as audiências de custódia, é o juiz.

Neste sentido, a Resolução trouxe em seu art. 1º, §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.

Até porque, o art. 4º determina que "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"[22].

Quanto a possibilidade de videoconferência, segundo o entendimento de Caio Paiva, a normativa internacional é clara em exigir que o preso seja conduzido à presença da autoridade judicial, de modo que se o preso for ouvido por videoconferência as expressões presentes nos tratados estariam violadas. Ademais, segundo o autor, a utilização desse procedimento "certamente reduziria o *impacto humanizatório* da medida, adiando o pleno cumprimento da CADH" (PAIVA, 2015, p. 53).

Contudo, essa possibilidade sequer é tratada na resolução, apenas dispondo no art. 1º, §4º o seguinte:

> 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.

---

[22] Conforme art. 4º da Resolução CNJ nº 213/2015.

Resta claro que a resolução, visando se adequar plenamente a normativa internacional, não apenas não ventila a possibilidade de videoconferência como prevê a locomoção do próprio juiz até o detido para que se realize a audiência de custódia, e, apenas na sua impossibilidade, é que esta apresentação se dará após estar restabelecida a condição de saúde ou de apresentação da pessoa presa.

Ademais, importante esclarecer que a audiência de custódia não serve de momento para antecipação do interrogatório ou da instrução processual (PAIVA, 2015, p. 89), este momento deve se limitar em avaliar questões objetivas circunstanciais da prisão e subjetivas no que diz respeito ao preso. Também, não há necessidade de toda a formalidade presente no ato de interrogatório disposto no art. 212 do Código de Processo Penal (CPP), devendo se manter a atenção para que não se adentre no mérito do caso em questão, apenas tratando do que compete à audiência de custódia.

Assim, a audiência de custódia trata exclusivamente dos "requisitos formais e materiais da prisão e da possibilidade de sua substituição por medidas menos gravosas" (MASI, 2016, p. 35), não sendo possível análise do mérito da acusação que levou a prisão.

Quanto a substituição por medida menos gravosa, haveria uma sub-utilização do art. 319 do Código de Processo Penal[23], que poderiam ser mais bem utilizadas evitando prisões desnecessárias, fazendo valer a lógica da prisão como exceção e não como regra.

Por fim, no que diz respeito a prevenção de tortura e maus tratos, a resolução, se valendo do art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e do art. 2.1 da Convenção Contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes[24], estabelece no art. 8º, VI, da Resolução CNJ nº 213/2015, que a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa devendo "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"[25]

Assim, a iniciativa do CNJ traz avanços consideráveis no tema "ao deixar claro o modo como o juiz deverá encarar a prisão e como deverá portar-se na audiência de custódia.

---

[23] Trata das medidas cautelares diversas da prisão.

[24] Vide Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm>. Último acesso em 12/12/2019.

[25] Conforme art. 8º, VI, da Resolução CNJ nº 213/2015.

Através da resolução, promove-se a transparência e a *accountability* do Poder Judiciário em face de qualquer pessoa" (MASI, 2016, p. 146).

2.2. ADEQUAÇÃO A TRATADOS INTERNACIONAIS

Discorreu-se muito até aqui a respeito dos Tratados Internacionais que preveem a Audiência de Custódia. Conforme já dito o Brasil ao aderir aos tratados tem a obrigação de cumpri-los.

Assim, por meio do Decreto Legislativo nº 226 de 12 de dezembro de 1991, foi aprovado pelo Congresso Nacional o "Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos", tendo sido depositado a carta de adesão em 24 de janeiro de 1992, tendo sua entrada em vigor em 24 de abril de 1992. Já com o Decreto Presidencial nº 592, de 06 de julho de 1992, o brasil promulgou este pacto, comprometendo-se a executá-lo e cumpri-lo.

Por sua vez, o Brasil depositou sua carta de adesão à "Convenção Americana de Direitos Humanos" em 25 de setembro de 1992, passando a viger, neste momento, em todo o território nacional, tendo ela sido promulgada pelo decreto presidencial nº 678 de 06 de novembro de 1992.

Existem outros pactos internacionais do qual o Brasil é parte que abarcam normativas internacionais que obrigam o Brasil a tomar medidas contra a tortura, como é o caso da "Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura", promulgada pelo Decreto Presidencial nº 98.386 de 1989, ou a "Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes", promulgado pelo Decreto Presidencial nº 40 de 1991.

Contudo, o que temos no sistema jurídico brasileiro atualmente (arts. 306, §1º e 310 do CPP), e que diz respeito ao juiz que recebe o auto de prisão em flagrante, é um "sistema puramente *cartorial*, em que o Poder Judiciário, de forma asséptica, decide *a partir do papel*, sem garantir ao preso o direito de – pessoalmente – se fazer ouvir" (PAIVA, 2015, p. 56), demonstrando, com isso, um comportamento judicial que se tornou praticamente gerencial e extremamente burocrático, tendo em vista a forma de atuação que se institui.

Com isso em vista, afirma Caio Paiva, que “o regramento jurídico interno não passa por um *controle de convencionalidade*, impondo-se que seja aplicada a norma mais favorável (CADH)” (PAIVA, 2015, p. 57).

Assim, o Brasil tem a responsabilidade de adequação aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, sendo, principalmente, em relação ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos que, conforme dito, foram recepcionados como norma supralegal e infraconstitucional pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, importante ressaltar que essa movimentação realizada no Brasil para se adequar às normas internacionais, vem depois de diversos países membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) já terem se adequado a Convenção Interamericana, como: Argentina, Chile e Colômbia, que, respectivamente, preveem a condução da pessoa presa a presença de um juiz em 6, 24 e 36 horas, além de outros 25 estados que já regulamentaram as audiências de custódia em seus procedimentos jurídicos internos até 2015 (DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2016). Observa-se, também, que nesses casos citados o que é considerado prazo razoável para a pessoa presa ser apresentada em juízo pode variar, contudo, não ultrapassando dois dias.

2.3. A PROTEÇÃO JUDICIÁRIA

As audiências de custódia foram implementadas visando, também, se adequar aos ditames constitucionais. Nesse sentido, uma temática importante, no que diz respeito a audiência de custódia, é Princípio da Proteção Judiciária, que por sua vez se subdivide em outros direitos que o compõe.

Insculpido no art. 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, o princípio da inafastabilidade de jurisdição prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Assim, este inciso abre as previsões constitucionais de proteção judiciária, seja pela garantia de acesso à justiça, seja pela previsão do monopólio da jurisdição.

Dialogando com esta previsão, a Carta Magna dispõe no inciso LV, do mesmo artigo, dois princípios gerais do processo, o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Um outro inciso que chama muita atenção, inclusive por se relacionar com as audiências de custódia, é o inciso LIV do art. 5º que dispõe do devido processo legal, ao prescrever que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (BRASIL, 1988).

Assim, segundo José Afonso da Silva:

> O Princípio do devido processo legal (...) combinado com o direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV) e o contraditório e a plenitude de defesa (art. 5º, LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o processo (...) (SILVA, 2009, p. 432)

Desse modo, afirma Carlo Velho Masi:

> A audiência de custódia visa ao necessário resguardo dos direitos fundamentais do preso, sendo o seu desrespeito um inaceitável ilícito por parte do Estado. Afora isso, é uma medida que traz eficiência, celeridade e transparência ao processo, prevenindo ilegalidades e assegurando a correta aplicação da lei penal, sem desconsiderar a pessoa do imputado (2016, p. 51)

Até porque, a realização da audiência de custódia garante o direito a comunicação imediata da autoridade competente que se encontra no art. 5º, LXII, da Constituição Federal, que dispõe: "a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada".

Ademais, a audiência de custódia não depende de qualquer requerimento do interessado, nesse sentido dispõe Caio Paiva:

> A sua apresentação em juízo independe de prévio requerimento. Estamos diante de uma "obrigação oficiosa" de resguardar um direito indisponível do preso. (...) o pedido de não realização da audiência de custódia somente poderá ser acolhido se assinado tanto pelo preso como por seu advogado ou defensor público. (PAIVA, 2015, p. 55)

Dessa forma, como a audiência de custódia prevê a apresentação da pessoa presa ao juiz, além de garantir a presença de um defensor e do ministério público, há uma intervenção qualificada por operadores do direito que estão aptos a tutelar os direitos fundamentais da pessoa custodiada, garantindo um breve contraditório acerca da possibilidade de liberdade provisória ou aplicação de medidas cautelares.

2.4. CELERIDADE PROCESSUAL

A Constituição Federal traz insculpido eu seu art. 5º, inciso LXXVIII, o princípio da celeridade processual. No caso da Audiência de Custódia, o que devemos voltar a atenção quanto a celeridade diz respeito ao prazo. Conforme já dito, tanto o art. 9.3 do PIDCP quanto o art. 7.5 da CADH, trazem previsões semelhantes, utilizando a expressão "sem demora", que é o lapso temporal existente entre a captura do preso e a sua condução até a autoridade judicial competente.

Há um consenso na jurisprudência dos tribunais internacionais de direitos humanos, segundo Caio Paiva, de que "a definição do que se entende por 'sem demora' deverá ser objeto de interpretação conforme as características especiais de cada caso concreto" (PAIVA, 2015, p. 44).

No que diz respeito ao sistema regional americano por parte da Organização dos Estados Americanos, já existem algumas decisões de casos que violaram esse lapso temporal após a prisão, como é o exemplo do Caso Bayarri vs. Argentina[26], ou o Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México[27], em que em ambos os casos se reconheceu violação ao prazo, o que, nos casos concretos, foram, respectivamente, de quase uma semana e quase cinco dias.

Portanto, por mas que não se tenha preciso o que a Corte Interamericana de Direitos Humanos considera como "sem demora", temos algum parâmetro a considerar, que não seja superior a cinco dias, como foi o último caso aqui citado.

Apesar de não se aplicar ao caso brasileiro, importante resgatar que na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos há decisões que consideram que há violação a Convenção Europeia de Direitos Humanos em que a apresentação do preso a autoridade judicial competente se deu após quatro dias e seis horas[28], mas não houve

---

[26] Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Bayarri vs. Argentina. Exceção preliminar, fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 30 de Outubro de 2008. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_ing.pdf>, consultado em: 12/12/2019.

[27] Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México. Exceção preliminar, fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 26 de Novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_ing.pdf> , consultado em: 12/12/2019.

[28] Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso Brogan e Outros vs. Reino Unido. Julgamento de Mérito. Sentença proferida em 29 de Novembro de 1988. Disponível em: < http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57450> , consultado em: 12/12/2019.

violação na apresentação no prazo de três dias[29], sendo, portanto, entre três dias e quatro dias, um prazo razoável para cumprimento da normativa considerada.

Ademais, o Comitê de Direitos Humanos da ONU se manifestou que "48 horas é normalmente suficiente para transportar a pessoa e preparar para a audiência judicial; qualquer prazo superior a 48 horas deverá obedecer a circunstâncias excepcionais e estar justificado por elas"[30]

Na América do Sul, temos o exemplo de Argentina e Chile que possuem em seus Códigos de Processo Penal a previsão da Audiência de Custódia, com a apresentação do preso à autoridade judicial competente num prazo de até 6 horas na Argentina e de 24 horas no Chile, neste, inclusive, caso o prazo exceda, sem solicitação de ampliação do prazo justificadamente à autoridade judicial, deve haver a liberação da pessoa presa.

Na Europa, a França estabelece que o preso pode ficar em custódia (*garde à vue*) por até 24 horas, podendo ser estendida justificadamente para até 48h. Já países como Itália e Portugal estabelecem um prazo de até 48 horas após a prisão para apresentação do preso ao juiz. A Alemanha, por sua vez, estabelece que o preso deve ser levado à presença do juiz local no dia seguinte à sua prisão. Já a Espanha estabelece um prazo maior de 72 horas para apresentação judicial do preso.

Contudo, em todos os casos observados não se excede o prazo base de 72 horas, à exceção de situações específicas (como na França em casos de suspeita de terrorismo), mas de modo geral é necessário pedido formal de autorização para dilação temporal com a devida justificativa e anuência da autoridade judicial competente.

Nesse sentido, sintetiza Carlo Velho Masi:

> Portanto, é notável que os prazos para a realização da audiência de custódia são bastante variáveis entre os países que adotam a medida, variando desde 6h, na Argentina; 24h, no Chile, Equador, Peru, Uruguai, Paraguai, Reino Unido e

---

[29] Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso İkincisoy vs. Turquia. Julgamento de Mérito. Sentença proferida em 15 de Dezembro de 2004. Disponível em: < http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61940> , consultado em: 12/12/2019.

[30] Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas. Observação Geral nº 35 de 16 de Dezembro de 2014. Disponível em: < http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsrdB0H1l5979OVGGB%2bWPAXjdnG1mwFFfPYGIlNfb%2f6T%2fqwtc77%2fKU9JkoeDcTWWPIpCoePGBcMsRmFtoMu58pgnmzjyiyRGkPQekcPKtaaTG> , consultado em: 12/12/2019.

> França; 48h, nos EUA, México, África do Sul, Alemanha, Portugal e Suécia; 36h, na Colômbia; até 72h, na Espanha. Todos eles, porém, reconhecem o direito da pessoa presa de ser rapidamente levada à presença de um juiz para validar a prisão ou aplicar-lhe outra medida. (MASI, 2016, p. 57)

No caso brasileiro, observando o Código de Processo Penal brasileiro, o art. 306, §1º, prevê um prazo de até 24 (vinte e quatro) horas para que seja encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante, que, apesar de não estipular a condução do preso a presença do juiz, entende razoável um prazo de 24 horas para avaliação do auto de prisão.

Entretanto, segundo Carlo Velho Masi "no Brasil, antes das audiências de custódia, o lapso temporal médio entre o momento da prisão e o primeiro contato com a autoridade judicial era de 120 dias, ou de 3 a 8 meses, muito além do aceitável" (MASI, 2016, p. 70), portanto, muito maior do que as interpretações da normativa internacional.

Foi com isto em mente que a Resolução CNJ nº 213/2015 trouxe na redação do seu art. 1º a seguinte redação:

> 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 (grifou-se)

Verifica-se, portanto, que o Conselho Nacional de Justiça traduziu esse "sem demora" em um prazo máximo de 24 horas da comunicação do flagrante, que, por sua vez, deve ser informado a autoridade judicial no prazo máximo de, também, 24 horas. Ou seja, a resolução pensou em uma sistemática que respeitasse o já existente prazo de 24 horas no art. 306, §1º, do CPP, e a partir dele concedesse mais 24 horas para ocorrência da Audiência de Custódia, totalizando, no máximo, 48 horas, o que, conforme vimos, está dentro da razoabilidade de interpretação desse prazo em todo o mundo.

2.5. CONTRA A CULTURA DO ENCARCERAMENTO

Conforme o último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) divulgado em junho de 2017, no primeiro semestre de 2017 a quantidade de presos era de mais de 726 mil (2017, p.

8). Já os dados apresentados pela *World Prison Brief*, apontam a existência de mais de 746 mil presos no Brasil em 2019[31].

Contudo, os dados da população carcerária apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça contrastam com os apresentados pela *World Prison Brief*. Em julho de 2019 o CNJ registrou que havia pelo menos 812 mil presos no país, dos quais 41,5% eram presos provisórios[32].

Se levarmos em conta o INFOPEN de 2017, de 1990, com uma população em torno de 90 mil presos, para 2017, com uma população em torno de 726 mil, tivemos um aumento do total da população carcerária em mais de 8 vezes (DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2017, p. 9), se utilizássemos os dados de 2019 do CNJ, de 812 mil presos, com relação ao de 1990, o salto seria de mais de 9 vezes.

A Situação se mostra alarmante e esses dados colocam o Brasil com a terceira maior população carcerária do mundo, ficando apenas atrás dos Estados Unidos (2,1 milhões) e a China (1,6 milhões)[33]. Outro dado preocupante é o fato de que, de acordo com o levantamento feito pelo DEPEN, a população carcerária tem crescido num ritmo de 8,3% ao ano, desse modo, a expectativa é de que em 2025 o número de presos chegue a quase 1,5 milhões[34].

