

**NOTA TÉCNICA N.º 14/2015/CONAMP**

**Proposição: PLS 554/11** – Audiência de Custódia

**Ementa:** - Altera o §1º do artigo 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) para dispor que no prazo máximo de vinte e quatro horas após a realização da prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz competente, juntamente com o auto de prisão em flagrante, acompanhado das oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. Projeto de Lei de alteração da Lei n. 11.343/06.

**Relator:** Senador João Capiberibe (PSB/AP)

A **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP**, entidade de classe representativa de mais de 16 mil Promotores e Procuradores de Justiça do Ministério Público Brasileiro vem, diante do Projeto de Lei do Senado 554/2011, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares (PSB-SE), expor algumas preocupações as quais sugere sejam apreciados pelo Parlamento para aperfeiçoamento e amplo debate de tão relevante assunto, quanto ao texto aprovado no Senado Federal.

Seguem as considerações:

Em primeiro lugar, deve-se ressaltar o alto nível dos debates travados sobre o tema no âmbito do Senado Federal e o avanço alcançado no texto aprovado após acirrada discussão no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça daquela casa. Contudo, apesar dos inegáveis avanços, alguns pontos continuam causando grande preocupação nesta entidade de classe, sobretudo diante da realidade forense e considerando aspectos de ordem prática, quais sejam:

**PRAZO**

O texto aprovado no Senado Federal estabeleceu o prazo de 24 horas para a realização da AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA ou AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO. Tal prazo é impraticável e extremamente exíguo para a realidade brasileira, marcada por locais sem a presença de Delegados de Polícia, de Comarcas sem Juízes, Promotores e Defensores Públicos, com distâncias enormes e carência de policiais, em um ambiente de criminalidade crescente.

Registre-se, o prazo de 24 horas começou a ser defendido por alguns estudiosos com base no art. 306, §1º do Código de Processo Penal, que prevê o envio do AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE ao Juiz nesse intervalo de tempo. Contudo, tal analogia parte de visão compartimentada, redundando em equívoco, na medida em que compara o envio de documento, providência de caráter estritamente cartorial e burocrática, ao encaminhamento pessoal do custodiado, cuja logística é absolutamente mais complexa, abrangendo o preso, os agentes de custódia( policiais civis, carcereiros, policiais militares, agentes penitenciários), o Juiz, o Promotor de Justiça, o Advogado ou o Defensor Público, os serventuários da Justiça, os servidores das Centrais de

Monitoramento Eletrônico, os servidores das Centrais de Alternativas Penais, e os peritos que deverão confeccionar laudo de exame de corpo de delito.

Não se trata de uma simples providência de envio documental, mas de um ato que implica no envolvimento de diversos atores e com uma necessária estrutura absolutamente distinta do regime hoje existente. Em muitos locais, sequer haverá tempo disponível para promover o deslocamento do presos nesse mínimo intervalo de tempo. Louve-se o acréscimo de dispositivo pelo Senado dispondo que a não realização da audiência de custódia no prazo, por si só, não implicará na soltura de presos, contudo, a previsão do prazo de 24 horas, diante de tantas dificuldades estruturais elencadas, fatalmente redundará em infundáveis teses que desguarnecerão o interesse público e a sociedade, repercutindo na liberação precipitada de autores de crimes graves. Muitos Municípios, sobretudo no interior do país convivem com um quadro de Policiais Militares ínfimo, sem Delegados de Polícia, sem Juízes, Promotores ou Defensores Públicos e, para a realização de audiência é imprescindível um intervalo de tempo um pouco maior, resguardando a legalidade e a tempestividade do ato. A previsão de um prazo tão curto para a realização da audiência pelo Juiz e demais atores significa conviver com uma espada na cabeça do Magistrado acompanhada de uma ampolheta de celeridade irreal à estrutura ofertada pelo Estado.

