

Thiago Filippo: Audiência de custódia necessita de regulamentação

A necessidade de pessoas presas em flagrante delito serem apresentadas perante uma autoridade judiciária não é nova. Ao menos em nosso país, ela decorre da ratificação, sem reservas, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 9.3) e da Convenção Americana de Direitos Humanos, o denominado “Pacto de San José da Costa Rica” (artigo 7.5), ambos vigentes internamente no Brasil desde o longínquo ano de 1992.

Encontra-se em trâmite no Congresso Nacional, inclusive, projeto de lei que visa alterar o atual artigo 306 do CPP (PLS 554/2011 – senador Antônio Carlos Valadares) para estabelecer justamente essa condução do preso em flagrante ao juiz competente, situação que atualmente não está contemplada nesse citado dispositivo, que se contenta com a comunicação imediata da prisão à autoridade judiciária, devendo ser-lhe encaminhado o auto de prisão em flagrante no prazo de 24 horas.

Essas audiências, longe de assumirem a feição de procedimentos meramente burocráticos, são instrumentos importantíssimos para a humanização do processo penal. Elas possibilitam diagnósticos mais precisos de eventuais práticas extorsivas, abusos e violências praticados por agentes do Estado. Além disso, estabelecem um contraditório efetivo entre as partes perante o juiz, antes dele decidir se (1) relaxa o flagrante, diante de vício de forma; (2) concede a liberdade, pura e simples, ou vinculada ao cumprimento de uma ou mais medidas cautelares; (3) mantém a prisão, convertendo o flagrante em preventiva, quando não se mostrarem cabíveis outras medidas, revelando-se o caráter excepcional das prisões provisórias.

Pois bem. De maneira absolutamente inédita, o Tribunal de Justiça de São Paulo, no dia 22 de janeiro deste ano, editou o Provimento Conjunto n. 03/2015 da Presidência e da Corregedoria Geral de Justiça, justamente para regulamentar essas denominadas *audiências de custódia*. Em linhas gerais, esse ato normativo determina a apresentação da pessoa detida, em até 24 horas, ao juiz competente, juntamente com o auto de prisão em flagrante. As audiências serão realizadas na presença do Ministério Público e de advogado. Os presos terão contato prévio com os defensores. Em audiência, serão informados da possibilidade de não responderem às perguntas formuladas e então serão realizadas indagações sobre a qualificação e condições pessoais do preso, bem como acerca das circunstâncias objetivas da prisão, não sendo admitidas perguntas próprias da instrução. Ao cabo, estabelecido o contraditório entre as partes, o juiz decidirá por um daqueles caminhos apontados acima, além da possibilidade de requisição de exame clínico e de corpo de delito do autuado, quando concluir que a perícia seja necessária para apurar eventuais abusos cometidos durante o ato ou mesmo determinar o devido encaminhamento assistencial.

A iniciativa vanguardista do Tribunal de Justiça de São Paulo é digna de aplausos. Todavia, a edição do provimento remeteu-nos a outra questão: as prisões preventivas resultantes das conversões de flagrantes, sem as oitivas dos presos, exatamente como textualmente determina o art. 306 do CPP, são ilegais e devem ser revogadas? Fazia-se mesmo necessária a edição do provimento? Há, inclusive, necessidade de se alterar o Código de Processo Penal?

Ora, consideremos que os tratados internacionais sobre direitos humanos que ingressam no sistema jurídico brasileiro são hierarquicamente superiores às leis, conforme já decidiu, inclusive, o Supremo



Tribunal Federal (HC 96.967), sem contar a posição de respeitados internacionalistas, no sentido de que esses tratados gozam de verdadeiro status constitucional (Flávia Piovesan, Valério de Oliveira Mazzuoli, entre outros).

A partir dessa constatação, vista isoladamente, parecer-nos-ia evidente que não haveria necessidade de se alterar o CPP, editar provimento ou qualquer outro ato. Bastaria que os juízes aplicassem diretamente as regras desses tratados, plenamente vigentes no Brasil e superiores às nossas leis internas, e determinassem que lhes fossem apresentados, *sem demora*, todos os indivíduos presos em flagrante. Essa postura é escassamente adotada por alguns magistrados brasileiros, como o caso do juiz José Henrique Rodrigues Torres, da 1ª Vara do Júri da Comarca de Campinas (SP).

Há algumas semanas, inclusive, o desembargador Luiz Noronha Dantas, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao apreciar liminarmente um habeas corpus (HC 0064910-46.2014.8.19.0000), determinou a soltura de um indivíduo preso por tráfico de drogas, justamente por ter sido negada pelo juiz de piso a audiência de custódia, decisão taxada pelo desembargador de *absurda e teratológica*.

Absolutamente, não há dúvidas de que as audiências de custódia se afinam à proteção dos direitos humanos e se revelam medidas ideais para que o juiz tome a decisão que melhor lhe aprouver, após o estabelecimento do contraditório.