Por sua vez, o sistema policial brasileiro age de maneira repressiva, o que, por consequência, contribui para um aumento da população carcerária, colaborando para este encarceramento em massa, sem, contudo, ter um impacto nas taxas de criminalidade (CARDOSO & MONTEIRO, 2013).

---

[31] *WORLD PRISION BRIEF*. Brazil. Disponível em: < https://www.prisonstudies.org/country/brazil>. Acesso em 12/12/2019.

[32] G1. CNJ registra pelo menos 812 mil presos no país; 41,5% não têm condenação, 17 de Julho de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml>. Acesso em 12/12/2019.

[33] PONTE. Com 812 mil pessoas presas, Brasil mantém a terceira maior população carcerária do mundo, 19 de Julho de 2019. Disponível em: <https://ponte.org/com-812-mil-pessoas-presas-brasil-mantem-a-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo/>. Acesso em 12/12/2019.

[34] MINISTÉRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA. Diagnóstico sobre o Sistema Prisional Brasileiro. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/copy_of_collective-nitf-content-26/apresentacao-diagnostico-msp.pdf>. Acesso em 12/12/2019.

Essa realidade, inclusive, já foi bem estudada e aprofundada, de modo que, já se identificava uma superpopulação carcerária que vinha ao longo dos anos aumentando de maneira alarmante (ADORNO, 1991).

Esta realidade, como já dito, não se sustenta se analisado o motivo por trás desse encarceramento em massa, que, segundo seus defensores, seria uma medida capaz de conter a violência, contudo, não é o que se observa (FIGUEIREDO, GOMES, & DIAS, 2015).

Segundo o DEPEN, “o cárcere tem reforçado mecanismos de reprodução de um ciclo vicioso de violência que, como padrão, envolve a vulnerabilidade, o crime, a prisão e a reincidência e, por vezes, serve de combustível para facções criminosas” (2014, p. 7).

A realidade paulista, por sua vez, traz os dados mais expressivos. O Estado de São Paulo possui 30% de toda a população carcerária do país, o que destoa muito da realidade de outros estados brasileiros (MELO, SILVESTRE, & SINHORETTO, 2013).

Mas a despeito de destoar em sua proporção frente a média brasileira, estando há mais de duas décadas acima desta, encontra convergência ao observar o grupo social que compõem esse população carcerária no estado, que é formada preferencialmente por jovens, negros e de periferia (MELO, SILVESTRE, & SINHORETTO, 2013).

Os dados DEPEN corroboram nesse sentido, assim, segundo o INFOPEN (2017, pp. 30-35), o perfil do preso brasileiro é composto por jovens de 18 a 29 anos (54,06%), negros (63,64%), com baixa escolaridade (60,65% tinham até Ensino Fundamental Incompleto, sendo que apenas 11,22% tinham pelo menos Ensino Médio Completo).

Assim, um fator importante que motivou a implementação das audiências de custódia pelo CNJ é a cultura do encarceramento em massa que se observa no Brasil. Tem-se que a realidade da América do Sul é de uma população carcerária acima das capacidades de absorção pelas penitenciárias (BALLESTEROS & SALLA, 2008)

Nesse quesito, o INFOPEN de 2017 é esclarecedor, e informava que naquele ano havia um déficit de mais de 303 mil vagas no sistema prisional (DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2017, p. 7).

Nesse sentido, o CNJ articulou, a implementação da Audiência de Custódia, a fim de diminuir o crescente encarceramento em massa e de avaliar as condições em que se deram

as prisões, atentando para a necessidade de sua manutenção e para averiguar a ocorrência de situações violadoras dos direitos humanos da pessoa presa.

Neste sentido, segundo Carlo Velho Masi, as audiências de custódia são um instrumento de humanização do processo penal que criam as chamadas "células de contraencarceramento", que segundo o autor são "opções conferidas aos juízes para que verifiquem se outras medidas menos gravosas do que a prisão não são igualmente eficazes ou suficientes no caso concreto" (2016, p. 40), garantindo, assim, a redução das taxas de aprisionamento cautelar.

2.6. PREVENÇÃO A TORTURA E MAUS TRATOS

A pena surgiu, dentro da história, numa espécie de vingança coletiva que se operacionalizava por meio de punições corporais. Contudo, conforme descreve Lynn Hunt uma mudança de paradigma, por volta do século XVIII, que transfere a dor e o corpo do âmbito público para o âmbito privado levou a abolição da tortura (2009, pp. 97-98), ou seja, surgiu naquele momento histórico uma noção de posse sobre o próprio corpo, de modo que, a pessoa individualmente considerada era a única que podia dispor de seu corpo e sua dor, afastando do direito penal as penas de castigos corporais.

Toda a cultura de direitos humanos que florescia naquele momento, veio desembocar, já no século XX, nos diversos tratados e convenções internacionais que buscam resguardar os direitos da pessoa presa, caminhando para uma abolição de penas cruéis, adotando-se a privação de liberdade como meio preferencial de cominação de pena dentro do direito penal.

Não obstante, e diferentemente da lógica apresentada por Lynn Hunt, Caio Paiva vê a prisão como uma negação dos próprios direitos humanos (2015, p. 21), tendo em vista seus mecanismos e a própria noção de que não há humanidade na privação de liberdade.

Segundo o autor haveria uma contradição intransponível entre a prisão e os Direitos Humanos, assim, o autor afirma que:

> a prisão é a negação máxima dos direitos humanos. Não há humanidade na privação da liberdade. Não há *prisão boa*. Admitamos isso e prossigamos, reféns

> da nossa própria incoerência, mas com um ideal definido: reduzir os danos provocados pelo encarceramento (PAIVA, 2015, p. 21)

Neste contexto, relembra o Caio Paiva, da descrição do então Ministro da Justiça de que as prisões brasileiras são como "masmorras medievais"[35]. Contudo, defende o autor que com pé na realidade, mas sem fugir para o utópico, devemos encarar as audiências de custódia como uma possível solução para o problema do encarceramento em massa (PAIVA, 2015, p. 22).

Com isto em mente, e resgatando a lógica civilizatória de abandono de castigos corporais como forma de pena, é imprescindível a criação de mecanismos que também coíbam as práticas de tortura e maus tratos.

A "Convenção contra Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes", em seu art. 2º, §1º, prevê que "cada Estado parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciais ou de outra natureza com o intuito de impedir atos de tortura no território sob a sua jurisdição", portanto, deve o Brasil também se atentar para a coibição de tortura.

Ademais, a própria CADH traz em seu art. 5.2 que "ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano".

Em mesmo sentido, a Constituição Federal traz em seu art. 5º, XLIX, previsão de garantia da integridade física e moral da pessoa presa, além de trazer no art. 5º, III, que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

Assim, quanto a prevenção a tortura policial, não se espera que todos os problemas sejam solucionados com a simples implementação das audiências de custódia, é necessário ter um pé na realidade, contudo, seria um primeiro passo para adequar o país a padrões internacionais, inclusive conforme manifestação da Comissão Interamericana de Direitos

---

[35] ISTOÉ. Cardozo volta a dizer que presídios brasileiros são 'masmorras medievais', 05 de novembro de 2015. Disponível em: <https://istoe.com.br/440039_CARDOZO+VOLTA+A+DIZER+QUE+PRESIDIOS+BRASILEIROS+SAO+MASMORRAS+MEDIEVAIS/>. Acesso em 12/12/2019.

Humanos no Caso Jailton Neri da Fonseca vs. Brasil[36], em que se censurou o país, pois sem motivo justo detiveram um menino, sem apresenta-lo imediatamente a autoridade judicial competente e sem ter seus direitos resguardados, afirmando que a detenção arbitrária e ilegal ocorreu apenas para executá-lo.

Com isso, aponta Caio Paiva:

> a medida [implementação das audiências de custódia] pode contribuir para a redução da tortura policial num dos momentos mais emblemáticos para a integridade física do cidadão, o qual corresponde às primeiras horas após a prisão, quando o cidadão fica absolutamente fora de custódia, sem proteção alguma diante de (provável) violência policial (PAIVA, 2015, p. 37)

É nessa direção que a Resolução nº 213/2015 segue ao prescrever, conforme assinalado anteriormente, mecanismos e disposições para averiguação de casos de tortura e maus tratos, tornando função da autoridade judicial questionar a pessoa presa especificamente sobre isso.

É tendo em vista essa possível denúncia, inclusive, que Caio Paiva se põe contra a presença de policiais e da autoridade policial (delegado) no momento da audiência de custódia, isto porque, a palavra deste já constam no auto de prisão em flagrante e gozam de relativa presunção de veracidade, havendo, também, o problema de sua presença poder inibir o custodiado a relatar qualquer ofensa sofrida (PAIVA, 2015, p. 91). E com esse mesmo espírito que a resolução vedou no Parágrafo Único do art. 4º a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.

Por fim, importante ressaltar que o juiz pode verificar pessoalmente, e por isso é tão importante a condução pessoal do custodiado, se o preso sofreu maus tratos, tortura ou práticas extorsivas durante a abordagem policial ou na carceragem (MASI, 2016, p. 43), solicitando medidas cabíveis como exame de corpo de delito.

---

[36] Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso Jailton Neri da Fonseca vs. Brasil (Caso 11.634). no Informe de mérito nº 33/04 do dia 11 de março de 2004. Disponível em: <http://cidh.org/annualrep/2004eng/Brazil.11634eng.htm>, consultado em: 12/12/2019

2.7. EVITAR PRISÕES ILEGAIS E ARBITRÁRIAS

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos traz em seu art. 9.4 que "qualquer pessoa que seja privada de sua liberdade por prisão ou encarceramento terá o direito de recorrer a um tribunal para que este decida sobre a legislação de seu encarceramento e ordene sua soltura, caso a prisão tenha sido ilegal."

A Convenção Americana de Direitos Humanos, por sua vez, traz, no artigo seguinte ao que prevê a Audiência de Custódia, o art. 7.6, que dispõe:

> Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre 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

Ademais, a Constituição Federal traz insculpido nos incisos LXV e LXVI, do art. 5º, respectivamente, que "a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária"; e que "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança".

Dessa forma, em interpretação conjunta dos tratados internacionais e dos dispositivos constitucionais - principalmente no que diz respeito a previsão da CADH no art. 7.5, que estabelece a audiência de custódia, e no art. 7.6, que dispõe da possibilidade da pessoa presa recorrer a um juiz ou tribunal competente "sem demora" para que este decida sobre a legalidade da prisão, relaxando a ilegal - entende-se que é uma das atribuições da audiência de custódia tratar dessas questões.

Neste sentido, ao tratar da finalidade de evitar prisões ilegais, arbitrárias ou desnecessárias, Caio Paiva afirma que, o juiz não só verificará a legalidade da prisão conforme o ordenamento pátrio, mas, também, valorará a necessidade e adequação da prisão cautelar, que, sem essa avaliação, manteria a pessoa detida presa até posterior apreciação judicial (PAIVA, 2015, p. 39).

Nesse sentido, importante retomar o Caso Bayarri vs. Argentina da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em que se afirma que "o juiz é garante dos direitos de toda pessoa que esteja na custódia do Estado, pelo que lhe corresponde a tarefa de prevenir

ou fazer cessar as detenções ilegais ou arbitrárias e garantir um tratamento conforme o princípio da presunção de inocência”[37]

Outro fato interessante que Carlo Velho Masi traz, é que a audiência de custódia evita o “efeito *priming*”, que é o efeito “por meio do qual idealizam-se as lacunas faltantes na descrição [do auto de prisão em flagrante], possivelmente antecipando um julgamento, o que pode prejudicar a compreensão integral dos acontecimentos” (2016, p. 42).

Uma consequência desse efeito seria uma “coisificação” da pessoa presa, tornando-a como mero objeto do processo e não pessoa de direito que deve ter seus direitos resguardados. Vale dizer que não se está dizendo que esse tipo de efeito ocorre de maneira ativa pelos operadores do direito, mas que é uma consequência não desejada de uma cartorização da tutela penal que, por meio das audiências de custódias, tenta-se evitar.

Assim, com a condução pessoal da pessoa presa à autoridade judicial além da avaliação dos requisitos formais do Auto de Prisão em Flagrante, o juiz tem a possibilidade de esclarecimentos que não constam no mesmo, assim, o juiz se encontra mais apto a compreender o caso concreto e, com isso, relaxar prisões que constate ilegais e verificar a real necessidade da manutenção da prisão, levando-se em consideração a prisão como exceção, devendo o judiciário aplicar, sempre que possível, as medidas diversas a prisão se não vislumbrar possibilidade de relaxamento.

Lembrando que é justamente por essa responsabilidade dada a autoridade judiciária na audiência de custódia, de relaxar prisão ilegal ou desnecessária que não pode o delegado de polícia ficar a cargo desta função. Isto porque, segundo Carlo Velho Masi “o delegado é autoridade administrativa (vinculada ao Poder Executivo) e não exerce função judicial; só tem poder de tutelar a liberdade nos crimes com pena de até 4 anos, nos quais poderá arbitrar fiança (art. 322 do CPP)”, e prossegue “não possui ele autoridade para relaxar prisão ilegal ou arbitrária, conceder liberdade provisória, converter prisão preventiva em domiciliar ou fazer cessar práticas de maus tratos ou tortura” (MASI, 2016, p. 91).

E Conclui:

---

[37] Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Bayarri vs. Argentina. Exceção preliminar, fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 30 de Outubro de 2008. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_ing.pdf>, consultado em: 12/12/2019.

> Ainda que o delegado decida, num primeiro momento, em caráter precário, a Constituição prevê que a comunicação da prisão se dê ao "juiz competente" (art. 5º, LXII) e que a prisão ilegal será relaxada pela "autoridade judiciária" (art. 5º, LXV). Ademais, no Brasil, somente o magistrado (juiz de Direito, desembargador ou ministro) possui os atributos exigidos pelo art. 8.1 da CADH (independência, imparcialidade e competência definida anteriormente por lei), pelo que só ele poderá presidir a audiência de custódia. (MASI, 2016, p. 94)

Dito isso, resta clara a obrigação do Estado, por meio da autoridade judiciária, de relaxar imediatamente qualquer prisão ilega. E neste aspecto, conforme redação da resolução do CNJ, um dos objetivos destas audiências é observar a legalidade da prisão, podendo determinar a liberdade provisória, ou medidas cautelares diversas da prisão, conforme o caso.

Por fim, importante comentar sobre um ponto mais controverso a respeito do caso de não realização da audiência de custódia, uma vez que, segundo Caio Paiva, a "não realização da audiência de custódia torna a prisão ilegal, ensejando, consequentemente, o seu relaxamento, nos termos do art. 5º, LXV, da Constituição Federal" (PAIVA, 2015, p. 89), em mesmo sentido este é o entendimento de Carlo Velho Masi (MASI, 2016, p. 34).

Contudo, enquanto não se regulamenta essa questão por meio de legislação ordinária, conforme pontua Carlo Velho Mais:

> O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a ausência de realização de audiência de custódia não é apta a tornar ilegal a prisão, desde que encaminhado o auto de prisão em flagrante ao juiz competente, no prazo de 24h, em cumprimento literal ao disposto no art. 5º, LXII e no art. 306, §1º, do CPP, e que respeitadas as demais garantias constitucionais inerentes à prisão. Ademais, operada a conversão do flagrante em prisão preventiva, ficaria superada a alegação de nulidade no flagrante. (MASI, 2016, pp. 86-87)

Esta última interpretação parece, inclusive, estar de acordo com o que dispõe a Resolução nº 213/2015, uma vez que, em seu art. 1º, §4º, dispõe que a não possibilidade de condução da pessoa presa à autoridade judicial por conta de circunstância comprovadamente excepcional, e, de igual maneira, impedido o juiz, no prazo de 24 horas, se deslocar até onde o preso se encontra para realizar o ato, prevê que a Audiência de Custódia ocorrerá tão logo cesse tais impedimentos, não dando brecha para declaração de ilegalidade da prisão por conta da não realização da Audiência de Custódia.

