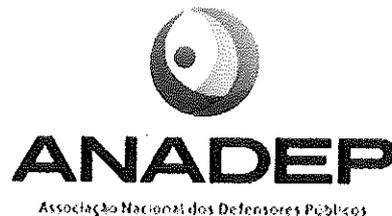


19620.1500257



Brasília, 05 de fevereiro de 2015.

Ofício ANADEP nº: 02/2015.

Exmo. Senhor
Senador Renan Calheiros
Presidente do Senado Federal

Comissão de Constituição
Justiça e Cidadania

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

Em 26/02/15

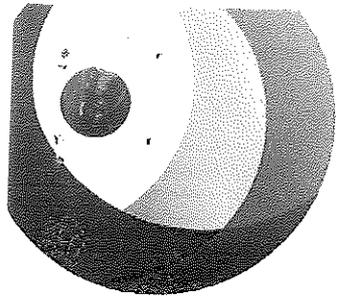
Exmo. Senhor Senador:

Na oportunidade em que o cumprimento cordialmente, encaminho Nota Técnica da Associação Nacional dos Defensores Públicos que versa sobre o Projeto de Lei do Senado N° 554/2011, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, que altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante.

Agradecendo antecipadamente a apreciação da referida Nota Técnica, despeço-me renovando votos de respeito e consideração.

Patrícia Kettermann
Presidente da ANADEP

Recebido em 19/02/15
Hora: 16:05
Marcelo Gomes de Souza - Matr. 256540
SCLSP/SOM



NOTA TÉCNICA

A RESPEITO DO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 554 / 2011

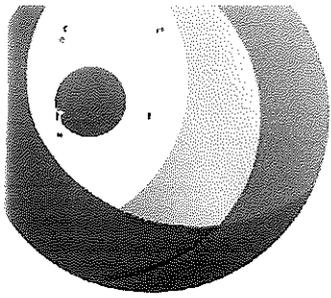
I. INTRODUÇÃO E JUSTIFICATIVA

A ANADEP – Associação Nacional dos Defensores Públicos dos Estados e do Distrito Federal, interessada em contribuir para o aprofundamento do debate que cerca a apreciação do PLS nº 554 / 2011, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares, que altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante, apresenta a presente Nota Técnica, com suas observações e sugestões.

A matéria envolve diretamente as atividades da Defensoria Pública, na medida em que, por força do que determina a Lei Federal nº 11.449, de 15 de janeiro de 2007, a Instituição deve receber cópia integral do auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas. E, nesse sentido, a alteração proposta pelo PLS 554/2011 afetarã sensivelmente as atividades defensoriais, até porque a grande maioria das pessoas presas em flagrante delito em nosso país não possui meios para custear o pagamento de honorários advocatícios, sendo atendidas pela Defensoria Pública.

II. ANÁLISE

Passa-se à análise da proposta, já na forma do substitutivo apresentado para votação na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, conforme redação proposta pelo Senador Humberto Costa, a qual



se encontra em consonância com o substitutivo apresentado pelo Senador João Capiberibe, aprovado na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa da mesma Casa Legislativa.

Primeiramente, é fundamental atentar para o fato de que, em verdade, a audiência de custódia já se encontra inserida no ordenamento jurídico brasileiro, por força da ratificação, pelo Congresso Nacional, de dois tratados internacionais sobre direitos humanos, a saber, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (emanada da Organização dos Estados Americanos) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (originado na Organização das Nações Unidas).

Assim é que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgada pelo decreto presidencial nº 678, de 6 de novembro de 1992, dispõe que:

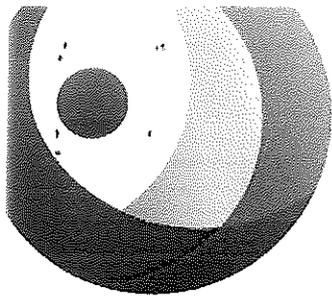
ARTIGO 7º

Direito à Liberdade Pessoal

(...)

5. 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.

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que



este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais.

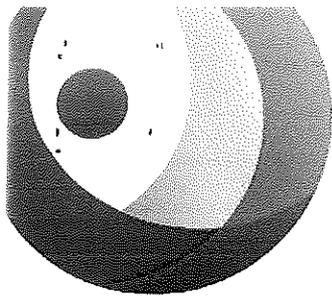
Dispondo exatamente no mesmo sentido, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo decreto presidencial nº 592, de 6 de julho de 1992, estabelece que:

ARTIGO 9º

3. 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.

4. 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 legalidade de seu encarceramento e ordene sua soltura, caso a prisão tenha sido ilegal.

Como se pode notar, por força dos tratados internacionais acima, toda pessoa presa, detida, retida ou encarcerada tem o direito a (1) ser conduzida à presença do juiz; (2) que isso se dê sem demora; e (3) com a finalidade que aquele



decida sobre a legalidade da prisão ou detenção e ordene a soltura do preso se constatada ilegalidade.

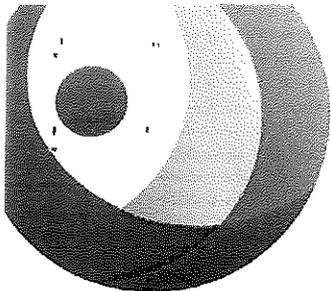
Tais normas, como acima referido, já pertencem ao ordenamento jurídico nacional, malgrado ainda sejam pouco aplicadas em nosso país,¹ muito em razão da ausência de regulamentação legal sobre o tema, exatamente do que trata de suprir o PLS aqui em comento.

A respeito, deve-se atentar para a posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos na pirâmide jurídico-normativa nacional, tendo em vista que o artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal estabeleceu que "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

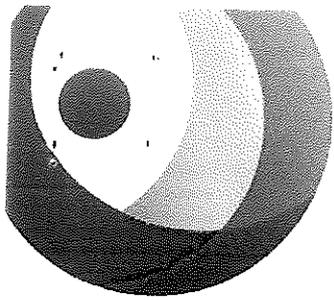
Assim, tendo em mente que o Brasil ratificou os tratados internacionais destacados acima, os direitos e garantias neles expressos foram incorporados no ordenamento jurídico nacional, o que hoje já não mais é objeto de qualquer controvérsia.

Por outro lado, debates havia no campo doutrinário, mas a respeito da posição hierárquica que os dispositivos oriundos dos tratados internacionais deveriam ocupar no edifício normativo brasileiro, a respeito do que o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento segundo o qual as normas advindas dos tratados internacionais de direitos humanos, se não têm hierarquia constitucional, situam-se, por sua natureza, acima do restante da legislação. como exemplifica a ementa do Habeas Corpus nº 95967 / MS, de lavra da Eminente Ministra Ellen Gracie:

¹ com a honrosa exceção do Núcleo de Prisão em Flagrantes criado pelo Tribunal de Justiça da Bahia em 2011, e do qual participam a Secretaria de Justiça e de Direitos Humanos do Estado da Bahia, a Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia, o Ministério Público do Estado da Bahia, a Defensoria Pública do Estado da Bahia e a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado da Bahia.



"DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. **A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna.** O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente,



não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. Habeas corpus concedido." (grifamos)

Tal aresto, julgado pela Segunda Turma, precedeu à consolidação da matéria pelo Plenário da Casa, quando do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários nº 466343 e 349.703 e dos Habeas Corpus nº 87.585 e nº 92.566, em 3 de dezembro de 2008, no sentido indicado.

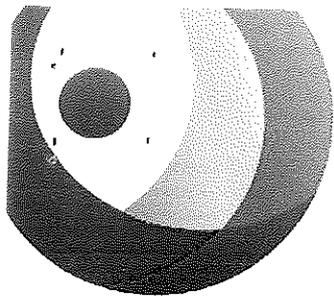
() Como se percebe, esta nota introdutória é, na verdade, central para a compreensão da natureza do PLS 554/2011 e para a deliberação a respeito de seu conteúdo.

Ocorre que, da exata forma como ocorreu nos casos paradigmáticos resolvidos pelo Supremo Tribunal Federal, aqui se trata de verificar (1) se os direitos e garantias previstos nos tratados internacionais acima referidos, e pormenorizados pelo PLS 554/2011, colidem com alguma norma constitucional; e (2) se o projeto de lei colide com os dispositivos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que lhes são hierarquicamente superiores.

() No primeiro caso, fácil é perceber que a condução célere do preso para que seja ouvido por juiz, a fim de que seja averiguada a legalidade da prisão, é claramente complementar aos objetivos e fundamentos da Lei Maior, assim como aos direitos e garantias constitucionais nela previstos.

Desponta, logo no início do texto constitucional, que entre os próprios fundamentos da República encontra-se a **dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III), de modo que, violada esta, abalam-se as bases do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Bem por isso, em boa hora ratificou a Nação os tratados internacionais citados, vez que pouco há de mais indigno ao ser humano do que ser



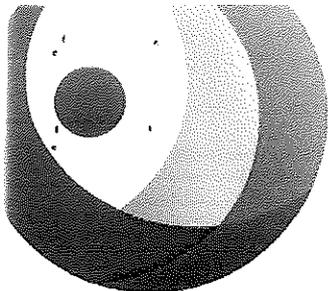
privado de sua liberdade de locomoção de maneira ilegal e violadora dos direitos fundamentais.

Por isso, garantir-se que preso tenha acesso rápido à autoridade judicial, na presença do Ministério Público e da Defesa (pública ou privada) revela-se determinante para a preservação da dignidade humana, haja vista os alarmantes números brasileiros de casos de prisões preventivas, várias delas que poderiam ser substituídas por medidas cautelares de outra natureza, caso pudesse o juiz arguir diretamente o detido e formar a sua convicção.

Tanto assim é que a realidade de nossos tribunais revela que presos por crimes não tão graves (sem ameaça ou violência contra a pessoa) muitas vezes são colocados em liberdade provisória somente após a audiência de instrução, em nada aliviando a pressão já insuportável sobre o sistema penitenciário. O problema, como é notório, é que tais audiências judiciais ocorrem meses após a prisão em flagrante, contribuindo para que atualmente os presos provisórios representem 40% (quarenta por cento) ou mais de todos os privados de liberdade no país.

O Conselho Nacional de Justiça elaborou amplo estudo a respeito do sistema penitenciário, coordenado pelo Juiz Auxiliar da Presidência do CNJ e Coordenador Nacional dos Mutirões Carcerários, Dr. Erivaldo Ribeiro dos Santos, segundo o qual há grande quantidade de presos provisórios no país, que chegando a uma média nacional de 45%, sendo que em alguns estados esse percentual é superior a 70%. "São presos sem decisão definitiva condenatória, mas que permanecem presos em regime fechado", explica. De acordo com o magistrado, devido à falta de estrutura dos presídios, é comum os mutirões carcerários encontrarem presos provisórios nas mesmas celas dos definitivos.²

²http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7484:judicial-rio-do-es-desenvolve-sistema-de-controle-de-presos-provisorios&catid=1:



Há, ainda, diversas outras normas imperativas da Constituição Federal que se coadunam perfeitamente com os dispositivos legais internacionais relativos à audiência de custódia, notadamente os do artigo 5º, "caput", assim como de seus incisos III, XXXV, XLIX, LXII, LXIII, LXV e LXVI:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

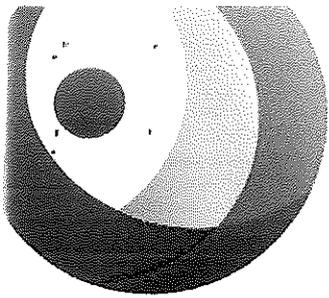
LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

É inquestionável que a oitiva sem demora do preso por autoridade judicial muito contribui para fazer com que as normas constitucionais ganhem em plenitude e efetividade, pois o sistema atual, em que o flagrante é apenas documentado pela autoridade policial e remetido ao juiz, tem se mostrado, falha e ineficiente.

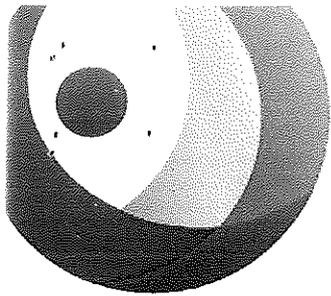


E isso sem desmerecer o labor dos dignos e dedicados policiais nacionais, mas em decorrência de uma série de circunstâncias que escapam ao resumo da situação pelas frias letras estampadas em papel, quando é certo que a gravidade da decisão judicial, de privar ou não um ser humano de sua liberdade, exige o contato pessoal com quem irá tomar a decisão. E isso, longe de um ambiente naturalmente hostil ao preso, no qual estão sempre presentes os condutores do flagrante.

Para a efetiva garantia da legalidade e do respeito aos direitos fundamentais é imprescindível que a pessoa presa seja retirada do estabelecimento policial e levada para um terreno neutro e imparcial, presidido por uma autoridade judicial, na presença do representante da sociedade e, especialmente, de seu defensor. Ali, no momento desta audiência é que outros fatos poderão vir à tona, o que conferirá ao juiz maior grau de certeza quanto à medida cautelar a ser adotada, inclusive a da prisão provisória, se o caso, assim contribuindo para que tenhamos um sistema de justiça mais eficiente e confiável, medida de orgulho para a Nação.

Diante do que se acabou de estabelecer, é notório que as normas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 7º) e do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (artigo 9º) são perfeitamente compatíveis com os mandamentos constitucionais, vindo, em verdade, lhes conferir maior efetividade jurídica e fática, como acima verificado.

Então, se as normas convencionais citadas são constitucionais, lhes é permitido o ingresso no edifício jurídico normativo nacional, posicionando-se, como já assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, hierarquicamente acima de toda a legislação ordinária, inclusive do próprio Código de Processo Penal, como é evidente.