Em artigo publicado no Jornal O Estadão<sup>1</sup>, o assunto foi abordado de maneira extremamente lúcida e revela que a fixação do prazo de 24 horas não pode ser uma inflexível medida aplicável indistintamente (aqui, acrescente-se, sobretudo diante da realidade de um país heterogêneo como o Brasil), conforme segue:

*"Já a Corte Europeia de Direitos Humanos, interpretando dispositivo idêntico da Convenção Europeia de Direitos Humanos (Artigo 5º, "3"), no Acórdão De Jong, Baljet e van den Brink, entendeu não se tratar de um critério uniforme e preciso, porém, a celeridade exigida deve ser apreciada in concreto segundo as circunstâncias da causa, embora possa se admitir, no limite, alguns dias. Enfim, a interpretação autêntica da convenção revela o necessário bom senso na aplicação do instituto, principalmente no que diz respeito ao prazo de apresentação, cujos precedentes citados reforçam a importância de se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto."*

O entendimento dos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos estão sempre atribuindo elasticidade a expressão "sem demora" que deverá ser objeto de interpretação conforme as circunstâncias do caso concreto, conforme atestam precedentes da Corte Interamericana e Corte Europeia de Direitos Humanos. Assim, definir um teto, um "limite máximo" tão mínimo é um risco em nossa conjuntura de criminalidade violenta crescente.

Nenhuma das Convenções das quais o Brasil se tronou signatário impõe prazo de 24 horas à realização da audiência de custódia. Tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos impõem a apresentação de qualquer pessoa presa ou custodiada SEM DEMORA. Na Europa, a Corte de Direito Humanos entende que SEM DEMORA pode ser interpretado como sendo de 4 a 6 dias. A ONU entende que 48 Horas caracteriza a expressão "sem demora", admitindo, em situações específicas, a prorrogação desse prazo. Segundo a ONU, "um prazo de 48 horas é normalmente suficiente para trasladar a pessoa e preparar para a audiência judicial; todo prazo superior a 48 horas deverá obedecer a circunstâncias excepcionais e estar justificado por elas". Por qual razão devemos aplicar prazo menor, sabedores que a não realização da audiência, por si só, poderá implicar na PERIGOSA SOLTURA PRECOCE DE PRESOS?

Enfim, a CONAMP defende PRAZO FACTÍVEL para a realização da AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, com a finalidade de evitar a soltura apenas pela não realização do ato,

em razão do insuficiente aparelhamento estatal e da ausência de recursos humanos nas diversas corporações públicas.

### **TERMO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SEU USO COMO PROVA**

O texto aprovado no Senado prevê que o documento lavrado por ocasião da audiência de custódia ficará em AUTOS APARTADOS e não pode ser usado como prova, ressalva que não conta com justificativa plausível. Atualmente o interrogatório feito perante a autoridade policial, analisado em conjunto com os demais meios probatórios, é instrumento válido no processo penal, inexistindo razão para que a oitiva do custodiado perante Magistrado, Promotor de Justiça e seu Defensor careça de validade instrutória. O TERMO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA não só pode como deve ser usado como prova, uma vez que produzido sob o crivo do contraditório, consistindo grave equívoco ocultar seu conteúdo. Afastar sua validade probatória afastaria também seus efeitos nas hipóteses de abuso de autoridade ou tortura, por exemplo. O CNMP, inclusive, em Nota Técnica, assim assevera:

*"Tais fatos, porém, não ensejam qualquer óbice ao reconhecimento da validade jurídica do depoimento prestado na audiência de custódia, a fim de que sirva de subsídio ao julgamento de mérito a ser realizado, desde que avaliado conjuntamente com outros elementos de prova coligidos, prestigiando-se, assim, o Princípio do Livre Convencimento Motivado do Juiz que vigora no Ordenamento Jurídico pátrio. Fulgura, concessa vênia, essencial suprimir a vedação imposta no texto final aprovado no Senado".*

### **VACATIO LEGIS**

O texto aprovado no Senado não estabelece nenhum tempo entre a aprovação da lei e sua entrada em vigor. Há apenas *vacatio legis* de 12 (doze) meses para Municípios que não forem sede de Comarcas. Trata-se de uma temeridade, considerando a diversidade e a realidade do nosso país. Mesmo o Projeto do CNJ para implantação da Audiência de Custódia tem a cautela da implantação da medida de forma gradual, passo a passo, se restringindo em um primeiro momento às capitais.

A interiorização prevista no Projeto deve ser refletida e, sobretudo, progressiva. Hoje não temos audiência de custódia na imensa maioria dos Municípios exatamente face às dificuldades estruturais, dentre as quais a locomoção de policiais e presos (há municípios que sequer dispõem de viatura policial), as limitações orçamentárias que obstaculizam o avanço das instituições por esse país e a carência de pessoal para a realização imediata das audiências de custódia sem que haja prejuízo ao serviço prestado à população pelos mesmos agentes públicos que participarão do ato.