2.8. LIBERDADE PROVISÓRIA E AS MEDIDAS CAUTELARES

Outro ponto que se leva em conta na implementação das audiências de custódia é a possibilidade de colocar em liberdade pessoas que não apresentam risco, garantindo, assim, que não se misturem com pessoas que pertençam a facções criminosas, podendo entrar no crime organizado no momento que se inserem no complexo prisional. Isto porque, conforme declaração do ex-ministro da justiça José Eduardo Cardozo, os presídios são "verdadeiras escolas do crime"[38], no que se refere a especialização que criminosos de baixo potencial ofensivo adquirem ao serem obrigados a se integrarem a uma facção criminosa dentro do presídio para garantir proteção e, assim, sua sobrevivência.

Neste contexto, a Assembleia Geral das Nações Unidas, buscando uma humanização da justiça criminal e medidas que fortaleçam a proteção dos direitos humanos, aprovou, no seu 68º encontro em 14 de dezembro de 1990, a Resolução nº 45/110[39], que, por sua vez, adota as chamadas "Regras de Tóquio", que que busca estimular, sempre que possível, medidas não privativas de liberdade.

Neste protocolo, enunciam-se diversos princípios básicos que buscam estimular o uso, por parte dos Estados Membros, de medidas não privativas de liberdades em seus sistemas jurídicos, para proporcionar outras opções e assim reduzir o encarceramento, racionalizando as políticas de justiça criminal.

Dessa forma, o CNJ adotou tais Regras por meio da Resolução nº 101 de 15 de Dezembro de 2009[40], sendo, entretanto, tal resolução substituída pela Resolução nº 288 de 25 de junho de 2019[41], que define a política institucional do Poder Judiciário para a promoção da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade.

---

[38] G1. Cardozo diz que presídios do país são 'verdadeiras escolas do crime', 16 de junho de 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/06/cardozo-diz-que-presidios-do-pais-sao-escolas-do-crime.html>. Acesso em 12/12/2019.

[39] Vide: < https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/RES/45/110 >

[40] Vide: < https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_101_15122009_11102012190042.pdf>

[41] Vide: < https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_288_25062019_02092019174344.pdf>

Ademais, conforme explicitado anteriormente o art. 5º da Constituição Federal traz diversos dispositivos que asseguram à pessoa presa direitos humanos. Inicialmente, cumpre explicitar a situação da Liberdade provisória, que tem previsão no inciso LXVI deste artigo: “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (BRASIL, 1988).

Assim, temos que a liberdade é regra, e que provisória é a situação de prisão, que, inclusive, não pode ser perpétua, conforme disposição constitucional. Neste sentido, ensina Guilherme de Souza Nucci “A terminologia utilizada não deixa de ser estranha, pois o estado de inocência é o prevalente, assim como a liberdade é a regra” (2016)

Neste quesito o Código de Processo Penal, traz eu seu art. 321 o seguinte:

> Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.

Desta forma, a liberdade vige como regra, podendo, somente se cumprido os requisitos, haver a decretação de prisão provisória. Além disso, a legislação brasileira, trouxe a possibilidade de medidas cautelares diversas da prisão que estão dispostas no art. 319 do Código de Processo Penal, que traz nove incisos que tratam dessas medidas, tornando possível ao legislador aplicá-las. Evitar-se-ia, assim, a perpetuação da cultura de encarceramento por meio da decretação de prisão, que é medida extrema e excepcional, adotando-se a liberdade provisória com medidas cautelares, quando necessário.

Assim, vejamos do que se tratam as medidas cautelares diversas da prisão segundo o Código de Processo Penal vigente:

> Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:
> I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
> II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
> III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
> IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
> V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
> VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

> VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
> VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
> IX - monitoração eletrônica.

Dessa forma, com essas medidas cautelares à disposição do juiz, presente a pessoa presa com seu advogado e, também, presente o Ministério Público, a Audiência de Custódia torna-se um momento ímpar para que se avalie a real necessidade da prisão, aplicando medidas diversas da prisão sempre que necessário, contribuindo para a diminuição do intenso encarceramento em massa que se verifica atualmente no país.

3. QUESTÕES PRÁTICAS

Desde o lançamento pelo Conselho Nacional de Justiça em 2015, diversos Tribunais já aderiram ao Projeto Audiência de Custódia, e atualmente seguem o que dispõe a Resolução CNJ nº 213/2015 no que diz respeito aos procedimentos que devem adotar.

É inegável o avanço que a resolução trouxe no tratamento dado ao tema, além do empenho de diversos órgãos em cumprir suas disposições. Contudo, é necessária uma análise mais aprofundada da realidade cotidiana das Audiências de Custódia para que, efetivamente, possamos verificar se os objetivos que se buscavam na época da implementação são constatados na prática, havendo uma efetiva proteção do direito da pessoa custodiada.

Deste modo, o que se busca no presente capítulo é observar análises feitas com relação a iniciativa da audiência de custódia no que diz respeito ao dia-a-dia de sua aplicação, verificando acertos e desafios, pontuando-os, e ousar, adiante, propor medidas ou apontar falhas que necessitam maior análise por parte dos atores envolvidos para que sejam sanadas e, assim, consiga-se efetivamente cumprir seus objetivos principais.

Para isso, utilizou-se não apenas dados globais da implementação da Audiência de Custódia em âmbito nacional - obtidos através do Conselho Nacional de Justiça, por meio do Sistema de Audiências de Custódia (SISTAC) ou do Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP), ou do Departamento Penitenciário Nacional, por meio do Levantamento Nacional de Informações Penitenciária (INFOPEN) - mas também, relatórios de Organizações Não Governamentais de Direitos Humanos que monitoram a realização das mesmas, servindo de verdadeira fonte de dados para uma análise mais crítica de questões práticas.

3.1. ANÁLISE DE DADOS

Já no primeiro ano de implementação das audiências de custódia, com a recepção do projeto, primeiramente, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) acompanhou por dez meses, desde de sua implementação no Fórum da Barra Funda em fevereiro de 2015, as Audiências de Custódia que ali se realizaram, coletando dados e anotações de campo, o que originou o relatório

“Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo” (2016), um dos primeiros a respeito da implementação das mesmas[42].

Tendo em vista que, desde a primeira Audiência de Custódia em São Paulo se passaram 5 anos e que os dados daquele primeiro relatório, por tratarem apenas do projeto piloto no TJSP, não abrange a implementação nacional do projeto, utilizar-se-á, também, outros dois relatórios produzidos pelo IDDD que cuidam de uma análise das audiências de custódia em âmbito nacional. São eles o relatório “Audiências de Custódia - Panorama Nacional” (INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA, 2017)[43] e o relatório “O Fim da Liberdade” (INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA, 2019)[44].

Utilizar-se-á, também, o relatório “Tortura Blindada: Como as Instituições do Sistema de Justiça Perpetuam a Violência nas Audiências de Custódia”[45] do Conectas Direitos Humanos (2017), que é resultado do acompanhamento de Audiências de Custódia realizadas no Fórum Criminal da Barra Funda em São Paulo/SP, tendo, inicialmente focado nas audiências de custódia realizadas de julho a novembro de 2015, e, posteriormente, os desdobramentos das referidas audiências no período de dezembro de 2015 até maio de 2016.

Também se lançou mão do uso do relatório “Tortura em Tempos de Encarceramento em Massa”[46] da Pastoral Carcerária (2016) que teve abrangência nacional e visou um mapeamento dos casos de torturas dentro do sistema carcerário brasileiro

Para efeitos de comparação com a realidade prisional nacional, optou-se por comparar os dados dos relatórios das audiências de custódia, preferencialmente, com os dados fornecidos no último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) de junho 2017[47], pois, apesar de serem dados mais antigos que os do Relatório

---

[42] Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/relatorio-ac-sp.pdf>. Acesso em: 12/12/2019.

[43] Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf>. Acesso em: 12/12/2019.

[44] Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OFimDaLiberdade_completo.pdf>. Acesso em: 12/12/2019.

[45] Disponível em: < https://www.conectas.org/publicacoes/download/tortura-blindada>. Acesso em: 12/12/2019.

[46] Disponível em: < http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/relatorio-relatorio-tortura-2016.pdf>. Acesso em: 12/12/2019.

[47] Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 12/12/2019.

do Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP) de agosto de 2018[48], eles trazem números absolutos mais robustos e abrangentes, sendo mais sólidos quanto a realidade prisional. Entretanto, caso não conste um determinado dado no INFOPEN para realizar a comparação, serão utilizados os dados constantes no BNMP.

Sempre que os dados fornecidos permitirem, será priorizada a comparação entre os relatórios, podendo, assim, obter-se uma contraposição entre a realidade regional de São Paulo e a nacional, obtendo, com isso, uma visão mais ampla das audiências de custódia.

3.1.1. PERFIL SOCIOECONÔMICO

Conforme se verificará a seguir, com a análise dos dados trazidos, o perfil do preso encaminhado para realização de audiência de custódia é majoritariamente homem (mais de 90% dos casos), jovem (mais de 60% com idades entre 18 e 29 anos), negro (mais de 60%), com baixa escolaridade (até ensino fundamental completo somam mais de 60%), de baixa renda e solteiro (mais de 70%).

- Sexo/Gênero

Todos os Relatórios analisados possuíam uma grande predominância de pessoas presas do sexo masculino. Assim, para facilitar a visualização e comparação elaborou-se a tabela a seguir:

Abrangência	Cidade de São Paulo		Brasil		
Sexo	IDDD 2016[1]	CONECTAS[2]	IDDD 2017[3]	IDDD 2019[4]	BNMP[5]
Masculino	90%	95%	94,2%	91%	95%
Feminino	10%	5%	5,8%	9%	5%

[1] Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo, 2016
[2] Fonte: Tortura Blindada, 2017
[3] Fonte: Audiência de Custódia – Panorama Nacional, 2017
[4] Fonte: O Fim da Liberdade, 2019
[5] Fonte: Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, 2017

[48] Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>. Acesso em: 12/12/2019.

Verifica-se, portanto, que tanto a população que é levada para as audiências de custódia, quanto as pessoas que estão dentro do sistema penitenciário, são, em sua esmagadora maioria, do sexo masculino, o que destoa da realidade da população brasileira em geral, que é composta apenas por 47,5% de homens segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)[49].

- Faixa Etária

No que diz respeito a faixa etária, verifica-se que, apesar de um pouco destoante dos presos dentro do sistema penitenciário, os presos que vão para a audiência de custódia, são, também, majoritariamente jovens, com idade entre 18 e 29 anos, correspondendo, no caso do relatório do IDDD de 2016, a 62% da amostra, e, no caso do relatório nacional de 2019, esse grupo atinge um total de 66%. Observe o quadro abaixo:

Abrangência	Cidade de São Paulo	Brasil	
Idade	IDDD 2016[1]	IDDD 2019[2]	INFOPEN[3]
18 a 24 anos	42%	45,56%	29,95%
25 a 29 anos	20%	20,44%	24,11%
30 a 34 anos	19%	13,55%	18,33%
Mais de 35 anos	19%	20,79%	27,61%

[1] Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo, 2016
[2] Fonte: O Fim da Liberdade, 2019
[3] Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, 2017

Por sua vez, se compararmos os dados de pessoas entre 18 e 24 anos levadas para audiências de custódia, temos que, no relatório "O Fim da Liberdade" do IDDD (2019), esse grupo correspondia a 45,56%, por sua vez, na PNAD Contínua do 3º Trimestre do IBGE (2019), esse grupo compõe apenas 12,9% da população brasileira acima de 14 anos, ou seja, nas audiências de custódia esse grupo está presente três vezes mais que na população em geral.

[49] IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) Contínua do 3º trimestre de 2019. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9171-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-mensal.html?=&t=downloads>. Acesso em: 12/12/2019.

- Raça/Cor

Outro fator relevante na análise dos dados é a porcentagem de negros (pardos ou pretos) que são presos em flagrante e são encaminhados para a audiência de custódia. Conforme dados fornecidos pelo relatório "Tortura Blindada" (CONECTAS DIREITOS HUMANOS, 2017, p. 33), que se trata de uma realidade local da cidade de são Paulo, temos que 67% das pessoas nas audiências de custódia eram negros. Para efeitos comparativos, na cidade de são Paulo apenas 32% dos moradores se identificam como pretos ou pardos[50].

Por sua vez, os dados trazidos pelo relatório "O fim da Liberdade" do IDDD (2019), traz que 64,1% dos presos que são levados para a audiência de custódia em todo o país são negros, enquanto que na população brasileira, de um modo geral, esse número gira em torno de 55,8%[51], Vejamos:

Abrangência	Cidade de São Paulo		Brasil	
Raça/Cor	IDDD 2016[1]	CONECTAS[2]	IDDD 2019[3]	INFOPEN[4]
Negros (Pardos e Pretos)	61%	67%	64,1%	63,64%
Brancos	39%	32%	35,7%	35,48%
Amarelos	0%	1%	0,15%	0,67%
Indígenas	Não se aplica	Não se aplica	0,05%	0,22%

[1] Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo, 2016
[2] Fonte: Tortura Blindada, 2017
[3] Fonte: O Fim da Liberdade, 2019
[4] Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, 2017

- Escolaridade

Quando se olha a escolaridade das pessoas em audiências de custódia, apesar de verificar uma maior escolaridade em relação aos dados do INFOPEN de 2017, os 76%, no relatório do IDDD de 2016, e os 62%, no relatório do IDDD de 2019, de pessoas com até

[50] UOL. Menos Emprego, Mais Favela: Áreas com mais negros têm piores índices de SP, 05 de Novembro de 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/11/05/brancos-e-negros-o-que-muda-ao-viver-em-distritos-com-maioria-negra-em-sp.htm>. Acesso em 12/12/2019.

[51] UOL. Número de brasileiros que se declaram pretos cresce no país, diz IBGE, 22 de Maio de 2019. Disponível em: < https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/05/22/ibge-em-todas-as-regioes-mais-brasileiros-se-declaram-pretos.htm>. Acesso em 12/12/2019.

ensino fundamental completo está muito acima da média nacional de 44,5% nesta categoria, conforme PNAD Contínua do IBGE (2019), revelando que o grupo no geral possui baixa escolaridade. Assim, temos:

Abrangência	Cidade de São Paulo	Brasil	
Escolaridade	IDDD 2016[1]	IDDD 2019[2]	INFOPEN[3]
Sem Escolaridade (alfabetizados ou não)	0%	2%	9,3%
Fundamental Incompleto	12%	35%	51,35%
Fundamental Completo	64%	25%	13,15%
Ensino Médio Incompleto	8%	18%	14,98%
Ensino Médio Completo	12%	17%	9,65%
Ensino Superior Incompleto	1%	2%	0,97%
Ensino Superior Completo	3%	1%	0,56%
Acima do Ensino Superior	Não se aplica	Não se aplica	0,04%

[1] Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo, 2016
[2] Fonte: O Fim da Liberdade, 2019
[3] Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, 2017

- Renda

Apesar de, na maior parte das audiências, não ser mencionada a questão da renda, nos casos em que é mencionada, consegue-se ter uma noção do perfil econômico das pessoas presas que são encaminhadas para a Audiência de Custódia.

Dessa forma, conforme o relatório do “Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo” do IDDD (2016, p. 34), houve um expressivo número dos custodiados que não tinham renda ou recebiam até 2 salários mínimos, 94%.

No caso do relatório mais recente do IDDD (2019, p. 61), consta que em 58,5% dos casos não houve menção a questão da renda durante a audiência. Nos casos em que foi mencionado, 37,6% informou ter renda variável. Dos que declararam alguma renda, só 8,9% declararam receber 2,1 salários mínimos ou mais, portanto, na maioria dos casos o custodiado fazia parte de uma população de baixa renda.