Realmente, o C.P.P., introduzido pelo decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, possui reconhecida natureza de lei federal, tanto assim que vem sendo sucessivamente emendado e reformado por legislação comum federal.

E, como corolário do que se acabou de expor, a **audiência de custódia já existe no ordenamento jurídico nacional, de modo que o PLS 554/2011, em boa hora lançado, tem o importante condão de regulamentar aquele ato processual, embora já não mais caiba discutir se é ou não o caso de se introduzir o procedimento no ordenamento. Importa, isso sim, bem ordená-lo, de modo a que funcione para atender as finalidades a que se destina e dar-lhe operatividade.**

Passa-se, nesta etapa desta Nota Técnica a se debruçar sobre o modo pelo qual o Substitutivo apresentado pelo Senador Humberto Costa cuida de ordenar o funcionamento da audiência de custódia (ou de apresentação).

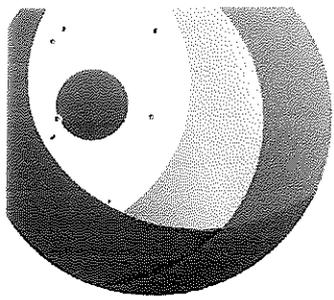
Como acima mencionado, por força dos tratados internacionais já referidos, toda pessoa presa, detida, retida ou encarcerada tem o direito a (1) ser conduzida à presença do juiz; (2) que isso se dê, sem demora; (3) com a finalidade que aquele decida sobre a legalidade da prisão ou detenção e ordene a soltura do preso se constatada ilegalidade.

Passaremos a analisar cada um dos três aspectos em que se desdobra o direito à audiência de custódia.

1) COMPARECIMENTO PESSOAL À PRESENÇA DO JUIZ

1.1) COMPARECIMENTO PESSOAL

Segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, intérprete oficial dos tratados de direitos humanos da Organização dos Estados Americanos, a



condução do preso à presença do juiz não se substitui pela mera notificação da prisão, o que ficou estabelecido no caso Tibi X Equador, da seguinte maneira:³

“118. Este Tribunal estima necesario realizar algunas precisiones sobre este punto. En primer lugar, los términos de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal. El hecho de que un juez tenga conocimiento de la causa o le sea remitido el informe policial correspondiente, como lo alegó el Estado, no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente ante el juez o autoridad competente.”⁴

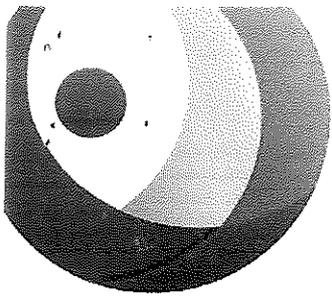
Importa notar que a Corte, ao fundamentar sua interpretação, aborda o tema que, talvez, seja o de maior relevância para a presente discussão, para além dos aspectos técnico-jurídicos, justamente a **conexão entre a apresentação do preso ao juiz e a efetiva garantia da integridade física e moral do primeiro.**

A respeito, vale lembrar que entre as principais causas de tortura registradas pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados figuram os castigos empregados em presos e suspeitos de crimes (38%), e a obtenção de confissão ou informação (33%), que ocorre, em geral, no âmbito das investigações policiais e durante o policiamento ostensivo.⁵

³ Pedimos licença para manter o original em espanhol, visto inexistir tradução oficial e para manter a fidedignidade do texto.

⁴ Sentença de 7 de setembro de 2004, disponível em <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, acesso em 30 de março de 2011.

⁵ cf. Relatório sobre Tortura no Brasil, 2005. O levantamento foi efetuado entre 31 de outubro de 2001 e 31 de janeiro de 2004, sendo contabilizados pelo SOS Tortura (0800 7075551) 1.863 casos de tortura e



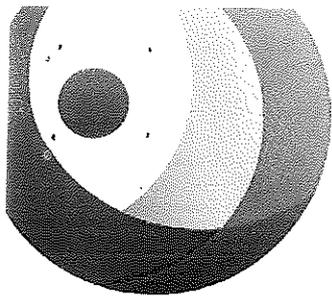
Decorre que a apresentação pessoal do preso ao juiz, traduz uma finalidade direta e outra indireta.

No primeiro caso, busca-se salvaguardar a integridade física e psíquica da pessoa, tendo em conta que um dos momentos cruciais, senão o de maior importância, para a prevenção da tortura corresponde às primeiras horas em que a pessoa é privada de sua liberdade de locomoção, ficando à mercê dos agentes estatais responsáveis pela segurança pública.

Logo, como valor em si mesmo, a inclusão de dispositivo na legislação processual penal que operacionalize a trazida do preso ao juiz certamente contribuirá para a redução da tortura no país, ou para que sua ocorrência venha à luz, como já destacado no Relatório sobre a Tortura no Brasil, produzido pelo então Relator Especial das Nações Unidas sobre Tortura, Sir Nigel Rodley KBE, que se ressaltava o seguinte:

"92. A Constituição Federativa da República do Brasil de 5 de outubro de 1988 estabelece que "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem por escrito e fundamentada de autoridade judiciária competente (...)" e que "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." No caso de prisão em flagrante, a jurisprudência, de acordo com o informado, estabeleceu que um período de detenção de até 24 horas antes que seja expedido um mandado de prisão provisória por um juiz é um período razoável. É preciso observar que o Artigo 310 do Código de Processo Penal estabelece que o juiz ouvirá o promotor público sobre a prisão. De acordo com a informação recebida, na prática, os juízes e os

tratamento cruel, desumano ou degradante, dos quais, 724 decorreram de forma de castigo e 607 para obter confissão ou informação.



promotores públicos são informados pela polícia sobre qualquer prisão mediante uma comunicação por escrito. Não existe qualquer disposição legal que assegure que uma pessoa presa seja vista ou por um juiz ou por um promotor público dentro das primeiras horas de sua prisão. O Relator Especial, no entanto, observa que muitos, inclusive promotores públicos, acreditavam que uma pessoa presa em flagrante deve ser levada para comparecer perante um juiz dentro de 24 horas de sua prisão.” (g.n.)⁶

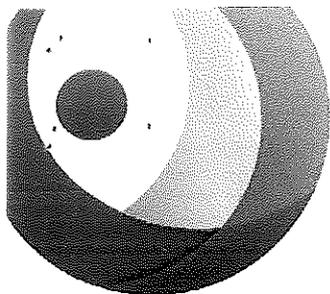
Reforça essa preocupação a reconhecida ONG Anistia Internacional, para quem:

“A exigência de apresentar os detentos a uma autoridade judicial ou a outra autoridade competente após a prisão é uma salvaguarda essencial para que se preservem os direitos humanos dos prisioneiros. É um meio de garantir que as detenções sejam legais e necessárias. É também uma salvaguarda contra a tortura: um juiz pode verificar se há algum sinal perceptível de maus-tratos e pode ouvir algo que o prisioneiro queira dizer. É ainda uma maneira de supervisionar a detenção por meio de controle judicial, eliminando o poder absoluto sobre um prisioneiro que, do contrário, os funcionários poderiam exercer.” (g.n.)⁷

Indiretamente, por sua vez, o comparecimento perante um juiz proporciona evidentes garantias ao estabelecimento da verdade real sobre os fatos que resultaram na prisão.