Sem embargo da necessidade dessas audiências, cremos, por ora, não haver se falar em ilegalidade ou abuso de poder por parte de juízes que não a realizem, sem que exista a devida regulamentação institucional dessas audiências, por meio de cada tribunal. Se levássemos mesmo a sério a nulidade das decisões que convertem flagrantes em prisões preventivas, sem que fossem precedidas por audiências de custódia, deveríamos sustentar que os juízes deveriam revogar, independentemente de provocação, todas as suas decisões nesse sentido. Praticamente todos os presos provisórios do país seriam colocados em liberdade, solução que não se afigura minimamente razoável.

A regulamentação pormenorizada dessas audiências se impõe, tanto para que exista o prévio ajuste de questões estruturais por parte do Estado-administração, tanto para que sejam evitadas eventuais nulidades do ato, que podem acabar por prejudicar o próprio direito de defesa.

Quanto ao primeiro ponto, não podemos deixar de reconhecer a falta de estrutura do Estado, que nem sempre dispõe do efetivo necessário para a realização de escoltas. Apenas para traçarmos um paralelo, não são raras as vezes que visualizamos adolescentes custodiados pela suposta prática de atos infracionais serem colocados em liberdade, após o transcurso do quinquídio legal para a permanência em cadeias públicas, justamente pela falta de vagas em unidades da Fundação Casa do Estado de São Paulo. A ausência de estrutura pessoal e material adequada é um problema que não pode ser ignorado, devendo ser devidamente equacionado para que as audiências de custódia se realizem no tempo devido e o procedimento, em si, não venha a fracassar. Cioso dessa necessidade, inclusive, o TJ-SP devidamente aclarou naquele provimento que “*a implantação da audiência de custódia no Estado de São Paulo será gradativa e obedecerá ao cronograma de afetação dos distritos policiais aos juízos competentes.*” (art. 2º).

O outro ponto a recomendar a regulamentação das audiências centra-se na dificuldade lógica de se



autoaplicar o provimento. Ambos os tratados internacionais dizem que o preso deverá ser conduzido *sem demora* à autoridade judicial. De acordo com nossa sistemática, de conformidade com o próprio artigo 306 do CPP e, a par do próprio Provimento 03/2015, é natural compreendermos razoável o prazo de 24 horas. Porém, seria legítimo que cada juiz disciplinasse o seu prazo, que alguns entendessem, por exemplo, que *sem demora* corresponderia a prazo menor, por exemplo, 5 horas? Como se operacionalizaria isso? A questão poderia ser regulamentada por portaria do juízo, que vincularia os agentes policiais? A resposta deve ser negativa. A matéria não pode ser objeto de portaria. Além disso, deve haver uniformização quanto ao prazo de apresentação, para que ele não fique susceptível ao entendimento de cada magistrado.

Outra questão, na prática, tormentosa. A maior parte dos defensores das audiências de custódia defende que ela não pode ser feita pelo mesmo juiz que conduzirá a instrução do processo e julgará o feito. Nesse sentido, aliás, o Provimento Conjunto 04/2015 da Presidência e da Corregedoria Geral de Justiça estabelece um escalonamento para a implantação dessas audiências, que começarão nesta terça-feira (24/2) e, pelo menos nos quatro meses subsequentes, deverão ser feitas pelos juízes do Departamento de Inquéritos Policiais da Capital (DIPO), que não serão os mesmos juízes a julgarem os feitos.

Sem que o tribunal regule a questão, como poderiam ocorrer na prática, essas audiências? Poderia o juiz determinar que o preso fosse apresentado ao seu colega? Obviamente que não. Poderia o mesmo juiz que realiza a audiência de custódia conduzir a instrução e julgar o feito? Trata-se da opção mais factível àqueles que entendem pela auto-aplicabilidade dos tratados internacionais, mas também pode se afigurar fonte inesgotável de suscitações de nulidades, pela infração ao princípio da imparcialidade.

Por isso, repisamos. A regulamentação dessas audiências é absolutamente necessária. Por ora, antes que se esmiúce o procedimento, o artigo 306 do CPP, tal como redigido, continua sendo norma *ainda* constitucional, em referência à tese da inconstitucionalidade progressiva, encampada pelo Supremo Tribunal Federal (RE 147.776-SP) quando reconheceu que, de fato, o ajuizamento da ação civil *ex delicto* pelo Ministério Público quando o direito à reparação fosse pessoa pobre, tal como regrado pelo artigo 68 do CPP, não se coaduna com suas funções institucionais, mas a regra deveria prevalecer até que fosse implementada a Defensoria Pública em cada Estado, nos termos do artigo 134 da Constituição.

Parece-nos que a ideia seja exatamente essa. O artigo 306 do CPP não é ideal, se cotejado à luz dos tratados internacionais. As audiências de custódia são valiosas garantias instrumentais do princípio da ampla defesa, corolário do devido processo legal e devem ser implementadas, o mais breve possível. No entanto, enquanto não houver a devida regulamentação, o cumprimento textual do artigo 306 do CPP não ensejará qualquer invalidade às decisões judiciais que forem tomadas à luz dos autos de prisão em flagrante.

Date Created

24/02/2015