- Estado Civil

Por fim, analisando o estado civil das pessoas custodiada, temos que mais de 70% delas são solteiras, chegando a 77,9% no relatório nacional do IDDD (2019). Vejamos:

<table>
<tr><td>Abrangência</td><td>Cidade de São Paulo</td><td colspan="2">Brasil</td></tr>
<tr><td>Estado Civil</td><td>IDDD 2016[1]</td><td>IDDD 2019[2]</td><td>INFOPEN[3]</td></tr>
<tr><td>Solteiro</td><td>72%</td><td>77,9%</td><td>55,42%</td></tr>
<tr><td>Casado</td><td>16%</td><td rowspan="2">19,52%</td><td>8,83%</td></tr>
<tr><td>Amasiado</td><td>9%</td><td>28,45%</td></tr>
<tr><td>Divorciado</td><td>2%</td><td>2,19%</td><td>1,45%</td></tr>
<tr><td>Viúvo</td><td>1%</td><td>0,39%</td><td>0,86%</td></tr>
</table>

[1] Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo, 2016
[2] Fonte: O Fim da Liberdade, 2019
[3] Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, 2017

3.1.2. PERFIL DAS OCORRÊNCIAS

Para além da observação do perfil socioeconômico da pessoa custodiada, é importante que se trace dados práticos das audiências de custódia, analisando o tipo de crime que leva a pessoa a ser presa em flagrante, se normas de direitos humanos estão sendo respeitadas durante o procedimento, que tipo de relato de tortura é constatado, as providências tomadas com relação às denúncias de tortura, e, por fim, o tipo de decisão que é dado na audiência de custódia, para verificar a efetividade da medida para diminuir o encarceramento.

- Crimes

Inicialmente é importante traçar qual o tipo de crime que a pessoa custodiada cometeu para entender qual o fluxo de prisões em flagrante que são encaminhadas para a realização das audiências de custódia, vejamos:

Abrangência	Cidade de São Paulo		Brasil	
Crime	IDDD 2016[1]	CONECTAS[2]	IDDD 2019[3]	INFOPEN[4]
Roubo	37%	42%	19,34%	26,22%
Furto	24%	23%	19,26%	11,74%
Tráfico	22%	22%	23,85%	27%
Receptação	8%	2%	5,46%	2,9%
Outros	9%	11%	32,09%	32,14%

[1] Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo, 2016
[2] Fonte: Tortura Blindada, 2017
[3] Fonte: O Fim da Liberdade, 2019
[4] Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, 2017

Conforme se observa, a maior porcentagem de crimes, que são encaminhados para as audiências de custódia, é contra o patrimônio, atingindo mais de 65% dos casos nos relatórios de abrangência da cidade de São Paulo, e chegando a quase 45% dos casos no relatório nacional do IDDD. Em todos os casos, verifica-se que o crime de roubo é sempre superior, em números, em relação aos furtos.

O crime de tráfico, por sua vez, tem uma presença também expressiva e em patamares semelhantes em todos os três relatórios, sendo um pouco maior nos dados do INFOPEN de 2017.

- Uso de Algemas

Em 2008 o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 11[52] que prescreve que:

> Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Esta súmula surge considerando o princípio da não culpabilidade e reconhecendo que o uso legítimo de algemas não é arbitrário, sendo de natureza excepcional. Desta feita,

[52] STF. Súmula Vinculante nº 11. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>. Acesso em: 12/12/2019.

após a edição a súmula vinculante em questão, é esperado que, somente em casos excepcionais e justificadamente com base no caso concreto, mantenha-se a pessoa custodiada com algemas em audiência.

Inclusive, a Resolução CNJ nº 213/2015, que regulamenta a Audiência de Custódia, prevê em seu art. 8º, II, que é função da autoridade judicial "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".

Contudo, o que se observou em todos os relatórios é que o uso de algema é regra, não exceção, sendo utilizada, como práxis, uma justificativa genérica por escrito pelo juiz, desconsiderando o caso concreto, a fim que não haja posterior responsabilização.

Segundo o Relatório "Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo" (INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA, 2016), durante os 10 meses de acompanhamento das audiências, dois custodiados, em apenas uma audiência, tiveram a algema retirada, de modo que, em todos os outros casos, incluindo um em que a mulher alegou estar grávida, as algemas foram mantidas. Segundo o mesmo relatório:

> Antevendo a sutileza do assunto, os juízes do DIPO, quando escrevem a decisão tomada em audiência de custódia, justificam de forma padronizada que a pessoa custodiada permaneceu com algemas durante a audiência por conta da falta de segurança, sendo, portanto, um caso que justificaria uma exceção ao cumprimento da Súmula 11 do Supremo Tribunal Federal (INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA, 2016, p. 49)

Mesmo considerando que se tratava de um projeto de implementação, e o uso das algemas poderia estar restrito a essa realidade local, o que se vê na prática é a banalização do uso de algemas durante as Audiências de Custódia. Assim, segundo o Relatório "O Fim da Liberdade" (INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA, 2019) o primeiro dado relevante é que em apenas 5% das audiências de custódia a defesa pediu a retirada das algemas, sendo que, do total de casos da amostra, 83% dos casos a pessoa custodiada permaneceu algemada durante a audiência, e esse índice pode chegar a 99,8% em determinados locais, como em cidades como Belo Horizonte e Mogi das Cruzes.

O relatório "Audiência de Custódia – Panorama Nacional", por sua vez, apresenta um dado muito interessante. Apesar de Estados como São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e o Distrito Federal, demonstrarem que quase 100% das audiências são realizadas

com o custodiado algemado, verificou-se que, contrariamente, no estado de Pernambuco apenas 3% dos custodiados ficaram algemados durante a audiência de custódia (INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA, 2017, p. 32), mostrando claramente que é possível realizar audiências de custódia e cumprir o que estabelece a Resolução CNJ nº 213/15 e a Súmula Vinculante nº 11 do STF,

- Relatos de Violência

Conforme foi dito anteriormente, as audiências de custódia têm, também, como função, a prevenção à tortura e maus tratos, além de, se constatado, dar encaminhamento para as denúncias de tortura que surgirem durante o procedimento.

Dessa forma, observa-se que, tanto no relatório do IDDD de 2016, que trata da Cidade de São Paulo, quanto no relatório de 2019, que tem abrangência nacional, verifica-se que há denúncias de violência e maus tratos, do momento da prisão até a apresentação do preso ao juiz, em praticamente 25% das audiências de custódia, vejamos:

Abrangência	Cidade de São Paulo	Brasil	
Relato de Violência	IDDD 2016[1]	IDDD 2019[2]	CNJ[3]
Afirmativo	23,98%	23,8%	5,63%
Negativo	33,33%	63,3%	Não se aplica
Não Perguntaram	42,69%	12,9%	

[1] Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo, 2016
[2] Fonte: O Fim da Liberdade, 2019
[3] Fonte: SISTAC, período de 01/2015 a 11/2019, disponível em <http://bit.ly/2QLhHUg>

No que diz respeito ao levantamento nacional do CNJ, verifica-se que apesar de haver denúncias em 5,63% dos casos, é de se considerar que em números absolutos está se falando em 32.798 casos de relatos de tortura e maus tratos em todos o país de janeiro de 2015 até novembro de 2019, o que dá em média 18 relatos por dia, sendo que, se considerarmos apenas o último mês deste período, fala-se em 2033 relatos, ou seja, em média 68 relatos de tortura e maus tratos por dia em todo o Brasil só nas audiências de custódia

Esses são dados alarmantes, mas que, por sua vez, revelam a efetividade da implementação das Audiências de Custódia para a denúncia de casos de abuso, principalmente, por parte de agentes do estado.

Assim, um fator importante a se levar em conta diante de relatos como esse, é a reação dos atores envolvidos. Conforme se constata no relatório “Tortura Blindada”, diante de relatos de tortura ou outras agressões os juízes intervém em 75% dos casos, por sua vez os promotores intervém em apenas 20% dos relatos, e quando intervém, 60% dos casos é no intuito de deslegitimar o relato, já no caso da defesa essa porcentagem de intervenção gira em torno de apenas 49% dos casos.

Essa constatação, por si só, é preocupante, pois verifica-se que o ator responsável pela defesa técnica da pessoa que está relatando uma agressão, está intervindo em apenas metade dos casos. Sendo que dos casos em que a defesa interveio, 55% perguntou-se detalhes do ocorrido, 20% se as agressões partiram do policial que conduziu o preso a delegacia, e 19% se o custodiado saberia reconhecer os agressores.

Por sua vez, os representantes do Ministério Público têm a função constitucional de defesa da ordem jurídica e dos interesses individuais indisponíveis, sendo, também, responsável pelo controle da atividade policial, atividade que diante desses dados resta totalmente negligenciada, uma vez que, diante de relatos de violência o *Parquet* intervém com a intenção de apurar os fatos em apenas 8% dos casos, sendo que em 80% não intervém e 12% exclusivamente para deslegitimar o relato.

Em se tratando dos responsáveis pela agressão, temos que dentro do universo de denúncias durante as audiências de custódia, de 67%, conforme o relatório do IDDD de 2016, até 75%, conforme o relatório do Conectas, as agressões são perpetradas por Policiais Militares. Vejamos um quadro comparativo entre os responsáveis pelas agressões em cada relatório:

Abrangência	Cidade de São Paulo		Brasil
Responsável pela Agressão	IDDD 2016[1]	CONECTAS[2]	IDDD 2019[3]
Policial Militar	67,8%	75%	72,9%
Policial Civil	15,2%	16%	9,7%
Segurança Privada	1,7%	5%	2,5%
Outros	15,3%	4%	14,9%

Abrangência	Brasil
Responsável pela Agressão	Pastoral Carcerária[4]
Agente Penitenciário	52%
Policial	49%
Guarda Civil	1%
Não Especificado	17%

[1] Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo, 2016
[2] Fonte: Tortura Blindada, 2017
[3] Fonte: O Fim da Liberdade, 2019
[4] Fonte: Tortura em Tempos de Encarceramento em Massa, 2016

Esses dados que apontam para uma maioria dos casos de violência vindas de Policiais Militares é esperado, tendo em vista a organização estatal das polícias que delega para este órgão a função de ronda ostensiva e função repressiva de crimes, estando frequentemente na rua realizando abordagens a suspeitos e realizando prisões.

Um dado que corrobora para isso é que tanto no relatório do IDDD de 2016 quanto no relatório do Conectas verifica-se que os casos de agressões acontecem, principalmente, no local da prisão, indo de 75% até 80% dos casos, de modo que, na maioria das vezes quem se incumbe dessa função é o policial militar. Vejamos os dados:

Abrangência	Cidade de São Paulo	
Local da Agressão	IDDD 2016[1]	CONECTAS[2]
No local da prisão	79,66%	75%
Na Delegacia	10,17%	16%
No Transporte	10,17%	5%
Outros	15,3%	4%

Abrangência	Brasil
Local da Agressão	Pastoral Carcerária[3]
Unidade Prisional	71%
Na Delegacia	8,5%
Na Rua	20,5%

[1] Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo, 2016
[2] Fonte: Tortura Blindada, 2017
[3] Fonte: Tortura em Tempos de Encarceramento em Massa, 2016

Como dito acima, uma das funções da audiência de custódia é dar encaminhamento para os relatos de agressão. Assim, é importante verificar quem solicita algum encaminhamento frente aos relatos de tortura ou maus tratos. Vejamos:

Abrangência	Cidade de São Paulo	Brasil
Quem Solicita Encaminhamento	CONECTAS[1]	IDDD 2019[2]
Defensor Público Designado	40%	28%
Defensor Público do DIPO	62%	
Advogado Particular	15%	
Ministério Público	12%	26%

[1] Fonte: Tortura Blindada, 2017
[2] Fonte: O Fim da Liberdade, 2019

Com esses dados, verifica-se que, na maior parte dos casos, nem a defesa nem a promotoria requerem providências suficientes quando se deparam com relatos de Tortura ou maus tratos.

Por sua vez, mesmo que não haja requisição por parte da defesa ou do ministério público frente os relatos, é possível que os atores envolvidos (Defesa, Ministério Público e Juiz) promovam, por si só ou conjuntamente, encaminhamentos quando se deparam com esse tipo de relato.

Assim, o primeiro dado que é importante trazer, trata-se da porcentagem de casos em que não há nenhum encaminhamento mesmo após o relato da pessoa custodiada durante a audiência. Vejamos:

Abrangência	Cidade de São Paulo		Brasil
Encaminhamento	IDDD 2016[1]	CONECTAS[2]	IDDD 2019[3]
Nenhum	35,50%	26%	36,9%

[1] Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo, 2016
[2] Fonte: Tortura Blindada, 2017
[3] Fonte: O Fim da Liberdade, 2019

Estamos diante de um dado preocupante, uma vez que, frente a relato de tortura e na presença de três partes tecnicamente qualificadas, pelo menos 26% dos casos não tiveram qualquer tipo de encaminhamento, podendo chegar, no caso do relatório nacional do IDDD, em alarmantes 36,9% dos casos (2019).

- Decisões

Por fim, um dos mais importantes atos da Audiência de Custódia encontra-se na decisão que será proferida, em que se verificará a decretação de relaxamento de prisão ou a concessão de liberdade provisória com ou sem cautelares.

Nesse sentido, importante comprar as taxas de soltura com as de prisões, vejamos o quadro abaixo:

Abrangência	Cidade de São Paulo	Brasil		
Decisões	IDDD 2016[1]	IDDD 2017[2]	IDDD 2019[3]	CNJ[4]
Soltura	47%	38,7%	43%	40%
Prisão	53%	61,3%	57%	60%

[1] Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo, 2016
[2] Fonte: Audiência de Custódia – Panorama Nacional, 2017
[3] Fonte: O Fim da Liberdade, 2019
[4] Fonte: SISTAC, período de 01/2015 a 11/2019, disponível em <http://bit.ly/2QLhHUg>

Conforme se verifica, de um modo geral, as prisões preventivas em audiência de custódia gira em torno de 50% a 60%, de modo que, temos em torno de 40% das prisões em flagrante convertidas em algum tipo de soltura, seja liberdade provisória com ou sem cautelar, seja o relaxamento do flagrante.

Dentre do universo de decisões que determinaram a soltura, temos as seguintes distribuições:

Abrangência	Cidade de São Paulo	Brasil
Tipos de Solturas	IDDD 2016[1]	IDDD 2019[2]
Relaxamento de Flagrante	12,9%	5%
Liberdade Provisória Sem Cautelar	3,6%	2,2%
Liberdade Provisória Com Cautelar	82,5%	92,8%

[1] Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo, 2016
[2] Fonte: O Fim da Liberdade, 2019

Verifica-se que a liberdade provisória sem cautelar tem taxas igualmente baixas nos relatórios do IDDD local, cidade de São Paulo, e de abrangência nacional. Por sua vez, os

relaxamentos de flagrante foram mais 2,5 vezes maiores em são Paulo do que em relação a taxa nacional que consta no relatório do IDDD de 2019.

Por sua vez, é consistente e alta a adoção de medidas cautelares em ambos os relatórios na hora de se conceder liberdade provisória, de modo que o relatório nacional, que é mais recente e não local, mostra que em 92,8% dos casos se adotou liberdade provisória com determinação de alguma medida cautelar.

Nos casos de liberdade com adoção de alguma medida cautelar, tivemos a seguinte distribuição percentual:

Abrangência	Cidade de São Paulo	Brasil
Medida Cautelar Adotada	IDDD 2016[1]	IDDD 2019[2]
Comparecimento Periódico em Juízo	68,2%	92%
Proibição de Ausentar-se da Comarca	20,8%	60%
Recolhimento Domiciliar Noturno	20,4%	41%
Proibição de Frequentar Determinados Lugares	2%	22%
Fiança	19,6%	17%
Afastamento da Vítima	<1%	14%
Monitoração Eletrônica	Não se aplica	14%
Outros	<1%	<1%

[1] Fonte: Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo, 2016
[2] Fonte: O Fim da Liberdade, 2019
A soma ultrapassa 100%, pois há casos em que se aplicou mais de uma medida cautelar.