⁶ <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/relatorios/RelatTortnoBrasil.html>. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, acesso em 30 de março de 2011.

⁷ *Combatendo a tortura. Manual de ação*. Londres (RU), Amnesty International, 2003. p. 111.



Se não bastasse a experiência, os números acima referidos demonstram que, em ao menos em um terço dos casos de tortura, a finalidade era a de extrair a “confissão” dos presos, “prova” essa que, malgrado tenha absolutamente vedada sua utilização, é ainda empregada em nosso país, gerando confissões espúrias e enganosas levando a erros judiciários, cujo montante certamente não é pequeno nem desprezível.⁸

O sempre presente Cesare Beccaria já advertia a respeito da confissão:

“(…) é querer subverter a ordem das coisas exigir que um homem seja ao mesmo tempo acusador e acusado, que a dor se torne o cadinho da verdade, como se o critério dessa verdade residisse nos músculos ou nas fibras de um infeliz.”

9

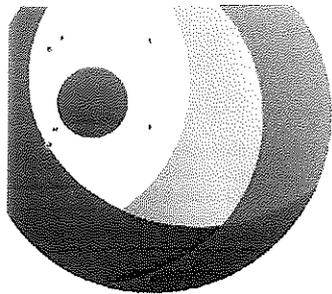
Neste aspecto, a orientação jurisprudencial da Corte Interamericana de Direitos Humanos, reafirmada em diversos casos¹⁰ coaduna-se com o objetivo de que as primeiras declarações da pessoa presa se dêem para um juiz, afastando ou minorando a possibilidade de que ela venha a ser torturada para a obtenção de confissão.

Disse a Corte no caso Acosta Calderón: “Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros

⁸ O levantamento realizado pela Defensora Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Dra. Sílvia Brum revelou que 54% dos presos que chegavam à 2ª Delegacia de Pronto Atendimento de Porto Alegre haviam sido hostilizados pelos agentes policiais, sendo que ao menos 10% do total noticiaram agressões físicas. Os dados não discrepam dos que vem sendo colhidos pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, nas entrevistas que são feitas semanalmente com os presos incluídos em Centros de Detenção Provisória do Estado, cujo levantamento inicial indica que cerca de 30% dos presos reportam violência física e/ou verbal sofrida por parte dos policiais que conduziram o seu flagrante.

⁹ *(Dos delitos e das penas*. São Paulo, Martins Fontes, a996. p. 69.

¹⁰ García Asto e Ramírez Rojas X Peru, § 109; Palamara Iribarne X Chile, § 221; Acosta Calderón X Equador, § 78; e López Álvarez X Honduras, § 87.



derechos, como la vida y la integridad personal. El simple conocimiento por parte de un juez de que una persona está detenida no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente y rendir su declaración ante el juez o autoridad competente.¹¹

Por fim, ainda em conexão ao tema da tortura, vale lembrar que outro tratado internacional de direitos humanos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes¹² estabelece o **dever de prevenir a ocorrência de tortura**, da forma seguinte:

“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.”¹³

Considerando que ao ratificar um tratado, o país obriga-se a cumpri-lo fielmente¹⁴, é certo que o Brasil assumiu a obrigação de tomar medidas para impedir atos de tortura, sendo a audiência de custódia uma das maneiras adequadas de fazê-lo, sobretudo se for **realizada presencialmente** e não, como se tem cogitado, à distância, pela chamada videoconferência.

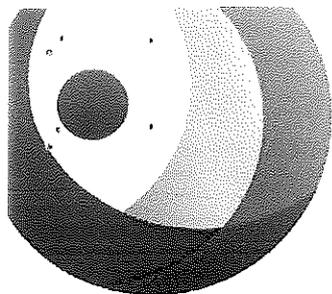
Revela-se a imperiosidade de fazer com que a pessoa presa seja levada à presença do Judiciário, encarnado na pessoa do juiz, única forma de garantir que a audiência de custódia não se torne uma mera formalidade e possa alcançar os fins a que se destina, estabelecidos nos tratados internacionais, quais sejam, de garantir a legalidade da prisão e a preservação da incolumidade física e moral do preso.

¹¹ Caso Acosta Calderon X Equador. Sentença de 25 de junho de 2005, parágrafo 78. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, acesso em 30 de março de 2011.

¹² Ratificada pelo Brasil em 28.9.1989

¹³ Artigo 2.1

¹⁴ cf. dispõe o artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ratificada pelo Brasil em 2010): “Artigo 26 - *Pacta sunt servanda*: Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.”



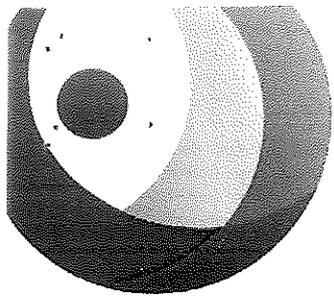
Neste ponto, não há que ser adivinho para ter a clara certeza de que, ouvido à distância, no local de sua prisão ou detenção e com enorme proximidade com seus eventuais agressores, é certo que o preso jamais poderá relatar tudo o que poderia se estivesse longe de tal ambiente, em sala de audiências e na presença do Ministério Público e de sua Defesa.

Nem se imagine que a tecnologia é capaz de assegurar ao juiz que o preso estará a salvo de pressões e coações se participar de videoconferência desde o centro de detenção, seja porque as câmeras não são capazes de abarcar todo o ambiente, seja porque jamais se saberá se, por trás de uma porta fechada ou por meio de escuta ambiental, não haverá quem esteja tomando ciência da fala do preso, de modo a castigá-lo se denunciar os abusos a que tenha sido submetido. O simples receio de que isso possa ocorrer já é suficiente para que o torturado ou seviciado reste silente, com medo de sofrer castigos ainda piores.

É claro que aqui se está falando da exceção, dos casos aberrantes, da tortura, das agressões e das ameaças. Mas não se pode deixar de ter em mente que não são poucos os casos de violação da dignidade humana em nossos estabelecimentos policiais, penitenciários, ou ainda nas viaturas policiais, como nos relembra e adverte o caso dos jovens mortos por policiais militares na cidade do Rio de Janeiro, que, por descuido, esqueceram ligada a câmera interna da viatura policial, ainda neste ano de 2014.¹⁵ Quantos serão os casos em que a câmera teria parado de funcionar subitamente?