A implementação da Audiência de Custódia, realidade relevante e inafastável, precisa respeitar intervalo de tempo que permita aos Tribunais, unidades do Ministério Público, Defensoria Pública, Delegacias de Polícia, Polícia Militar e setor de perícias se organizarem para enfrentar esse novo cenário. Implantar a audiência de custódia em todo o país, sem respeitar as realidades locais, as peculiaridades regionais, as grandes distâncias do Norte e Nordeste do país, os elevados índices de encarceramento em determinados lugares, a carência maior ou menor de servidores a depender da localidade, é tentar dar homogeneidade ao que é heterogêneo. Afigura-se até admissível e factível a implantação da Audiência de Custódia nas capitais sem *vacatio legis*, mesmo porque já constitui realidade em 20 (vinte) capitais, e não sem entraves, como o vasto tempo decorrido para o transporte do custodiado, imobilizando viatura e agentes policiais. Contudo, o processo de interiorização merece cautela, prudência, para não se estabelecer uma regra vazia.

O procedimento progressivo é legitimamente constitucional, na esteira do quanto reconhecido pelo STF no RE 341.717-SP, adaptando-se ao presente caso, o processo de institucionalização contínuo, que permite admitir um estágio de convencionalidade progressiva, ou seja, que configura um transitório estágio intermediário, situado "entre os estados de plena constitucionalidade ou de absoluta inconstitucionalidade" (GILMAR FERREIRA MENDES, "Controle de Constitucionalidade", p. 21, 1990, Saraiva). Assim, nesse intervalo de tempo, não haveria nenhuma Inconstitucionalidade, havendo um estado de institucionalização que permitirá a progressiva implantação das AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA em todas as Comarcas do país.

Cumprido ressaltar, por oportuno, a impossibilidade de sua realização nos distritos judiciários em virtude não da carência, mas da total inexistência estrutural e humana ao seu desempenho nos Municípios que não forem sede de Comarca. Nesse sentido, saudável que haja uma *vacatio legis* para a implantação das audiências de custódia em todas as sedes de Comarca do país, sugerindo-se que seja estabelecida *vacatio legis* de 24 (vinte e quatro) meses para implantação nas Comarcas do interior do país, com a correspondente obrigatoriedade às unidades federativas de incremento estrutural e de recursos humanos ao novo e desafiador cenário que se apresenta.

#### **DA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS PELA JUSTIÇA ESTADUAL EM CASOS DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL**

O texto aprovado prevê que crimes cuja apuração compete à Polícia Federal e onde não seja sede da Justiça Federal, a autoridade custodiante ou o Delegado de Polícia Federal deverá determinar a condução do preso ao Juízo de Direito do local no prazo máximo de vinte e quatro horas, simultaneamente à entrega do auto de prisão em flagrante, com cópia à Defensoria Pública, caso não constitua advogado.

Com a máxima vênia, não compete à Justiça Estadual a realização de atos processuais ou procedimentais da Justiça Federal ou de outra esfera. A realização da audiência de custódia em crimes federais pelos agentes estaduais afrontaria o Princípio da Identidade Física do Juiz e o do Juiz Natural.

Assim pontuadas estas observações, reconhecendo-se o avanço no texto original no Senado Federal, a CONAMP pondera a necessidade de reflexão dos aspectos levantados, e sugere as seguintes medidas:

- a) Ampliação do prazo para realização da Audiência de Custódia de 24 (vinte e quatro) horas para 72 (setenta e duas) horas;
- b) Possibilidade do uso do Termo de Audiência de Custódia como prova;
- c) Estabelecimento de *vacatio legis* de 24 (vinte e quatro) meses para as sedes de Comarcas do interior do país;
- d) Realização da audiência de custódia em casos de presos por crimes de competência da Justiça Federal pelo Juiz Federal da localidade mais próxima ou com menor tempo de deslocamento em relação ao local da prisão;

Brasília, 19 de outubro de 2015

Norma Angélica Reis Cardoso Cavalcanti  
Presidente da CONAMP

<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/audiencia-de-custodia-uma-leitura-a-luz-dos-tratados-internacionais-de-direitos-humanos-e-da-constituicao-federal/>