Esses dados mostram que, frequentemente, adota-se o comparecimento periódico em juízo como principal medida cautelar, principalmente se analisado os dados do relatório nacional do IDDD (2019), seguido da proibição de ausentar-se da comarca, chegando a 60% dos casos neste relatório, e, após, recolhimento domiciliar noturno, com 41% dos casos no relatório nacional.

Observa-se, portanto, que as medidas cautelares adotadas em caso de liberdade, encontram-se dentro de uma razoabilidade, o maior problema que se observa é a constante utilização de mais de uma medida cautelar, de modo que o número de medidas cautelares que vinculam a liberdade do custodiado é maior do que o número de decisões de liberdade,

de sorte que, no caso do relatório nacional do IDDD (2019), chega-se a ter uma soma de mais de 260% de medidas cautelares, ou seja, adota-se em média em torno de 2,6 medidas cautelares por decisão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Audiência de Custódia surgiu no direito internacional e foi internalizada no ordenamento jurídico pátrio por meio de tratados ratificados pelo Brasil, de modo que, é dever do Estado que, tendo assinado esses tratados, cumpra-os e, assim, promova uma efetiva proteção dos direitos humanos neles contidos.

Apesar de não convencional, a forma com que o Poder Judiciário regulamentou esse direito é totalmente válida e representou um avanço para o Estado Democrático de Direito sem precedentes, tirando o país de uma inércia de mais de 20 anos.

Ainda assim, é necessário que o poder legislativo saia dessa inércia e promova a regulamentação por meio de lei, dando mais força para o instituto e afastando toda e qualquer dúvida com relação a sua obrigatoriedade, de modo que se avance ainda mais na garantia de direitos individuais.

Importante ressaltar que a simples instituição da Audiência de Custódia sem que se preconize a sua completa execução, qual seja, a condução pessoal do custodiado, sem demora, a presença do juiz, para que este avalie a prisão e casos de violência por parte de agentes do estado, em nada torna efetivo os dispositivos internacionais de garantia da pessoa presa.

Durante a audiência de custódia, é evidente a função de cada ator que a compõe, devendo o Ministério Público agir nos limites legais, buscando a verdade dos fatos e buscando responsabilizar aqueles agentes estatais que se desviam de suas funções e promovam violações de direitos humanos.

Por sua vez, é papel dos representantes da defesa promover uma defesa técnica qualificada que se atente para a questão de vulnerabilidade que a pessoa custodiada se encontra, requerendo encaminhamentos em casos de relatos de tortura ou maus tratos, tomando posição ativa durante a audiência para se fazer cessar ilegalidades e agressões, buscando garantir ao preso a melhor chance de evitar entrar o sistema carcerário brasileiro.

É preciso que se reconheça no papel do juiz a função de garantia da lei, afastando qualquer tentativa de retirar deste a função precípua que lhe é atribuído na carta constitucional, sem que, contudo, se exceda o que lhe cabe decidir, tendo sempre em vista a

subsidiariedade do direito penal e da aplicação da pena, sendo medida extrema a privação de liberdade de uma pessoa, de modo que deve ser aplicada com muita cautela e atenção.

Foi a ausência de razoabilidade na aplicação da lei penal que gerou um crescimento vertiginoso no número de presos, o que coloca o país entre os primeiros no *ranking* de maior população carcerária.

Por mais que se entenda que em muitos casos a pessoa presa cometeu delitos que são totalmente reprováveis, é função dos operadores do direito agir com razoabilidade e, acima de tudo, racionalidade, para que não ajam emocionalmente, desrespeitando e colocando a perder princípios tão caros ao Estado Democrático de Direito.

É preciso que miremos em exemplos de sucesso na execução da lei visando sempre garantir ao máximo princípios tão básicos como a de presunção de inocência, tratando a pessoa do custodiado com urbanidade e respeito que ele merece.

Precisamos reconhecer e ter em mente os níveis obscenos de desigualdade presentes no Brasil e buscar entender que grupos que se encontram marginalizados não tiveram plenas oportunidades como se espera, dessa forma, é função dos juristas olhar para essa realidade com cautela e avaliar as condições materiais do caso concreto deixando de agir como meros cartorários que cumprem função regulamentar e preenchem requisitos sem se atentar para a pessoa que está em frente.

Certamente que a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça foi um passo enorme nesta direção, mas esse tipo de caminhada necessita uma vigilância constante para que não caiamos novamente no caminho de invisibilizar o ser humano que se encontra sentado na sala de audiências.

Tendo em vista isso tudo, ouso propor que, no que diz respeito a audiência de custódia, volte-se novamente o olhar para o que acontece na sala de audiências e observemos a movimentação dos envolvidos.

Um fato que chama muito atenção quando se faz isso, é que, mesmo após edição de Súmula Vinculante por parte do Supremo Tribunal Federal, ainda se verifique uma atuação padrão de manter o preso algemado na audiência de custódia, é possível reverter isso e as boas práticas de Estados como o de Pernambuco mostram isso.

Outra realidade que é preciso alterar é a de inversão do princípio de inocência, tão caro para o Estado de Direito e que é uma previsão constitucional tão importante. As partes envolvidas no ato da audiência de custódia precisam se despir de preconceitos e internalizar este princípio na hora de questionar o custodiado, uma vez que, é inadmissível que se aja com desdém com relação ao relato de violência, sendo dever dos envolvidos que se procure a descrição dos fatos tanto quanto for possível para posterior investigação e responsabilização dos culpados.

É preciso garantir um ambiente livre de agentes policiais para que o custodiado se sinta seguro de relatar um crime que sofreu entre o momento da prisão até sua condução à sala de audiência. A presença de colegas de profissão dos perpetradores da violência em audiência inibe o relato por parte da vítima, que tem medo de represálias, sendo função dos operadores do direito garantir que se resguardem seus direitos.

Ainda que não seja possível idealmente a ausência total de agentes de segurança na audiência, é possível que se garanta um ambiente em que todos os agentes de segurança ali presentes não tenham qualquer ligação com os órgãos que efetuaram a prisão do custodiado, permitindo um melhor acolhimento de uma pessoa que é vítima de um crime em que o perpetrador são agentes do próprio estado.

Espera-se que com tudo o que foi abordado aqui, seja possível repensar e, sempre que possível, reajustar as práticas cotidianas que permeiam as audiências de custódia, buscando uma máxima efetivação dos direitos humanos da pessoa custodiada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, S. (1991). O Sistema Penitenciário no Brasil: Problemas e Desafios. *Revista USP, n. 9,* pp. 65-78.

BALLESTEROS, P., & SALLA, F. A. (2008). *Democracia, Direitos Humanos e Condições Prisionais na América do Sul.* Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo: https://nevusp.org/wp-content/themes/vseis/images/icone-PDF.png

BRASIL. (1941). *Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm

BRASIL. (1965). *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral)*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737compilado.htm

BRASIL. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

BRASIL. (1989). *Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7960.htm

BRASIL. (1990). *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069compilado.htm

BRASIL. (2009). *Projeto de Lei do Senado nº 156 de 22 de maio de 2009*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4575260&ts=1571775883184&disposition=inline

BRASIL. (2010). *Projeto de Lei nº 8.045 de 22 de dezembro de 2010 (Novo Código de Processo Penal)*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263

BRASIL. (2011). *Projeto de Lei do Senado nº 554 de 06 de setembro de 2011*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4452586&ts=1567535482250&disposition=inline

CARDOSO, G. R., & MONTEIRO, F. M. (2013). A Seletividade do Sistema Prisional Brasileiro e o Perfil da População Carcerária: Um Debate Oportuno. *Revista de Ciências Sociais, v. 13*(n. 1), pp. 93-117.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. (2004). *Caso Jailton Neri da Fonseca vs. Brasil (Caso 11.634). no Informe de mérito nº 33/04 do dia 11 de março de 2004*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://cidh.org/annualrep/2004eng/Brazil.11634eng.htm

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. (2017). *Tortura Blindada: Como as Instituições do Sistema de Justiça Perpetuam a Violência nas Audiências de Custódia.* São Paulo: CONECTAS. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em https://www.conectas.org/publicacoes/download/tortura-blindada

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (2009). *Resolução Nº 101, de 15 de dezembro de 2009*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_101_15122009_11102012190042.pdf

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (19 de Outubro de 2015). *CNJ e OEA assinam acordo sobre tratamento penal*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em https://www.cnj.jus.br/cnj-e-oea-assinam-acordo-sobre-tratamento-penal/

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (2015). *Resolução Nº 213, de 15 de dezembro de 2015*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_213_15122015_22032019144706.pdf

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (2015). Termo de Abertura do Projeto "Audiência de Custódia". Em CNJ, *Audiência de Custódia* (pp. 207-217). Brasília: CNJ. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (2018). *Banco Nacional de Monitoramento de Prisões - BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos.* Brasília: CNJ. Acesso em 12 de

Dezembro de 2019, disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (2019). *Resolução nº 288 de 25 de junho de 2019*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_288_25062019_02092019174344.pdf

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. (1988). *Caso Brogan e Outros vs. Reino Unido. Julgamento de Mérito. Sentença proferida em 29 de Novembro de 1988*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57450

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. (2004). *Caso İkincisoy vs. Turquia. Julgamento de Mérito. Sentença proferida em 15 de Dezembro de 2004*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61940

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. (2004). *Caso Tibi vs. Equador. Exceção preliminar, fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 07 de Setembro de 2004*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_ing.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. (2005). *Caso Acosta-Calderón vs. Equador. Fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 24 de Junho de 2005*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_ing.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. (2008). *Caso Bayarri vs. Argentina. Exceção preliminar, fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 30 de Outubro de 2008.* Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_ing.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. (2010). *Caso Cabrera García e Montiel Flores vs. México. Exceção preliminar, fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 26 de Novembro de 2010*. Fonte: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_ing.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. (2010). *Caso Vélez Loor vs. Panamá. Exceção preliminar, fundo, reparações e custas. Sentença proferida em 23 de*

Novembro de 2010. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_ing.pdf

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. (2014). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN - Dezembro de 2014.* Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen_dez14.pdf

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. (2016). *Relatório Implementação das Audiências de Custódia no Brasil: Análise de Experiências e Recomendações de Aprimoramento.* Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/cgap/fortalecimento-da-politica/implementacaodasaudienciasdecustodianobrasilanalisedeexperienciaserecomendacoesdeaprimoramentorevisado.pdf

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. (2017). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN - Junho de 2017.* Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf

FIGUEIREDO, L., GOMES, M., & DIAS, C. N. (2015). Audiências de Custódia: Uma Análise da Distribuição Desigual da Liberdade e da Prisão. *Anais do I Seminário Internacional de Pesquisa em Prisão* (pp. 38-54). São Paulo: ANDHEP. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://andhep.org.br/anais/arquivos/1seminario/GT5.pdf

FOUCAULT, M. (1987). *Vigiar e punir: nascimento da prisão.* (R. Ramalhete, Trad.) Petrópolis: Vozes.

G1. (16 de Julho de 2015). *Cardozo diz que presídios do país são 'verdadeiras escolas do crime'.* Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/06/cardozo-diz-que-presidios-do-pais-sao-escolas-do-crime.html

G1. (17 de Julho de 2019). *CNJ registra pelo menos 812 mil presos no país; 41,5% não têm condenação.* Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em

https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml

HUNT, L. (2009). *A Invenção dos Direitos Humanos: Uma História.* Companhia das Letras.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. (2019). *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) Contínua do Terceiro Trimestre de 2019*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9171-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-mensal.html?=&t=downloads

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. (2016). *Monitoramento das Audiências de Custódia em São Paulo.* São Paulo: IDDD. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/relatorio-ac-sp.pdf

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. (2017). *Audiências de Custódia - Panorama Nacional.* São Paulo: IDDD. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. (2019). *O Fim da Liberdade.* São Paulo: IDDD. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/09/OFimDaLiberdade_completo.pdf

ISTOÉ. (05 de Novembro de 2015). *Cardozo volta a dizer que presídios brasileiros são 'masmorras medievais'*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em https://istoe.com.br/440039_CARDOZO+VOLTA+A+DIZER+QUE+PRESIDIOS+BRASILEIROS+SAO+MASMORRAS+MEDIEVAIS/

LOPES JR, A. (2001). *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal.* Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.

LOPES JR, A., & PAIVA, C. (2014). Audiência de Custódia e a Imediata Apresentação do preso ao juiz: Rumo à Evolução Civilizatória do Processo Penal. *Revista Liberdades, nº 17 - Setembro/Dezembro de 2014*, pp. 11-23.

MASI, C. V. (2016). *Audiência de Custódia e a Cultura do Encarceramento no Brasil*. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais.

MELO, F. A., SILVESTRE, G., & SINHORETTO, J. (2013). O Encarceramento em Massa em São Paulo. *Revista de Sociologia da USP, v. 25*(n. 1), pp. 83-106.

MINISTÉRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA. (2018). *Diagnóstico sobre o Sistema Prisional Brasileiro*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em https://www.justica.gov.br/news/copy_of_collective-nitf-content-26/apresentacao-diagnostico-msp.pdf

NUCCI, G. d. (2016). *Código de Processo Penal Comentado* (15ª ed.). Rio de Janeiro: Editora Forense.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (1966). *Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos.* Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (1969). *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (1984). *Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (1990). *Resolução nº 45/110 da Assembleia Geral de 14 de dezembro de 1990 (Regras de Tóquio)*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/RES/45/110

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. (2017). *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review - Brazil.* Conselho de Direitos Humanos. Genebra: Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/36/11&Lang=E

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. (1969). *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm

ORGANIZAÇÃODAS NAÇÕES UNIDAS. (2014). *Observação Geral nº 35 do Comitê de Direitos Humanos de 16 de Dezembro de 2014*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsrdB0H1l5979OVGGB%2bWPAXjdnG1mwFFfPYGIlNfb%2f6T%2fqwtc77%2fKU9JkoeDcTWWPIpCoePGBcMsRmFtoMu58pgnmzjyiyRGkPQekcPKtaaTG

PAIVA, C. (2015). *Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro* (1ª ed.). Florianópolis: Empório do Direito.

PASTORAL CARCERÁRIA. (2016). *Tortura em Tempos de Encarceramento em Massa.* São Paulo: ASAAC. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/01/relatorio-relatorio-tortura-2016.pdf

PIOVESAN, F. (2013). *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional* (14ª ed.). São Paulo: Saraiva.

PONTE. (19 de Julho de 2019). *Com 812 mil pessoas presas, Brasil mantém a terceira maior população carcerária do mundo*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em https://ponte.org/com-812-mil-pessoas-presas-brasil-mantem-a-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo/

RAMOS, A. d. (2013). *Processo Internacional de Direitos Humanos* (3ª ed.). São Paulo: Saraiva.

RAMOS, A. d. (2014). *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional* (4ª ed.). São Paulo: Saraiva.

RIBEIRO, P. V. (2010). O Juízo de Garantias: Definição, Regramento, Consequências. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 105* (jan/dez de 2010), pp. 939-988.