Mais do que isso, porém, sobreleva o fato inconteste de que somente estando o preso na presença física do juiz é que ele, e sua defesa, poderão solicitar

¹⁵ Câmeras em carro da PM incriminam policiais em morte de menor no RJ. Fantástico mostra, com exclusividade, detalhes de história chocante que resultou na morte de um adolescente. Acusados pelo crime, dois PMs foram presos."Reportagem veiculada no programa Fantástico da Rede Globo de Televisão, de 20.07.2014, disponível em <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/07/cameras-em-carro-da-pm-incriminam-policiais-em-morte-de-menores-no-rj.html>



ao Magistrado **imediatas medidas de proteção e salvaguarda**, como a determinação de que o preso não retorne ao local de onde proveio, sendo diretamente encaminhado para estabelecimento prisional em que sua vida esteja garantida, ou mesmo colocado em liberdade provisória.

É justamente o que preconiza o artigo 13 da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, ao dispor que:

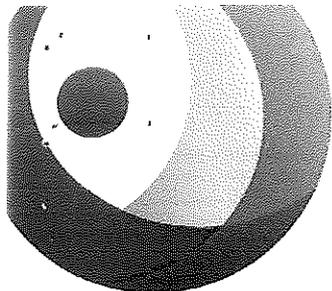
"Cada Estado Parte assegurará que qualquer pessoa que alegue ter sido submetida a tortura em qualquer território sob a sua jurisdição tenha o direito de apresentar queixa e de ter o seu caso rápida e imparcialmente examinado pelas autoridades competentes do dito Estado. **Serão adotadas providências no sentido de assegurar a proteção do queixoso e das testemunhas contra qualquer maus-tratos ou intimidações resultantes de queixa ou depoimento prestados.**"

Se a audiência transcorrer à distância, no caso de uma grave denúncia de maus tratos, como fará o juiz para proteger a integridade pessoal do preso, se ele, ao sair da sala, se deparará justamente com aqueles que o agrediram ou que o farão dentro de alguns minutos?

E, ainda que sejam poucos os casos de denúncias diante do universo de pessoas ouvidas, como ensina o sábio provérbio judaico, "Se você salva a vida de uma pessoa, é como se tivesse salvo o mundo inteiro."¹⁶ A dignidade inerente a todo ser humano é inegociável.

1.2 O CONCEITO DE JUIZ OU "OUTRA AUTORIDADE AUTORIZADA PELA LEI A EXERCER FUNÇÕES JUDICIAIS"

¹⁶ <http://www.chabad.org.br/biblioteca/artigos/Sugihara/index.html>



Aspecto de grande relevância para a análise do tema é a interpretação que a Corte Interamericana de Direitos Humanos faz da locução “juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais”, constante do referido artigo 7.5 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos.

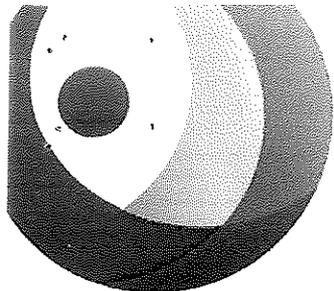
Realmente, não pairam dúvidas quanto à impossibilidade de o Juiz ser substituído neste ato por funcionário administrativo, Policial ou mesmo Promotor de Justiça, como estabelecido no caso Chaparro Álvarez, em que se decidiu:

“84. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte en otro caso relativo al Estado ecuatoriano, no puede considerarse que la declaración de las víctimas ante el fiscal cumpla con el derecho consagrado en el artículo 7.5 de la Convención de ser llevado ante un ‘juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales’ .”

A Corte, nos casos Tibí (§ 119) e Acosta Calderón (§ 80) entende que o “juiz” deve se revestir das qualidades estabelecidas no artigo 8.1 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, segundo a qual “1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” (g.n.)

Evidentemente, este não é o caso de integrantes da Polícia ou do Ministério Público, ainda que respeitáveis em suas funções para a realização da Justiça em nosso país.

Além disso, é certo que a audiência judicial deve ser cercada do primado da ampla defesa, segundo as previsões da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, o acusado tem o direito de se “defender pessoalmente ou de ser



assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor.” (Artigo 8º, 2, d)

Conjugando-se tal norma com o direito interno brasileiro, é inconteste a obrigatoriedade de que a oitiva judicial seja acompanhada de defensor tecnicamente habilitado, público ou privado, aplicando-se aí a diretriz interpretativa segundo a qual os direitos e garantias fundamentais recebem interpretação ampliativa, no sentido da combinação dos dispositivos de direito interno e internacional, a fim de mais bem proteger a pessoa, nos termos do artigo 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.¹⁷

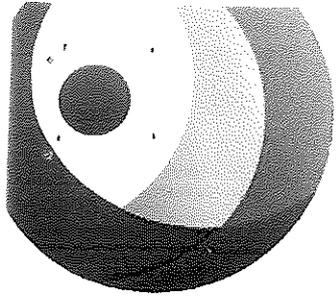
Assim, a incidência dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição da República, c.c. o artigo Artigo 8º, 2, d da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, impõem a presença de defesa técnica no ato de oitiva judicial do preso, o que, a nosso ver, deve constar expressamente do novo texto do Código de Processo Penal, inclusive quanto ao direito de entrevistar-se previamente com o acusado.

Ainda assim, não custa por em relevo os desenvolvimentos relativos ao direito à defesa técnica advindos de recentes manifestações de órgãos da Organização dos Estados Americanos, a começar pela própria Corte

¹⁷ Artigo 29 - Normas de interpretação

Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados;
- c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo;
- d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.



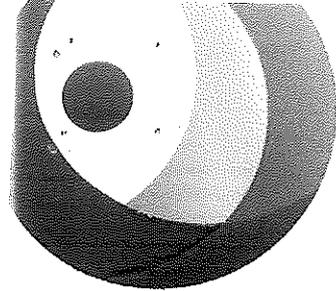
Interamericana de Direitos Humanos, por meio da Opinião Consultiva nº 18, de 2003, na qual, ao analisar a situação dos migrantes indocumentados, fixou que estes, seres humanos que são, remanescem com o direito ao devido processo legal, o que engloba a prestação de um serviço público gratuito de defesa legal a seu favor, para que se façam valer os direitos em juízo. A respeito, pontuou o Tribunal que o Estado deve garantir que o acesso à justiça seja não apenas formal, mas real.

Aderindo à noção de que a assistência jurídica, prevista no artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos deve ser estruturada com base num serviço público e gratuito, estruturado pelo Estado, a Assembleia Geral da mesma OEA aprovou, em 7 de junho de 2011, a Resolução nº 2656, intitulada "Garantias de acesso à justiça: O papel dos Defensores Públicos Oficiais.", na qual decidiu "afirmar a importância fundamental do serviço de assistência jurídica gratuita para a promoção e a proteção do direito ao acesso à justiça de todas as pessoas, em especial daquelas que se encontram em situação especial de vulnerabilidade", e ainda que "o acesso à justiça, como direito humano fundamental, é, ao mesmo tempo, o meio que possibilita que se restabeleça o exercício dos direitos que tenham sido ignorados ou violados."

Desta maneira, inequívoca a exigência de que a defesa técnica esteja presente à oitiva judicial da pessoa presa, e que nela possa atuar com independência e autonomia, para a efetiva proteção dos direitos humanos dos custodiados pelo Estado.

