

## **A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E OS PACTOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS<sup>1</sup>**

Segundo noticiado, o Conselho Nacional de Justiça, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Ministério da Justiça lançarão no dia 6 de fevereiro deste ano de 2015 um projeto para garantir que presos em flagrante sejam apresentados a um Juiz de Direito, em 24 horas, no máximo.

Conforme a página do Supremo Tribunal Federal, o “Projeto Audiência de Custódia” consiste na criação de uma estrutura multidisciplinar nos Tribunais de Justiça que receberá presos em flagrante para uma primeira análise sobre o cabimento e a necessidade de manutenção dessa prisão ou a imposição de medidas alternativas ao cárcere.

O projeto teve seu termo de abertura iniciado no dia 15 de janeiro, após ser aprovado pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, Ministro Ricardo Lewandowski.

O projeto conta ainda com a parceria do Presidência e da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é presidido pelo Desembargador José Renato Nalini e tem como Corregedor-Geral da Justiça o desembargador Hamilton Elliot Akel, além do Ministério da Justiça.

O objetivo do projeto é garantir que, em até 24 horas, o preso seja apresentado e entrevistado pelo Magistrado, em uma audiência em que serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria

---

<sup>1</sup> Rômulo de Andrade Moreira é Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, lato sensu, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Membro fundador do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (atualmente exercendo a função de Secretário). Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), FUFBA e Faculdade Baiana. Autor das obras “Curso Temático de Direito Processual Penal” e “Comentários à Lei Maria da Penha” (este em coautoria com Issac Guimarães), ambas editadas pela Editora Juruá, 2010 e 2014, respectivamente (Curitiba); “A Prisão Processual, a Fiança, a Liberdade Provisória e as demais Medidas Cautelares” (2011), “Juizados Especiais Criminais – O Procedimento Sumaríssimo” (2013), “Uma Crítica à Teoria Geral do Processo” e “A Nova Lei de Organização Criminosa”, publicadas pela Editora LexMagister, (Porto Alegre), além de coordenador do livro “Leituras Complementares de Direito Processual Penal” (Editora JusPodivm, 2008). Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados no Brasil.

Pública ou do advogado do preso. Durante a audiência, será analisada a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares, além de eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.

Os detalhes finais de execução do projeto estão sendo fechados entre os três órgãos e o projeto-piloto será lançado no próximo dia 06 de fevereiro de 2015, em São Paulo, com a assinatura de um termo de cooperação. O projeto-piloto será desenvolvido no Fórum Ministro Mário Guimarães, no bairro da Barra Funda, local para onde são encaminhados todos os autos de prisão em flagrante delito lavrados na capital paulista, e realizado pelo Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária. A previsão é que as primeiras audiências de custódia sejam realizadas a partir do dia 23 de fevereiro.

Com efeito, a implementação das audiências de custódia está prevista em pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica e já é utilizada em muitos países da América Latina e na Europa, onde a estrutura responsável pelas audiências de custódia recebe o nome de “Juizados de Garantias”.

Além das audiências, o projeto prevê a estruturação de centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal, responsáveis por representar ao juiz opções ao encarceramento provisório.

### **Antes tarde do que nunca!**

Vejamos o que nos impõe, como norma supralegal, o art. 7º., 5, do Pacto de São Jose da Costa Rica ou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos:

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

Igualmente, o art. 9º., 3 do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos de Nova York:

**"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**

asseguem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença." (também).

**Tais normas internacionais estão incorporadas em nosso ordenamento jurídico desde o ano de 1992. Aliás, a propósito, tramita no Congresso o Projeto de Lei do Senado nº. 554/2011, dando a seguinte redação ao art. 306 do Código de Processo Penal:**

"(...) "§ 1º No prazo máximo de vinte e quatro horas após a prisão em flagrante, o preso será conduzido à presença do juiz para ser ouvido, com vistas às medidas previstas no art. 310 e para que se verifique se estão sendo respeitados seus direitos fundamentais, devendo a autoridade judicial tomar as medidas cabíveis para preservá-los e para apurar eventual violação. § 2º Na audiência de custódia de que trata o parágrafo 1º, o Juiz ouvirá o Ministério Público, que poderá, caso entenda necessária, requerer a prisão preventiva ou outra medida cautelar alternativa à prisão, em seguida ouvirá o preso e, após manifestação da defesa técnica, decidirá fundamentadamente, nos termos art. 310. § 3º A oitiva a que se refere parágrafo anterior será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova contra o depoente e versará, exclusivamente, sobre a legalidade e necessidade da prisão; a prevenção da ocorrência de tortura ou de maus-tratos; e os direitos assegurados ao preso e ao acusado. § 4º A apresentação do preso em juízo deverá ser acompanhada do auto de prisão em flagrante e da nota de culpa que lhe foi entregue, mediante recibo, assinada pela autoridade policial, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os nomes das testemunhas. § 5º A oitiva do preso em juízo sempre se dará na presença de seu advogado, ou, se não o tiver ou não o indicar, na de Defensor Público, e na do membro do Ministério Público, que poderão inquirir o preso sobre os temas previstos no parágrafo 3º, bem como se manifestar previamente à decisão judicial de que trata o art. 310 deste Código."

**Não esqueçamos, outrossim, do Projeto de Lei nº 156, de 2009, em tramitação no Senado Federal que prevê a figura jurídica do Juiz das Garantias. De acordo com o texto, normativo, seria ele o "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":**

"I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil; II – receber o auto de prisão em flagrante, para efeito do disposto no art. 553; III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença; IV – ser informado da abertura de qualquer inquérito policial; V – decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar; VI – prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las; VII – decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa; VIII – prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pelo delegado de polícia e observado o disposto no

*parágrafo único deste artigo;IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;X – requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;XI – decidir sobre os pedidos de:a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;b) quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico;c) busca e apreensão domiciliar;d) acesso a informações sigilosas;e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado.XII – julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;XIII – determinar a realização de exame médico de sanidade mental, nos termos do art. 447, §1º;XIV – arquivar o inquérito policial;XV – outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo."*

Evidentemente, não há falar-se em suposta inconstitucionalidade da iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, pois não se fere, em absoluto, o princípio constitucional da reserva legal previsto no texto constitucional, pois não se estaria legislando sobre matéria processual, não havendo invasão de reserva constitucional atribuída, com exclusividade, ao Poder Legislativo da União, fonte única de normas processuais.

***Lembre-nos que há lei, aliás "supra-lei" a autorizar a audiência de custódia! Oxalá, a iniciativa espalhe-se pelos demais Tribunais de Justiça do País, assegurando-se a integridade física do presos em flagrante, ora "flagrantemente" ignorada, inclusive pelo Ministério Público, órgão responsável pelo controle externo da atividade policial. Ou não?***