SANTOS, C. I. (2015). *Audiência de Garantia ou sobre o óbvio ululante.* Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em https://emporiododireito.com.br/audiencia-de-garantia-ou-sobre-o-obvio-ululante-por-cleopas-isaias-santos-2/

SILVA, J. A. (2009). *Curso de Direito Constitucional Positivo* (33ª ed.). São Paulo: Editora Malheiros.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (2008). *Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, Julgamento em: 03/12/2008, Publicação em: 05/06/2009.* Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=595444

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (2008). *Súmula Vinculante nº 11*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (2016). *Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.240/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Julgamento em: 20/08/2015, Publicação em: 01/02/2016*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308563579&ext=.pdf

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (2016). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgamento em: 09/09/2015, Publicação em: 19/02/2016*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&ext=.pdf

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. (2015). *Provimento Conjunto nº 03 de 22 de janeiro de 2015*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em http://www.tjsp.jus.br/Download/CanaisComunicacao/PlantaoJudiciario/Provimento-Conjunto-0003-2015.pdf

UNIÃO EUROPEIA. (1950). *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

UOL. (05 de Novembro de 2019). *Menos Emprego, Mais Favela: Áreas com mais negros têm piores índices de SP*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/11/05/brancos-e-negros-o-que-muda-ao-viver-em-distritos-com-maioria-negra-em-sp.htm

UOL. (22 de Maio de 2019). *Número de brasileiros que se declaram pretos cresce no país, diz IBGE*. Acesso em 12 de Dezembro de 2019, disponível em https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/05/22/ibge-em-todas-as-regioes-mais-brasileiros-se-declaram-pretos.htm

WORDL PRISON BRIEF. (2019). *Brazil*. Acesso em 2019 de Dezembro de 2019, disponível em https://www.prisonstudies.org/country/brazil

ANEXO I – RESOLUÇÃO CNJ Nº 213/2015

Texto compilado a partir da redação dada pelas Resoluções nº 254/2018 e nº 268/2018.

RESOLUÇÃO 213, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015

Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições legais e regimentais;

CONSIDERANDO o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, bem como o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica);

CONSIDERANDO a decisão nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo Tribunal Federal, consignando a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente;

CONSIDERANDO o que dispõe a letra "a" do inciso I do art. 96 da Constituição Federal, que defere aos tribunais a possibilidade de tratarem da competência e do funcionamento dos seus serviços e órgãos jurisdicionais e administrativos;

CONSIDERANDO a decisão prolatada na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5240 do Supremo Tribunal Federal, declarando a constitucionalidade da disciplina pelos Tribunais da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente;

CONSIDERANDO o relatório produzido pelo Subcomitê de Prevenção à Tortura da ONU (CAT/OP/BRA/R.1, 2011), pelo Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU (A/HRC/27/48/Add.3, 2014) e o relatório sobre o uso da prisão provisória nas Américas da Organização dos Estados Americanos;

CONSIDERANDO o diagnóstico de pessoas presas apresentado pelo CNJ e o INFOPEN do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (DEPEN/MJ), publicados, respectivamente, nos anos de 2014 e 2015, revelando o contingente desproporcional de pessoas presas provisoriamente;

CONSIDERANDO que a prisão, conforme previsão constitucional (CF, art. 5º, LXV, LXVI), é medida extrema que se aplica somente nos casos expressos em lei e quando a hipótese não comportar nenhuma das medidas cautelares alternativas;

CONSIDERANDO que as inovações introduzidas no Código de Processo Penal pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011, impuseram ao juiz a obrigação de converter em prisão preventiva a prisão em flagrante delito, somente quando apurada a impossibilidade de relaxamento ou concessão de liberdade provisória, com ou sem medida cautelar diversa da prisão;

CONSIDERANDO que a condução imediata da pessoa presa à autoridade judicial é o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, previsto no art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes;

CONSIDERANDO o disposto na Recomendação CNJ 49 de 1º de abril de 2014;

CONSIDERANDO a decisão plenária tomada no julgamento do Ato Normativo 0005913-65.2015.2.00.0000, na 223ª Sessão Ordinária, realizada em 15 de dezembro de 2015;

RESOLVE:

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.

§ 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 ou Tribunal Federal local que instituir as audiências de apresentação, incluído o

juiz plantonista.

§ 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. (Redação dada pela Resolução nº 268, de 21.11.18)

§ 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. 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.

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.

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.

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.

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.

Art. 7º A apresentação da pessoa presa em flagrante delito à autoridade judicial competente será obrigatoriamente precedida de cadastro no Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC).

§ 1º O SISTAC, sistema eletrônico de amplitude nacional, disponibilizado pelo CNJ, gratuitamente, para todas as unidades judiciais responsáveis pela realização da audiência de custódia, é destinado a facilitar a coleta dos dados produzidos na audiência e que decorram da apresentação de pessoa presa em flagrante delito a um juiz e tem por objetivos:

I - registrar formalmente o fluxo das audiências de custódia nos tribunais;

II - sistematizar os dados coletados durante a audiência de custódia, de forma a viabilizar o controle das informações produzidas, relativas às prisões em flagrante, às

decisões judiciais e ao ingresso no sistema prisional;

III - produzir estatísticas sobre o número de pessoas presas em flagrante delito, de pessoas a quem foi concedida liberdade provisória, de medidas cautelares aplicadas com a indicação da respectiva modalidade, de denúncias relativas a tortura e maus tratos, entre outras;

IV - elaborar ata padronizada da audiência de custódia;

V - facilitar a consulta a assentamentos anteriores, com o objetivo de permitir a atualização do perfil das pessoas presas em flagrante delito a qualquer momento e a vinculação do cadastro de seus dados pessoais a novos atos processuais;

VI - permitir o registro de denúncias de torturas e maus tratos, para posterior encaminhamento para investigação;

VII - manter o registro dos encaminhamentos sociais, de caráter voluntário, recomendados pelo juiz ou indicados pela equipe técnica, bem como os de exame de corpo de delito, solicitados pelo juiz;

VIII - analisar os efeitos, impactos e resultados da implementação da audiência de custódia.

§ 2º A apresentação da pessoa presa em flagrante delito em juízo acontecerá após o protocolo e distribuição do auto de prisão em flagrante e respectiva nota de culpa perante a unidade judiciária correspondente, dela constando o motivo da prisão, o nome do condutor e das testemunhas do flagrante, perante a unidade responsável para operacionalizar o ato, de acordo com regramentos locais.

§ 3º O auto de prisão em flagrante subsidiará as informações a serem registradas no SISTAC, conjuntamente com aquelas obtidas a partir do relato do próprio autuado.

§ 4º Os dados extraídos dos relatórios mencionados no inciso III do § 1º serão disponibilizados no sítio eletrônico do CNJ, razão pela qual as autoridades judiciárias responsáveis devem assegurar a correta e contínua alimentação do SISTAC.

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;

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;

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

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;

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

VI - 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;

VII - 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;

VIII - 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;

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

X - 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.

§ 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.

§ 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.

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

§ 4º 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.

§ 5º 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.

§ 6º Na hipótese do § 5º, 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. (Incluído pela Resolução nº 254, de 4.9.18)

Art. 9º A aplicação de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP deverá compreender a avaliação da real adequação e necessidade das medidas, com estipulação de prazos para seu cumprimento e para a reavaliação de sua manutenção, observando-se o Protocolo I desta Resolução.

§ 1º O acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão determinadas judicialmente ficará a cargo dos serviços de acompanhamento de alternativas penais, denominados Centrais Integradas de Alternativas Penais, estruturados preferencialmente no âmbito do Poder Executivo estadual, contando com equipes multidisciplinares, responsáveis, ainda, pela realização dos encaminhamentos necessários à Rede de Atenção à Saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) e à rede de assistência social do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), bem como a outras políticas e programas ofertados pelo Poder Público, sendo os resultados do atendimento e do acompanhamento comunicados regularmente ao juízo ao qual for distribuído o auto de prisão em flagrante após a realização da audiência de custódia.

§ 2º Identificadas demandas abrangidas por políticas de proteção ou de inclusão social implementadas pelo Poder Público, caberá ao juiz encaminhar a pessoa presa em flagrante delito ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, ao qual cabe a articulação com a rede de proteção social e a identificação das políticas e dos programas adequados a cada caso ou, nas Comarcas em que inexistirem serviços de acompanhamento de alternativas penais, indicar o encaminhamento direto às políticas de proteção ou inclusão social existentes, sensibilizando a pessoa presa em flagrante delito para o comparecimento de forma não obrigatória.

§ 3° O juiz deve buscar garantir às pessoas presas em flagrante delito o direito à atenção médica e psicossocial eventualmente necessária, resguardada a natureza voluntária desses serviços, a partir do encaminhamento ao serviço de acompanhamento de alternativas penais, não sendo cabível a aplicação de medidas cautelares para tratamento ou internação compulsória de pessoas autuadas em flagrante que apresentem quadro de transtorno mental ou de dependência química, em desconformidade com o previsto no art. 4º da Lei 10.216, de 6 de abril de 2001, e no art. 319, inciso VII, do CPP.

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.

Parágrafo único. Por abranger dados que pressupõem sigilo, a utilização de informações coletadas durante a monitoração eletrônica de pessoas dependerá de autorização judicial, em atenção ao art. 5°, XII, da Constituição Federal.

Art. 11. Havendo declaração da pessoa presa em flagrante delito de que foi vítima de tortura e maus tratos ou entendimento da autoridade judicial de que há indícios da prática de tortura, será determinado o registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado.

§ 1º Com o objetivo de assegurar o efetivo combate à tortura e maus tratos, a autoridade jurídica e funcionários deverão observar o Protocolo II desta Resolução com vistas a garantir condições adequadas para a oitiva e coleta idônea de depoimento das pessoas presas em flagrante delito na audiência de custódia, a adoção de procedimentos durante o

depoimento que permitam a apuração de indícios de práticas de tortura e de providências cabíveis em caso de identificação de práticas de tortura.

§ 2º O funcionário responsável pela coleta de dados da pessoa presa em flagrante delito deve cuidar para que sejam coletadas as seguintes informações, respeitando a vontade da vítima:

I - identificação dos agressores, indicando sua instituição e sua unidade de atuação;

II - locais, datas e horários aproximados dos fatos;

III - descrição dos fatos, inclusive dos métodos adotados pelo agressor e a indicação das lesões sofridas;

IV - identificação de testemunhas que possam colaborar para a averiguação dos fatos;

V - verificação de registros das lesões sofridas pela vítima;

VI - existência de registro que indique prática de tortura ou maus tratos no laudo elaborado pelos peritos do Instituto Médico Legal;

VII - registro dos encaminhamentos dados pela autoridade judicial para requisitar investigação dos relatos;

VIII - registro da aplicação de medida protetiva ao autuado pela autoridade judicial, caso a natureza ou gravidade dos fatos relatados coloque em risco a vida ou a segurança da pessoa presa em flagrante delito, de seus familiares ou de testemunhas.

§ 3º Os registros das lesões poderão ser feitos em modo fotográfico ou audiovisual, respeitando a intimidade e consignando o consentimento da vítima.

§ 4º Averiguada pela autoridade judicial a necessidade da imposição de alguma medida de proteção à pessoa presa em flagrante delito, em razão da comunicação ou denúncia da prática de tortura e maus tratos, será assegurada, primordialmente, a integridade pessoal do denunciante, das testemunhas, do funcionário que constatou a ocorrência da prática abusiva e de seus familiares, e, se pertinente, o sigilo das informações.

§ 5º Os encaminhamentos dados pela autoridade judicial e as informações deles

resultantes deverão ser comunicadas ao juiz responsável pela instrução do processo.

Art. 12. O termo da audiência de custódia será apensado ao inquérito ou à ação penal.

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.

Art. 14. Os tribunais expedirão os atos necessários e auxiliarão os juízes no cumprimento desta Resolução, em consideração à realidade local, podendo realizar os convênios e gestões necessárias ao seu pleno cumprimento.

Art. 15. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais terão o prazo de 90 dias, contados a partir da entrada em vigor desta Resolução, para implantar a audiência de custódia no âmbito de suas respectivas jurisdições.

Parágrafo único. No mesmo prazo será assegurado, às pessoas presas em flagrante antes da implantação da audiência de custódia que não tenham sido apresentadas em outra audiência no curso do processo de conhecimento, a apresentação à autoridade judicial, nos termos desta Resolução.

Art. 16. O acompanhamento do cumprimento da presente Resolução contará com o apoio técnico do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Execução das Medidas Socioeducativas.

Art. 17. Esta Resolução entra em vigor a partir de 1º de fevereiro de 2016.

Ministro **Ricardo Lewandowski**

PROTOCOLO I

Procedimentos para a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão para custodiados apresentados nas audiências de custódia

Este documento tem por objetivo apresentar orientações e diretrizes sobre a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão para custodiados apresentados nas audiências de custódia.

1. Fundamentos legais e finalidade das medidas cautelares diversas da prisão

A Lei das Cautelares (Lei 12.403/11) foi instituída com o objetivo de conter o uso excessivo da prisão provisória. Ao ampliar o leque de possibilidades das medidas cautelares, a Lei das Cautelares introduziu no ordenamento jurídico penal modalidades alternativas ao encarceramento provisório.

Com a disseminação das audiências de custódia no Brasil, e diante da apresentação do preso em flagrante a um juiz, é possível calibrar melhor a necessidade da conversão das prisões em flagrante em prisões provisórias, tal como já demonstram as estatísticas dessa prática em todas as Unidades da Federação.

Quanto mais demorado é o processo criminal, menor é a chance de que a pessoa tenha garantido o seu direito a uma pena alternativa à prisão.

Também menores são os índices de reincidência quando os réus não são submetidos à experiência de prisionalização.

O cárcere reforça o ciclo da violência ao contribuir para a ruptura dos vínculos familiares e comunitários da pessoa privada de liberdade, que sofre ainda com a estigmatização e as consequentes dificuldades de acesso ao mercado de trabalho, ampliando a situação de marginalização e a chance de ocorrerem novos processos de criminalização.

Apesar desse cenário, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (2015), consolidado pelo Departamento Penitenciário Nacional, aponta que 41% da população prisional no país é composta por presos sem condenação, que aguardam privados de liberdade o julgamento de seu processo.

A esse respeito, pesquisa publicada pelo IPEA (2015), sobre a Aplicação de Penas

e Medidas Alternativas, aponta que em 37,2% dos casos em que réus estiveram presos provisoriamente, não houve condenação à prisão ao final do processo, resultando em absolvição ou condenação a penas restritivas de direitos em sua maioria. A pesquisa confirma, no país, diagnósticos de observadores internacionais, quanto "*ao sistemático, abusivo e desproporcional uso da prisão provisória pelo sistema de justiça*".

As medidas cautelares devem agregar novos paradigmas a sua imposição, de modo que a adequação da medida se traduza na responsabilização do autuado, assegurando-lhe, ao mesmo tempo, condições de cumprimento dessas modalidades autonomia e liberdade, sem prejuízo do encaminhamento a programas e políticas de proteção e inclusão social já instituídos e disponibilizados pelo poder público.

Nesse sentido, conforme previsto nos Acordos de Cooperação nº 05, nº 06 e nº 07, de 09 de abril de 2015, firmados entre o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça, as medidas cautelares diversas da prisão aplicadas no âmbito das audiências de custódia serão encaminhadas para acompanhamento em serviços instituídos preferencialmente no âmbito do Poder Executivo estadual, denominados Centrais Integradas de Alternativas Penais ou com outra nomenclatura, bem como às Centrais de Monitoração Eletrônica, em casos específicos. Caberá ao Departamento Penitenciário Nacional, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça, elaborar manuais de gestão dessas práticas, com indicação das metodologias de acompanhamento dessas medidas.

Ainda de acordo com os acordos de cooperação, as medidas cautelares diversas da prisão deverão atentar às seguintes finalidades:

I. a promoção da autonomia e da cidadania da pessoa submetida à medida;

II. o incentivo à participação da comunidade e da vítima na resolução dos conflitos;

III. a autoresponsabilização e a manutenção do vínculo da pessoa submetida à medida com a comunidade, com a garantia de seus direitos individuais e sociais; e

IV. a restauração das relações sociais.

2. Diretrizes para a aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão

De forma a assegurar os fundamentos legais e as finalidades para a aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão, o juiz deverá observar as seguintes **diretrizes:**

I. Reserva da lei ou da legalidade: A aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão devem se ater às hipóteses previstas na legislação, não sendo cabíveis aplicações de medidas restritivas que extrapolem a legalidade.