2) "SEM DEMORA"

A respeito, a interpretação que a Corte Interamericana de Direitos Humanos fez do artigo 7.5 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, na parte em que prescreve que a oitiva da pessoa presa pelo juiz deve se dar "sem demora", observa, primeiramente, o que diz a legislação interna do país caso esta fixe um prazo para tal apresentação, em face do que a Corte faz dois juízos: Um



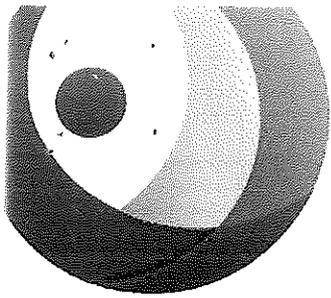
Interamericana de Direitos Humanos, por meio da Opinião Consultiva nº 18, de 2003, na qual, ao analisar a situação dos migrantes indocumentados, fixou que estes, seres humanos que são, remanescem com o direito ao devido processo legal, o que engloba a prestação de um serviço público gratuito de defesa legal a seu favor, para que se façam valer os direitos em juízo. A respeito, pontuou o Tribunal que o Estado deve garantir que o acesso à justiça seja não apenas formal, mas real.

Aderindo à noção de que a assistência jurídica, prevista no artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos deve ser estruturada com base num serviço público e gratuito, estruturado pelo Estado, a Assembleia Geral da mesma OEA aprovou, em 7 de junho de 2011, a Resolução nº 2656, intitulada “Garantias de acesso à justiça: O papel dos Defensores Públicos Oficiais.”, na qual decidiu “afirmar a importância fundamental do serviço de assistência jurídica gratuita para a promoção e a proteção do direito ao acesso à justiça de todas as pessoas, em especial daquelas que se encontram em situação especial de vulnerabilidade”, e ainda que “o acesso à justiça, como direito humano fundamental, é, ao mesmo tempo, o meio que possibilita que se restabeleça o exercício dos direitos que tenham sido ignorados ou violados.”

Desta maneira, inequívoca a exigência de que a defesa técnica esteja presente à oitiva judicial da pessoa presa, e que nela possa atuar com independência e autonomia, para a efetiva proteção dos direitos humanos dos custodiados pelo Estado.

2) “SEM DEMORA”

A respeito, a interpretação que a Corte Interamericana de Direitos Humanos fez do artigo 7.5 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, na parte em que prescreve que a oitiva da pessoa presa pelo juiz deve se dar “sem demora”, observa, primeiramente, o que diz a legislação interna do país caso esta fixe um prazo para tal apresentação, em face do que a Corte faz dois juízos: Um

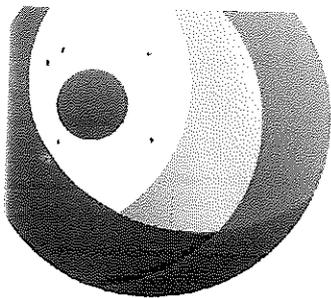


quanto ao respeito ao prazo estabelecido pelo próprio país, logicamente considerando violado o preceito da apresentação célere se for descumprida a legislação local, e, outro, quanto à razoabilidade deste mesmo prazo, em face da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos.

Bom exemplo disso é o caso Castillo Petruzzi X Peru, em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu:

“110. *La Corte estima*, en cuanto a la alegada violación por parte del Estado del artículo 7.5 de la Convención, que la legislación peruana, de acuerdo con la cual una persona presuntamente implicada en el delito de traición a la patria puede ser mantenida en detención preventiva por un plazo de 15 días, prorrogable por un período igual, sin ser puesta a disposición de autoridad judicial, contradice lo dispuesto por la Convención en el sentido de que “[t]oda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales [...]”.

111. En el caso concreto, *al aplicar la legislación vigente*, el Estado mantuvo detenidos a los señores Mellado Saavedra, Pincheira Sáez y Astorga Valdez sin control judicial desde el 14 de octubre de 1993 hasta el 20 de noviembre siguiente, fecha en que los puso a disposición de un juez del Fuero Privativo Militar. El señor Castillo Petruzzi, por su parte, fue detenido el 15 de octubre de 1993 y puesto a disposición del juez citado el 20 de noviembre del mismo año. Esta Corte considera que el período de aproximadamente 36 días transcurrido desde la detención y hasta la fecha en que



fueron puestos a disposición judicial es excesivo y contradice lo dispuesto en la Convención.”¹⁸

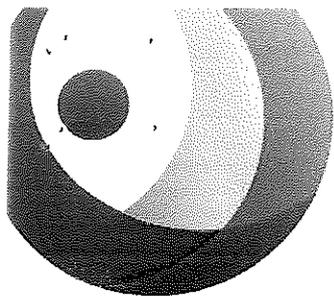
Como se vê, no caso citado a Corte IDH não só declarou o Estado peruano culpado por ter infringido sua própria norma (a vítima somente foi levada à presença de juiz 36 dias após a prisão, enquanto o máximo legal era de 30 dias), como entendeu que o prazo estabelecido (15 dias, prorrogáveis por igual período) feria a norma da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos de apresentação do preso “sem demora”.

A Corte observa, ainda, outra diretriz para avaliar o cumprimento pelo Estado da referida regra, no caso das situações em que a legislação local não contém prazo expresso em lei para a apresentação do preso, como ocorre no Brasil, até o momento.

Aqui, atuando de maneira casuística, a Corte vem buscando estabelecer um raciocínio de proporcionalidade e razoabilidade, como no caso Bayarri X Argentina, em que entendeu que a demora de uma semana para o preso ser ouvido pelo juiz não satisfaz a exigência do artigo 7.5 da CADH:

“66. Posteriormente, el 24 de noviembre de 1991 Juan Carlos Bayarri fue trasladado al Palacio de Justicia de la Capital Federal para rendir declaración indagatoria ante el Juzgado de Instrucción No. 25. Dicha actuación además de no ajustarse a lo establecido en la legislación argentina, vulnerándose así el artículo 7.2 de la Convención (*supra* párrs. 56 y 64), fue realizada casi una semana después del acto de detención y por lo mismo no satisfizo la exigencia de

¹⁸ Caso Castillo Petruzzi X Peru. Sentença de 30 de maio de 1999. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, acesso em 30 de março de 2011.



presentación del detenido “sin demora” ante la autoridad judicial del artículo 7.5 de la Convención Americana.¹⁹

Por outro lado, há um precedente de absolvição de Estado pela Corte IDH, justamente em situação em que o preso foi levado à presença de um juiz no prazo de vinte e quatro horas de sua prisão.²⁰

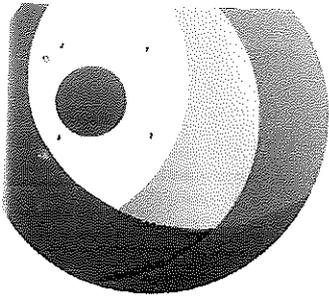
Portanto, com absoluto acerto o texto do Substitutivo, ao prever que a apresentação da pessoa presa para audiência de custódia se dê no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas.