II. Subsidiariedade e intervenção penal mínima: É preciso limitar a intervenção penal ao mínimo e garantir que o uso da prisão seja recurso residual junto ao sistema penal, privilegiando outras respostas aos problemas e conflitos sociais. As intervenções penais devem se ater às mais graves violações aos direitos humanos e se restringir ao mínimo necessário para fazer cessar a violação, considerando os custos sociais envolvidos na aplicação da prisão provisória ou de medidas cautelares que imponham restrições à liberdade.

III. Presunção de inocência: A presunção da inocência deve garantir às pessoas o direito à liberdade, à defesa e ao devido processo legal, devendo a prisão preventiva, bem como a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão serem aplicadas de forma residual. A concessão da liberdade provisória sem ou com cautelares diversas da prisão é direito e não benefício, devendo sempre ser considerada a presunção de inocência das pessoas acusadas. Dessa forma, a regra deve ser a concessão da liberdade provisória sem a aplicação de cautelares, resguardando este direito sobretudo em relação a segmentos da população mais vulneráveis a processos de criminalização e com menor acesso à justiça.

IV. Dignidade e liberdade: A aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão devem primar pela dignidade e liberdade das pessoas. Esta liberdade pressupõe participação ativa das partes na construção das medidas, garantindo a individualização, a reparação, a restauração das relações e a justa medida para todos os envolvidos.

V. Individuação, respeito às trajetórias individuais e reconhecimento das potencialidades: Na aplicação e no acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão, deve-se respeitar as trajetórias individuais, promovendo soluções que comprometam positivamente as partes, observando-se as potencialidades pessoais dos sujeitos, destituindo as medidas de um sentido de mera retribuição sobre atos do passado, incompatíveis com a

presunção de inocência assegurada constitucionalmente. É necessário promover sentidos emancipatórios para as pessoas envolvidas, contribuindo para a construção da cultura da paz e para a redução das diversas formas de violência.

VI. Respeito e promoção das diversidades: Na aplicação e no acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão, o Poder Judiciário e os programas de apoio à execução deverão garantir o respeito às diversidades geracionais, sociais, étnico/raciais, de gênero/sexualidade, de origem e nacionalidade, renda e classe social, de religião, crença, entre outras.

VII. Responsabilização: As medidas cautelares diversas da prisão devem promover a responsabilização com autonomia e liberdade dos indivíduos nelas envolvidas. Nesse sentido, a aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão devem ser estabelecidos a partir e com o compromisso das partes, de forma que a adequação da medida e seu cumprimento se traduzam em viabilidade e sentido para os envolvidos.

VIII. Provisoriedade: A aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão devem se ater à provisoriedade das medidas, considerando o impacto dessocializador que as restrições implicam. A morosidade do processo penal poderá significar um tempo de medida indeterminado ou injustificadamente prolongado, o que fere a razoabilidade e o princípio do mínimo penal. Nesse sentido, as medidas cautelares diversas da prisão deverão ser aplicadas sempre com a determinação do término da medida, além de se assegurar a reavaliação periódica das medidas restritivas aplicadas.

IX. Normalidade: A aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares diversas da prisão devem ser delineadas a partir de cada situação concreta, em sintonia com os direitos e as trajetórias individuais das pessoas a cumprir. Assim, tais medidas devem primar por não interferir ou fazê-lo de forma menos impactante nas rotinas e relações cotidianas das pessoas envolvidas, limitando-se ao mínimo necessário para a tutela pretendida pela medida, sob risco de aprofundar os processos de marginalização e de criminalização das pessoas submetidas às medidas.

X. Não penalização da pobreza: A situação de vulnerabilidade social das pessoas autuadas e conduzidas à audiência de custódia não pode ser critério de seletividade em seu desfavor na consideração sobre a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Especialmente no caso de moradores de rua, a conveniência para a instrução criminal ou a

dificuldade de intimação para comparecimento a atos processuais não é circunstância apta a justificar a prisão processual ou medida cautelar, devendo-se garantir, ainda, os encaminhamentos sociais de forma não obrigatória, sempre que necessários, preservada a liberdade e a autonomia dos sujeitos.

3. Procedimentos para acompanhamento das medidas cautelares e inclusão social

As medidas cautelares, quando aplicadas, devem atender a procedimentos capazes de garantir a sua exequibilidade, considerando:

I. a adequação da medida à capacidade de se garantir o seu acompanhamento, sem que o ônus de dificuldades na gestão recaia sobre o autuado;

II. as condições e capacidade de cumprimento pelo autuado;

III. a necessidade de garantia de encaminhamentos às demandas sociais do autuado, de forma não obrigatória.

Para garantir a efetividade das medidas cautelares diversas da prisão, cada órgão ou instância deve se ater às suas competências e conhecimentos, de forma sistêmica e complementar.

Para além da aplicação da medida, é necessário garantir instâncias de execução das medidas cautelares, com metodologias e equipes qualificadas capazes de permitir um acompanhamento adequado ao cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão.

Para tanto, caberá ao Ministério da Justiça, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça, desenvolver manuais de gestão, com metodologias, procedimentos e fluxos de trabalho, além de fomentar técnica e financeiramente a criação de estruturas de acompanhamento das medidas, conforme previsto nos Acordos de Cooperação nº 05, nº 06 e nº 07, de 09 de abril de 2015.

Nesse sentido, as Centrais Integradas de Alternativas Penais ou órgãos equivalentes, bem como as Centrais de Monitoração Eletrônica, serão estruturados preferencialmente no âmbito do Poder Executivo estadual e contarão com equipes multidisciplinares regularmente capacitadas para atuarem no acompanhamento das medidas

cautelares.

3.1. A atuação do Juiz deverá considerar os seguintes procedimentos:

I. A partir da apresentação de motivação para a sua decisão nos termos do art. 310 do CPP, resguardando o princípio da presunção de inocência, caberá ao juiz conceder a liberdade provisória ou impor, de forma fundamentada, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, somente quando necessárias, justificando o porquê de sua não aplicação quando se entender pela decretação de prisão preventiva;

II. Garantir ao autuado o direito à atenção médica e psicossocial eventualmente necessária(s), resguardada a natureza voluntária desses serviços, a partir do encaminhamento às Centrais Integradas de Alternativas Penais ou órgãos similares, evitando a aplicação de medidas cautelares para tratamento ou internação compulsória de pessoas em conflito com a lei autuadas em flagrante com transtorno mental, incluída a dependência química, em desconformidade com o previsto no Art. 4º da Lei 10.216, de 2001 e no Art. 319, inciso VII, do Decreto-Lei 3.689, de 1941.

III. Articular, em nível local, os procedimentos adequados ao encaminhamento das pessoas em cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão para as Centrais Integradas de Alternativas Penais ou órgãos similares, bem como os procedimentos de acolhimento dos cumpridores, acompanhamento das medidas aplicadas e encaminhamentos para políticas públicas de inclusão social; i. Nas Comarcas onde não existam as Centrais mencionadas, a partir da equipe psicossocial da vara responsável pelas audiências de custódia buscar-se-á a integração do autuado em redes amplas junto aos governos do estado e município, buscando garantir-lhe a inclusão social de forma não obrigatória, a partir das especificidades de cada caso.

IV. Articular, em nível local, os procedimentos adequados ao encaminhamento das pessoas em cumprimento da medida cautelar diversa da prisão prevista no Art. 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, para as Centrais de Monitoração Eletrônica de Pessoas, bem como os procedimentos de acolhimento das pessoas monitoradas, acompanhamento das medidas aplicadas e encaminhamentos para políticas públicas de inclusão social.

V. Garantir o respeito e cumprimento às seguintes diretrizes quando da aplicação da medida cautelar de monitoração eletrônica:

a) Efetiva alternativa à prisão provisória: A aplicação da monitoração eletrônica será excepcional, devendo ser utilizada como alternativa à prisão provisória e não como elemento adicional de controle para autuados que, pelas circunstâncias apuradas em juízo, já responderiam ao processo em liberdade. Assim, a monitoração eletrônica, enquanto medida cautelar diversa da prisão, deverá ser aplicada exclusivamente a pessoas acusadas por crimes dolosos puníveis com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (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 Brasileiro, bem como a pessoas em cumprimento de medidas protetivas de urgência acusadas por crime que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, sempre de forma excepcional, quando não couber outra medida cautelar menos gravosa.

b) Necessidade e Adequação: A medida cautelar da monitoração eletrônica somente poderá ser aplicada quando verificada e fundamentada a necessidade da vigilância eletrônica da pessoa processada ou investigada, após demonstrada a inaplicabilidade da concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, e a insuficiência ou inadequação das demais medidas cautelares diversas da prisão, considerando-se, sempre, a presunção de inocência. Da mesma forma, a monitoração somente deverá ser aplicada quando verificada a adequação da medida com a situação da pessoa processada ou investigada, bem como aspectos objetivos, relacionados ao processo-crime, sobretudo quanto à desproporcionalidade de aplicação da medida de monitoração eletrônica em casos nos quais não será aplicada pena privativa de liberdade ao final do processo, caso haja condenação.

c) Provisoriedade: Considerando a gravidade e a amplitude das restrições que a monitoração eletrônica impõe às pessoas submetidas à medida, sua aplicação deverá se atentar especialmente à provisoriedade, garantindo a reavaliação periódica de sua necessidade e adequação. Não são admitidas medidas de monitoração eletrônica aplicadas por prazo indeterminado ou por prazos demasiadamente elevados (exemplo: seis meses). O cumprimento regular das condições impostas judicialmente deve ser considerado como elemento para a revisão da monitoração eletrônica aplicada, revelando a desnecessidade do controle excessivo que impõe, que poderá ser substituída por medidas menos gravosas que favoreçam a autoresponsabilização do autuado no cumprimento das obrigações estabelecidas, bem como sua efetiva inclusão social.

d) Menor dano: A aplicação e o acompanhamento de medidas de monitoração eletrônica devem estar orientadas para a minimização de danos físicos e psicológicos causados às pessoas monitoradas eletronicamente. Deve-se buscar o fomento a adoção de fluxos, procedimentos, metodologias e tecnologias menos danosas à pessoa monitorada, minimizando-se a estigmatização e os constrangimentos causados pela utilização do aparelho.

e) Normalidade: A aplicação e o acompanhamento das medidas cautelares de monitoração eletrônica deverão buscar reduzir o impacto causado pelas restrições impostas e pelo uso do dispositivo, limitando-se ao mínimo necessário para a tutela pretendida pela medida, sob risco de aprofundar os processos de marginalização e de criminalização das pessoas submetidas às medidas. Deve-se buscar a aproximação ao máximo da rotina da pessoa monitorada em relação à rotina das pessoas não submetidas à monitoração eletrônica, favorecendo assim a inclusão social. Assim, é imprescindível que as áreas de inclusão e exclusão e demais restrições impostas, como eventuais limitações de horários, sejam determinadas de forma módica, atentando para as características individuais das pessoas monitoradas e suas necessidades de realização de atividades cotidianas das mais diversas dimensões (educação, trabalho, saúde, cultura, lazer, esporte, religião, convivência familiar e comunitária, entre outras).

3.2. A atuação das Centrais Integradas de Alternativas Penais ou órgãos similares deverá considerar os seguintes procedimentos:

I. Buscar integrar-se em redes amplas de atendimento e assistência social para a inclusão de forma não obrigatória dos autuados a partir das indicações do juiz, das especificidades de cada caso e das demandas sociais apresentadas diretamente pelos autuados, com destaque para as seguintes áreas ou outras que se mostrarem necessárias:

a) demandas emergenciais como alimentação, vestuário, moradia, transporte, dentre outras;

b) trabalho, renda e qualificação profissional;

c) assistência judiciária;

d) desenvolvimento, produção, formação e difusão cultural principalmente para o público jovem.

II. Realizar encaminhamentos necessários à Rede de Atenção à Saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) e à rede de assistência social do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), além de outras políticas e programas ofertadas pelo poder público, sendo os resultados do atendimento e do acompanhamento do autuado, assim indicados na decisão judicial, comunicados regularmente ao Juízo ao qual for distribuído o auto de prisão em flagrante após o encerramento da rotina da audiência de custódia;

III. Consolidar redes adequadas para a internação e tratamento dos autuados, assegurado o direito à atenção médica e psicossocial sempre que necessária, resguardada a natureza voluntária desses serviços, não sendo cabível o encaminhamento de pessoas em conflito com a lei autuadas em flagrante portadoras de transtorno mental, incluída a dependência química, para tratamento ou internação compulsória, em desconformidade com o previsto no Art. 4º da Lei 10.216, de 2001 e no Art. 319, inciso VII, do Decreto-Lei 3.689, de 1941.

IV. Executar ou construir parcerias com outras instituições especialistas para a execução de grupos temáticos ou de responsabilização dos autuados a partir do tipo de delito cometido, inclusive nos casos relativos à violência contra as mulheres no contexto da Lei Maria da Penha

i. Estes grupos serão executados somente a partir da determinação judicial e como modalidade da medida cautelar de comparecimento obrigatório em juízo, prevista no inciso I do Art. 319 do Código de Processo Penal.

3.3. A atuação das Centrais de Monitoração Eletrônica de Pessoas deverá considerar os seguintes procedimentos:

I. Assegurar o acolhimento e acompanhamento por equipes multidisciplinares, responsáveis pela articulação da rede de serviços de proteção e inclusão social disponibilizada pelo poder público e pelo acompanhamento do cumprimento das medidas estabelecidas judicialmente, a partir da interação individualizada com as pessoas monitoradas.

II. Assegurar a prioridade ao cumprimento, manutenção e restauração da medida em liberdade, inclusive em casos de incidentes de violação, adotando-se preferencialmente medidas de conscientização e atendimento por equipe psicossocial, devendo o acionamento

da autoridade judicial ser subsidiário e excepcional, após esgotadas todas as medidas adotadas pela equipe técnica responsável pelo acompanhamento das pessoas em monitoração.

III. Primar pela adoção de padrões adequados de segurança, sigilo, proteção e uso dos dados das pessoas em monitoração, respeitado o tratamento dos dados em conformidade com a finalidade das coletas. Nesse sentido, deve-se considerar que os dados coletados durante a execução das medidas de monitoração eletrônica possuem finalidade específica, relacionada com o acompanhamento das condições estabelecidas judicialmente. As informações das pessoas monitoradas não poderão ser compartilhadas com terceiros estranhos ao processo de investigação ou de instrução criminal que justificou a aplicação da medida. O acesso aos dados, inclusive por instituições de segurança pública, somente poderá ser requisitado no âmbito de inquérito policial específico no qual a pessoa monitorada devidamente identificada já figure como suspeita, sendo submetido a autoridade judicial, que analisará o caso concreto e deferirá ou não o pedido.

IV. Buscar integra-se em redes amplas de atendimento e assistência social para a inclusão de forma não obrigatória dos autuados a partir das indicações do juiz, das especificidades de cada caso e das demandas sociais apresentadas diretamente pelos autuados, com destaque para as seguintes áreas ou outras que se mostrarem necessárias:

a) demandas emergenciais como alimentação, vestuário, moradia, transporte, dentre outras;

b) trabalho, renda e qualificação profissional;

c) assistência judiciária;

d) desenvolvimento, produção, formação e difusão cultural principalmente para o público jovem.

V. Realizar encaminhamentos necessários à Rede de Atenção à Saúde do Sistema Único de Saúde (SUS) e à rede de assistência social do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), além de outras políticas e programas ofertadas pelo poder público, sendo os resultados do atendimento e do acompanhamento do autuado, assim indicados na decisão judicial, comunicados regularmente ao Juízo ao qual for distribuído o auto de prisão em flagrante após o encerramento da rotina da audiência de custódia.

PROTOCOLO II

Procedimentos para oitiva, registro e encaminhamento de denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes[i]

Este documento tem por objetivo orientar tribunais e magistrados sobre procedimentos para denúncias de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Serão apresentados o conceito de tortura, as orientações quanto a condições adequadas para a oitiva do custodiado na audiência, os procedimentos relativos à apuração de indícios da práticas de tortura durante a oitiva da pessoa custodiada e as providências a serem adotadas em caso de identificação de práticas de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

1. DEFINIÇÃO DE TORTURA

Considerando a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes, de 1984; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura de 9 de dezembro de 1985, e a Lei 9.455/97 de 7 de abril de 1997, que define os crimes de tortura e dá outras providências, observa-se que a definição de tortura na legislação internacional e nacional apresenta dois elementos essenciais:

I. A finalidade do ato, voltada para a obtenção de informações ou confissões, aplicação de castigo, intimidação ou coação, ou qualquer outro motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; e

II. A aflição deliberada de dor ou sofrimentos físicos e mentais.

Assim, recomenda-se à autoridade judicial atenção às condições de apresentação da pessoa mantida sob custódia a fim de averiguar a prática de tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante considerando duas premissas:

I. a prática da tortura constitui grave violação ao direito da pessoa custodiada;

II. a pessoa custodiada deve ser informada que a tortura é ilegal e injustificada, independentemente da acusação ou da condição de culpada de algum delito a si imputável.

Poderão ser consideradas como indícios quanto à ocorrência de práticas de tortura

e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes:

I. Quando a pessoa custodiada tiver sido mantida em um local de detenção não oficial ou secreto;

II. Quando a pessoa custodiada tiver sido mantida incomunicável por qualquer período de tempo;

III. Quando a pessoa custodiada tiver sido mantida em veículos oficiais ou de escolta policial por um período maior do que o necessário para o seu transporte direto entre instituições;

IV. Quando os devidos registros de custódia não tiverem sido mantidos corretamente ou quando existirem discrepâncias significativas entre esses registros;

V. Quando a pessoa custodiada não tiver sido informada corretamente sobre seus direitos no momento da detenção;

VI. Quando houver informações de que o agente público ofereceu benefícios mediante favores ou pagamento de dinheiro por parte da pessoa custodiada;

VII. Quando tiver sido negado à pessoa custodiada pronto acesso a um advogado ou defensor público;

VIII. Quando tiver sido negado acesso consular a uma pessoa custodiada de nacionalidade estrangeira;

IX. Quando a pessoa custodiada não tiver passado por exame médico imediato após a detenção ou quando o exame constatar agressão ou lesão;

X. Quando os registros médicos não tiverem sido devidamente guardados ou tenha havido interferência inadequada ou falsificação;

XI. Quando o(s) depoimento(s) tiverem sido tomados por autoridades de investigação sem a presença de um advogado ou de um defensor público;

XII. Quando as circunstâncias nas quais os depoimentos foram tomados não tiverem sido devidamente registradas e os depoimentos em si não tiverem sido transcritos em sua totalidade na ocasião;

XIII. Quando os depoimentos tiverem sido indevidamente alterados posteriormente;

XIV. Quando a pessoa custodiada tiver sido vendada, encapuzada, amordaçada, algemada sem justificativa registrada por escrito ou sujeita a outro tipo de coibição física, ou tiver sido privada de suas próprias roupas, sem causa razoável, em qualquer momento durante a detenção;

XV. Quando inspeções ou visitas independentes ao local de detenção por parte de instituições competentes, organizações de direitos humanos, programas de visitas pré-estabelecidos ou especialistas tiverem sido impedidas, postergadas ou sofrido qualquer interferência;

XVI. Quando a pessoa tiver sido apresentada à autoridade judicial fora do prazo máximo estipulado para a realização da audiência de custódia ou sequer tiver sido apresentada;

XVII. Quando outros relatos de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes em circunstâncias similares ou pelos mesmos agentes indicarem a verossimilhança das alegações.

2. CONDIÇÕES ADEQUADAS PARA A OITIVA DO CUSTODIADO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custódia deve ocorrer em condições adequadas que tornem possível o depoimento por parte da pessoa custodiada, livre de ameaças ou intimidações em potencial que possam inibir o relato de práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes a que tenha sido submetida.

Entre as condições necessárias para a oitiva adequada da pessoa custodiada, recomenda-se que:

I. A pessoa custodiada não deve estar algemada durante sua oitiva na audiência de apresentação, somente admitindo-se o uso de algumas "em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ator

processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado" (STF - Súmula Vinculante nº 11);

II. A pessoa custodiada deve estar sempre acompanhada de advogado ou defensor público, assegurando-lhes entrevista prévia sigilosa, sem a presença de agente policial e em local adequado/reservado, de modo a garantir-lhe a efetiva assistência judiciária;

III. A pessoa custodiada estrangeira deve ter assegurada a assistência de intérprete e a pessoa surda a assistência de intérprete de LIBRAS, requisito essencial para a plena compreensão dos questionamentos e para a coleta do depoimento, atentando-se para a necessidade de (i) a pessoa custodiada estar de acordo com o uso de intérprete, (ii) o intérprete ser informado da confidencialidade das informações e (iii) o entrevistador manter contato com o entrevistado, evitando se dirigir exclusivamente ao intérprete;

IV. Os agentes responsáveis pela segurança do tribunal e, quando necessário, pela audiência de custódia devem ser organizacionalmente separados e independentes dos agentes responsáveis pela prisão ou pela investigação dos crimes. A pessoa custodiada deve aguardar a audiência em local fisicamente separado dos agentes responsáveis pela sua prisão ou investigação do crime;

V. O agente responsável pela custódia, prisão ou investigação do crime não deve estar presente durante a oitiva da pessoa custodiada.

VI. Os agentes responsáveis pela segurança da audiência da custódia não devem portar armamento letal.

VII. Os agentes responsáveis pela segurança da audiência de custódia não devem participar ou emitir opinião sobre a pessoa custodiada no decorrer da audiência.

3. PROCEDIMENTOS RELATIVOS À COLETA DE INFORMAÇÕES SOBRE PRÁTICAS TORTURA DURANTE A OITIVA DA PESSOA CUSTODIADA

Observadas as condições adequadas para a apuração, durante a oitiva da pessoa custodiada, de práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes a que possa ter sido submetida, é importante que o Juiz adote uma série de procedimentos visando assegurar a coleta idônea do depoimento da pessoa custodiada.

Sendo um dos objetivos da audiência de custódia a coleta de informações sobre práticas de tortura, o Juiz deverá sempre questionar sobre ocorrência de agressão, abuso, ameaça, entre outras formas de violência, adotando os seguintes procedimentos:

I. Informar à pessoa custodiada que a tortura é expressamente proibida, não sendo comportamento aceitável, de modo que as denúncias de tortura serão encaminhadas às autoridades competentes para a investigação;

II. Informar à pessoa custodiada sobre a finalidade da oitiva, destacando eventuais riscos de prestar as informações e as medidas protetivas que poderão ser adotadas para garantia de sua segurança e de terceiros, bem como as providências a serem adotadas quanto à investigação das práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes que forem relatadas;

III. Assegurar a indicação de testemunhas ou outras fontes de informação que possam corroborar a veracidade do relato de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, com garantia de sigilo;

IV. Solicitar suporte de equipe psicossocial em casos de grave expressão de sofrimento, físico ou mental, ou dificuldades de orientação mental (memória, noção de espaço e tempo, linguagem, compreensão e expressão, fluxo do raciocínio) para acolher o indivíduo e orientar quanto a melhor abordagem ou encaminhamento imediato do caso.

V. Questionar a pessoa custodiada sobre o tratamento recebido desde a sua prisão, em todos os locais e órgãos por onde foi conduzido, mantendo-se atento a relatos e sinais que indiquem ocorrência de práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

4. PROCEDIMENTOS PARA COLETA DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA DE TORTURA

A oitiva realizada durante a audiência de custódia não tem o objetivo de comprovar a ocorrência de práticas de tortura, o que deverá ser apurado em procedimentos específicos com essa finalidade.

Sua finalidade é perceber e materializar indícios quanto à ocorrência de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, considerando as graves consequências

que podem decorrer da manutenção da custódia do preso sob responsabilidade de agentes supostamente responsáveis por práticas de tortura, sobretudo após o relato das práticas realizado pela pessoa custodiada perante a autoridade judicial.

Na coleta do depoimento, o Juiz deve considerar a situação particular de vulnerabilidade da pessoa submetida a práticas de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, adotando as seguintes práticas na oitiva, sempre que necessário:

I. Repetir as perguntas. Questões terão que ser repetidas ou reformuladas uma vez que algumas pessoas podem demorar mais tempo para absorver, compreender e recordar informações.

II. Manter as perguntas simples. As perguntas devem ser simples, pois algumas pessoas podem ter dificuldade em entender e respondê-las. Elas também podem ter um vocabulário limitado e encontrar dificuldade em explicar coisas de uma forma que os outros achem fácil de seguir.

III. Manter as perguntas abertas e não ameaçadoras. As perguntas não devem ser ameaçadoras uma vez que as pessoas podem responder a uma inquirição áspera de forma excessivamente agressiva ou tentando agradar o interrogador. As questões também devem ser abertas já que algumas pessoas são propensas a repetir as informações fornecidas ou sugeridas pelo entrevistador.

IV. Priorizar a escuta. É comum a imprecisão ou mesmo confusão mental no relato de casos de tortura, assim, eventuais incoerências não indicam invalidade dos relatos. Em casos de difícil entendimento do relato, orienta-se que a pergunta seja refeita de forma diferente. É importante respeitar a decisão das vítimas de não querer comentar as violações sofridas.

V. Adotar uma postura respeitosa ao gênero da pessoa custodiada. Mulheres e pessoas LGBT podem se sentir especialmente desencorajadas a prestar informações sobre violências sofridas, sobretudo assédios e violência sexual, na presença de homens. Homens também podem sentir constrangimento ao relatar abusos de natureza sexual que tenham sofrido. A adequação da linguagem e do tom do entrevistador, bem como a presença de mulheres, podem ser necessários nesse contexto.

VI. Respeitar os limites da vítima de tortura, já que a pessoa pode não se sentir

a vontade para comentar as violações sofridas por ela, assegurando, inclusive, o tempo necessário para os relatos.

5. QUESTIONÁRIO PARA AUXILIAR NA IDENTIFICAÇÃO E REGISTRO DA TORTURA DURANTE OITIVA DA VÍTIMA

Um breve questionário pode subsidiar a autoridade judicial quanto à identificação da prática de tortura, na ocasião das audiências de custódia, permitindo-lhe desencadear, caso identificada, os procedimentos de investigação do suposto crime de tortura.

I. Qual foi o tratamento recebido desde a sua detenção?

Comentário: Pretende-se com esta questão que o custodiado relate o histórico, desde a abordagem policial até o momento da audiência, da relação ocorrida entre ele e os agentes públicos encarregados de sua custódia.

II. O que aconteceu?

Comentário: Havendo o custodiado relatado a prática de ato violento por parte de agente público responsável pela abordagem e custódia, é necessário que seja pormenorizado o relato sobre a conduta dos agentes, para identificação de suposta desmedida do uso da força, ou violência que se possa configurar como a prática de tortura.

III. Onde aconteceu?

Comentário: O relato sobre o local onde ocorreu a violência relatada pode ajudar a monitorar a possibilidade de retaliação por parte do agente que praticou a violência relatada, e pode fornecer à autoridade judicial informações sobre a frequência de atos com pessoas custodiadas em delegacias, batalhões, entre outros.

IV. Qual a data e hora aproximada da ocorrência da atitude violenta por parte do agente público, incluindo a mais recente?

Comentário: A informação sobre horário e data é importante para identificar possíveis contradições entre informações constantes no boletim de ocorrência, autorizando alcançar informações úteis sobre as reais circunstâncias da prisão do custodiado.

V. Qual o conteúdo de quaisquer conversas mantidas com a pessoa (torturadora)?

O que lhe foi dito ou perguntado?

Comentário: Esta pergunta visa identificar qualquer ameaça realizada pelo agente público, assim como métodos ilegais para se obter a delação de outrem. Todas as formas ilegais de extrair informação do preso são necessariamente possibilitadas pela prática da tortura.

VI. Houve a comunicação do ocorrido para mais alguém? Quem? O que foi dito em resposta a esse relato?

Comentário: Esta pergunta visa averiguar possíveis pessoas que possam ter sofrido ameaças de agentes públicos, autorizando, caso a autoridade judicial assim decida, a indicação de pessoas ameaçadas para participação em programas de proteção de vítimas.

6. PROVIDÊNCIAS EM CASO DE APURAÇÃO DE INDÍCIOS DE TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES

Constada a existência de indícios de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, o Juiz deverá adotar as providências cabíveis para garantia da segurança da pessoa custodiada, tomando as medidas necessárias para que ela não seja exposta aos agentes supostamente responsáveis pelas práticas de tortura.

Abaixo estão listadas possíveis medidas a serem adotadas pela autoridade judicial que se deparar com a situação, conforme as circunstâncias e particularidades de cada caso, sem prejuízo de outras que o Juiz reputar necessárias para a imediata interrupção das práticas de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, para a garantia da saúde e segurança da pessoa custodiada e para subsidiar futura apuração de responsabilidade dos agentes:

I. Registrar o depoimento detalhado da pessoa custodiada em relação às práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes a que alega ter sido submetida, com descrição minuciosa da situação e dos envolvidos;

II. Questionar se as práticas foram relatadas quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, verificando se houve o devido registro documental;

III. Realizar registro fotográfico e/ou audiovisual sempre que a pessoa custodiada apresentar relatos ou sinais de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, considerando se tratar de prova, muitas vezes, irrepetível;

IV. Aplicar, de ofício, medidas protetivas para a garantia da segurança e integridade da pessoa custodiada, de seus familiares e de eventuais testemunhas, entre elas a transferência imediata da custódia, com substituição de sua responsabilidade para outro órgão ou para outros agentes; a imposição de liberdade provisória, independente da existência dos requisitos que autorizem a conversão em prisão preventiva, sempre que não for possível garantir a segurança e a integridade da pessoa custodiada; e outras medidas necessárias à garantia da segurança e integridade da pessoa custodiada.

V. Determinar a realização de exame corpo de delito:

(i)quando não houver sido realizado;

(ii)quando os registros se mostrarem insuficientes,

(iii)quando a possível prática de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes tiver sido realizada em momento posterior à realização do exame realizado;

(iv)quando o exame tiver sido realizado na presença de agente de segurança.

VI. Ainda sobre o exame de corpo de delito, observar: a) as medidas protetivas aplicadas durante a condução da pessoa custodiada para a garantia de sua segurança e integridade, b) a Recomendação nº 49/2014 do Conselho Nacional de Justiça quanto à formulação de quesitos ao perito em casos de identificação de práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, c) a presença de advogado ou defensor público durante a realização do exame.

VII. Assegurar o necessário e imediato atendimento de saúde integral da pessoa vítima de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, visando reduzir os danos e o sofrimento físico e mental e a possibilidade de elaborar e resignificar a experiência vivida;

VIII. Enviar cópia do depoimento e demais documentos pertinentes para órgãos responsáveis pela apuração de responsabilidades, especialmente Ministério Público e

Corregedoria e/ou Ouvidoria do órgão a que o agente responsável pela prática de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes esteja vinculado;

IX. Notificar o juiz de conhecimento do processo penal sobre os encaminhamentos dados pela autoridade judicial e as informações advindas desse procedimento.

X. Recomendar ao Ministério Público a inclusão da pessoa em programas de proteção a vítimas ou testemunha, bem como familiares ou testemunhas, quando aplicável o encaminhamento.

---

[i] Na elaboração do protocolo foram consideradas orientações presentes em manuais e guias sobre prevenção e combate à tortura, especialmente o "Protocolo de Istambul - Manual para a investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, "The torture reporting handbook" (1ª edição de Camille Giffard - 2000, e 2ª edição de Polona Tepina - 2015), e "Protegendo os brasileiros conta a tortura: Um Manual para Juízes, Promotores, Defensores Públicos e Advogados" (Conor Foley, 2013), além da experiência acumulada com as práticas de audiências de custódia e do desenvolvimento de ações de prevenção à tortura no país.