Ainda quanto a este aspecto, não procedem, em nosso entender, as críticas quanto à suposta exiguidade do prazo, pois a realidade judiciária nacional revela que a imensa maioria das prisões em flagrante ocorre em comarcas dotadas de membro do Poder Judiciário, ao que se acrescenta que, nas grandes cidades brasileiras, nas capitais dos Estados e no Distrito Federal, a apreciação das comunicações de prisão em flagrante se dá de maneira concentrada, ou em um órgão específico (como a Central de Flagrantes no Estado da Bahia), ou aquelas são destinadas a um ou alguns juízes, os quais ficariam naturalmente vinculados à oitiva pessoal de que ora se cuida.

Por fim, ainda no presente quadrante, cumpre verificar que os empecilhos relacionados aos custos relativos ao transporte dos presos, ou aos supostos riscos relativos ao transporte dos detidos - que certamente não possuem o mesmo patamar valorativo do que a garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana - é de se ter em conta que os Poderes Executivo e Judiciário encontrarão saídas administrativas condizentes, como, por exemplo, a adotada no Estado da Bahia, em que as **autoridades deslocam-se ao local para onde são regularmente levados os presos de Salvador**. Tal deslocamento, à toda

¹⁹ Caso Bayarri x Argentina. Sentença de 30 de outubro de 2008. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, acesso em 30 de março de 2011.

²⁰ Caso López Álvarez X Honduras. Sentença de 1º de fevereiro de 2006, parágrafo 91. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, acesso em 30 de março de 2011.



evidência, revela-se de baixíssimo custo e enorme efetividade, até porque aproxima o julgador não só da pessoa presa, mas o familiariza com as condições de detenção, as quais podem pesar no momento de decidir sobre real necessidade a manutenção da pessoa naquele ambiente.

C) FINALIDADE.

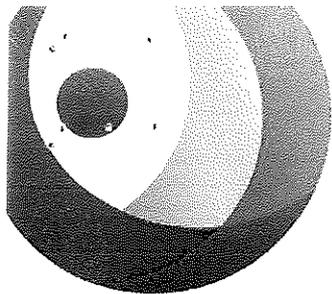
A vinculação entre a apresentação do preso ao juiz e a finalidade deste ato é a “pedra de toque” de todo este sistema, o que o justifica e exige.

Embora a norma da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos não o preveja expressamente, a apresentação do preso perante o juiz cumpre uma finalidade específica, que tem a ver com dois aspectos, quais sejam, a preservação dos direitos do detido e a revisão judicial dos motivos da prisão, a fim de decidir se procede à liberação ou a manutenção da privação de liberdade.

A respeito da primeira preocupação, a Corte IDH reconheceu a importância do controle judicial como garantia da vida e da integridade física das pessoas submetidas às forças de segurança do Estado.

No caso “Niños de la Calle”, disse a Corte:

“135. La Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante “Corte Europea”) ha remarcado que el énfasis en la prontitud del control judicial de las detenciones asume particular importancia para la prevención de detenciones arbitrarias. La pronta intervención judicial es la que permitiría detectar y prevenir amenazas contra la vida o serios malos tratos, que violan garantías fundamentales también contenidas en el Convenio Europeo para la



Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante “Convención Europea”)²¹ y en la Convención Americana. Están en juego tanto la protección de la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal. En este sentido, la Corte Europea destacó especialmente que la falta de reconocimiento de la detención de un individuo es una completa negación de esas garantías y una más grave violación del artículo en cuestión.”²²

Assim, o individuo que tenha sido privado de sua liberdade sem nenhum tipo de controle judicial deve ser libertado ou colocado imediatamente à disposição de um juiz, como atesta a vasta jurisprudência.²³

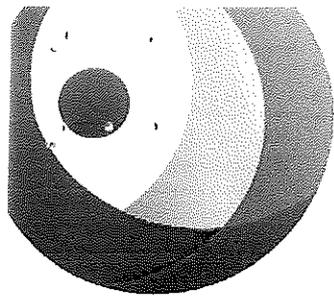
A Corte IDH não mede palavras ao enfatizar o vínculo entre o controle judicial e a realização plena do Estado de Direito, como se vê das seguintes passagens:

“Para que constituya un verdadero mecanismo de control frente a detenciones ilegales o arbitrarias, la revisión judicial debe realizarse sin demora y en forma tal que garantice el cumplimiento de la ley y el goce efectivo de los derechos del detenido, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de

²¹Cfr. Eur. Court HR, Aksoy v. Turkey judgment of 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, p. 2282, § 76 y *Brogan and Others Judgment of 29 November 1988, Serie A no. 145-B*, p. 32, § 58 y Eur. Court HR, Kurt v. Turkey judgment of 25 May 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III, p. 1185, §§ 123-124.

²² Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) X. Guatemala. Sentença de 19 de novembro 1999. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, acesso em 30 de março de 2011.

²³ : Casos Bámaca Velásquez; Juan Humberto Sánchez; Maritza Urrutia; Hermanos Gómez Paquiyauri; Bulacio; e Castillo Petruzzi.



aquél. Como ya se dijo, el juez es garante de los derechos de toda persona bajo custodia del Estado, por lo que le corresponde la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias" (g.n.)²⁴

De forma mais específica, no já citado caso López Álvarez X Honduras, a Corte ressaltou:

64. En la detención *infraganti* legítima es preciso que exista un control judicial inmediato de dicha detención, como medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de la medida.

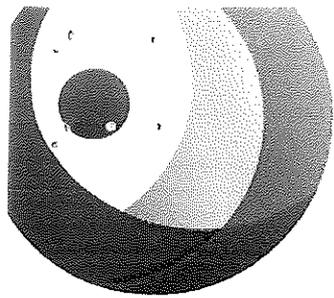
(...)

88. La inmediata revisión judicial de la detención tiene particular relevancia cuando se aplica a capturas *infraganti* (*supra* párr. 64) y constituye un deber del Estado para garantizar los derechos del detenido.

Como se vê, a Corte tem o foco precisamente direcionado à realidade sul-americana, da qual o Brasil não escapa, qual seja, a dos abusos cometidos quando das prisões "em flagrante", em geral praticadas em face de pessoas em situação de vulnerabilidade.²⁵

²⁴ Caso Bayarri X Argentina, § 67.

²⁵ Mas não só: O direito de ser ouvido pelo juiz não distingue a modalidade de prisão, como ventilado no caso Chaparro Álvarez: "83. El derecho de la persona detenida o retenida de ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, de los cargos formulados en su contra está consagrado en el artículo 7.4 de la Convención Americana, que no distingue entre la detención efectuada por orden judicial y la que se practica *infraganti*. Por ello se puede concluir que el arrestado en flagrante delito conserva aquel derecho."



A esse respeito, não custa assinalar que a oitiva do preso pelo juiz (e não por delegado de polícia) é curial para afastar a produção de “prova” que, não raro, macula toda a possibilidade de defesa técnica efetiva ao longo do processo penal e, quiçá, seja responsável hoje por um sem número de condenações indevidas. Bem por isso, caminhou bem o projeto de lei ao prever que as evidências e declarações colhidas na audiência de custódia jamais podem contaminar o processo penal de conhecimento.

De outro lado, a oitiva da pessoa presa tem a finalidade de propiciar a esta a oportunidade de expor ao juiz a sua versão a respeito dos fatos (ou de não o fazer, lembrando que deverá ser acompanhado por defensor neste ato, como aqui exposto).

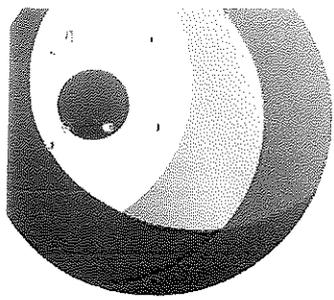
A respeito, a Corte IDH já decidiu que o juiz tem que ouvir pessoalmente o detido e valorar todas as explicações que este lhe proporcione, para decidir sobre os motivos e a eventual continuidade da prisão.²⁶

No já mencionado caso Bayarri, disse a Corte:

“La Corte ha reiterado que el juez debe oír personalmente al detenido y valorar todas las explicaciones que éste le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de libertad²⁷. Lo contrario equivaldría a despojar de toda efectividad el control judicial dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención.”

²⁶ Em outros precedente, ora não citados, a Corte IDH é prolífica quanto à imperatividade da prisão processual como absoluta exceção, que somente se justifica em casos de manifesta necessidade e adequação. A respeito vide a obra “Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Integridad Personal y Privación de Libertad (Artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. (<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/31/Documentos/Libro.pdf>)

²⁷ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador*, *supra* nota 9, párr. 85.



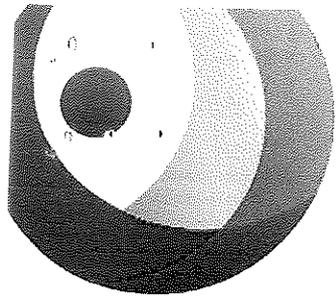
A respeito, a Anistia Internacional destaca que: "O prisioneiro deveria ser apresentado pessoalmente a um juiz, **sendo que este não deveria decidir sobre a legalidade e a necessidade da prisão sem que tivesse visto e ouvido o prisioneiro.** O prisioneiro deveria poder se dirigir ao juiz em uma atmosfera livre de intimidação. Se houver qualquer sinal de tortura ou maus-tratos, o juiz deveria, sem demora, informar-se a esse respeito, mesmo que o prisioneiro não tenha, de maneira voluntária, feito qualquer declaração. **Se as informações requisitadas ou as próprias declarações do prisioneiros oferecem razões para acreditar que se tenha cometido tortura ou maus-tratos, o juiz deveria iniciar uma investigação e adotar medidas efetivas para proteger o prisioneiro contra maus-tratos adicionais e, caso a detenção for ilegal ou desnecessária, ordenar a soltura imediata do prisioneiro em condições seguras.**"²⁸

As recomendações acima transcritas encontram fundamento em preceito da já referida Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, no sentido que "Cada Estado Parte assegurará que as suas autoridades competentes procederão a uma investigação rápida e imparcial sempre que houver motivos suficientes para se crer que um ato de tortura tenha sido cometido em qualquer território a sob sua jurisdição."(artigo 12).

E no caso Chaparro Álvarez, completa para vincular a atividade judicial de revisão da prisão com os primados da presunção de inocência e da estrita necessidade da prisão cautelar:

"El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de

²⁸ *Combatendo a tortura. Manual de ação.* Londres (RU), Amnesty International, 2003. p. 112.



coerción, cuando sea estrictamente necesario y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia.”

III. CONCLUSÕES

Diante do estudo aquí conduzido, é possível afirmar que:

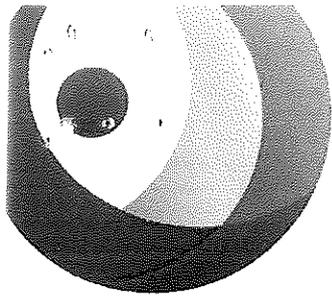
1) Ao ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU), toda pessoa presa no Brasil passou a ter o direito de ser ouvida pessoalmente e sem demora por juiz, a fim de que este decida sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura caso a privação da liberdade se mostre ilegais.

2) Os preceitos dos artigos 7º e 9º dos referidos tratados internacionais, respectivamente, foram incorporados ao ordenamento jurídico nacional em 1992 e estão em perfeita consonância com a Constituição Federal, servindo para ampliar os direitos ali previstos e garantir a eficácia das normas constitucionais.

3) O direito à audiência de custódia já existe no ordenamento nacional, cumprindo que se faça sua regulamentação pela legislação ordinária a fim de ordenar os atos processuais e dar exequibilidade ao referido direito.

4) O comparecimento da pessoa presa ou detida à audiência deve ser real e não virtual, não se coadunando com a finalidade protetiva do ato o emprego de videoconferência para tal fim.

5) A audiência deve se dar na pessoa de juiz, integrante da Justiça Federal ou Estadual, conforme o caso.



6) A pessoa presa ou detida tem o direito a ser assistida por defensor de sua livre escolha ou, em sua falta ou impossibilidade, por Defensor Público, garantindo-se à defesa o direito de entrevista prévia e de formular perguntas ao depoente, agindo com autonomia e independência.

7) Embora os tratados internacionais citados não prevejam um prazo específico para a realização da audiência, a proposta de que seja realizada em não mais do que 24 (vinte e quatro) horas, está conforme a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

8) A finalidade da audiência é a de verificar a legalidade da prisão, nisso compreendida a verificação do respeito à integridade física e psíquica do preso, devendo o juiz tomar medidas assecuratórias da dignidade fundamental do ser humanos, se o caso.

9) O Projeto de Lei do Senado nº 554 de 2011, na redação apresentada pelo Substitutivo do Senador Humberto Costa, atende a todos os requisitos estabelecidos pelos tratados internacionais, a fim de estabelecer as normas processuais de regência da audiência de custódia.

Brasília,


PATRÍCIA KETTERMANN
Presidente

SENADO FEDERAL
SECRETARIA-GERAL DA MESA

Brasília, 25 de fevereiro de 2015

Senhora Patrícia Kettermann, Presidente da Associação
Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP,

Em atenção ao Ofício ANADEP nº: 02/2015, de Vossa
Senhoria, encaminhado a esta Secretaria-Geral pela Presidência do
Senado, informo que a referida manifestação foi encaminhada à
Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal
para ser juntada ao processado do PLS nº 554, de 2011, que "Altera
o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941
(Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e
quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial,
após efetivada sua prisão em flagrante", que se encontra atualmente
naquele órgão.

Atenciosamente,


Luiz Fernando Bandeira de Mello
Secretário-Geral da Mesa

COJSEF

Fl. 132