

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

**ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO
MINISTÉRIO PÚBLICO (CONAMP)**, entidade de classe de âmbito nacional, com sede no Setor Hoteleiro Sul, Quadra 6, Conjunto A, Complexo Brasil XXI, Bloco A, Salas 305/306, em Brasília, Distrito Federal (**DOCS. 01 e 02**), vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, por seu procurador (**DOC. 03**), com fundamento nos art. 98 e seguintes do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, ingressar com o presente

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS

pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I- DA NECESSIDADE DE DIÁLOGO INTERINSTITUCIONAL E ADEQUAÇÃO DO PRAZO PARA IMPLEMENTAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM TODO O PAÍS

O Egrégio Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 213/2015 (**DOC. 04**), determinou a implantação da AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA em todo o Brasil. O mencionado Ato Normativo estipula que toda pessoa presa deve ser apresentada a uma autoridade judicial dentro de 24 (vinte e quatro) horas da comunicação da prisão em flagrante, medida a ser implementada em todo o País, cumprindo a apresentação do preso às Secretaria de Administração Penitenciária e Secretaria de Segurança Pública de cada unidade da Federação, conforme o caso.

A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 (vinte e quatro) horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva”, nos termos do art. 13 da aludida resolução.

A relevância da audiência de custódia é inquestionável, objeto não apenas da Resolução n. 213/2015, como também da Recomendação n. 28/2015 do CNMP e de decisão prolatada pelo STF na ADI 5240, ratificando sua constitucionalidade.

Tem sido analisada também pelo Congresso Nacional no PLS 554/2011 (**DOC.05**), ainda em trâmite no Senado Federal. Cumpre acrescentar que o CNMP aprovou Nota Técnica ao aludido projeto de lei, (**DOC. 06**), ressaltando especialmente: 1- **a possibilidade de prazo mais dilatado do que 24 horas** para apresentação do preso; 2- **adoção de vacatio legis de pelo menos 6 meses para adequação estrutural** de todas as instituições envolvidas; 3- a possibilidade de audiência de custódia por **vídeo conferência** em situações excepcionais; 4- **a inserção da audiência de custódia aos autos do processo penal, válida como meio probatório.**

Deve-se repisar que a matéria ainda está sob apreciação do Poder Legislativo.

Também a CONAMP e a AJUFE emitiram Nota Técnica sobre o PL 554/2011 (**DOC.07 e 08**), em anexo.

Nesse ínterim, sem embargo da relevância da audiência de custódia, trazida nos considerandos que inauguram a Resolução CNJ 213/2015, o ato normativo citado merece reflexões e ponderação por parte de todos os atores envolvidos na audiência de custódia, uma vez que impõe obrigações ao Poder Judiciário, extensivas ao Ministério Público, à Defensoria Pública e ao Poder Executivo.

Aliás, esta necessidade de diálogo interinstitucional está açambarcada na manifestação do Excelentíssimo Procurador Geral da República nos autos da ADI 5240, *in verbis*:

*“O provimento poderia ter sido mais bem construído e mais adequado a atender à realidade dos órgãos do sistema de justiça se houvesse contato com contribuições de todos eles, notadamente o Ministério Público, a advocacia privada e a Defensoria Pública. **Parece indubitado que não se podem adotar medidas estruturais relevantes e consistentes acerca do sistema criminal sem ouvir o titular constitucional privativo da persecução penal** (CR, art. 129, I), como é*

o Ministério Público. De toda forma, o provimento não chega a afrontar a Constituição em suas disposições.”

Pois bem. A Resolução nº 213/2015 estipula o prazo de 90 (noventa) dias a partir de sua entrada em vigor para implantação das audiências de custódia pelos Tribunais Estaduais no âmbito de suas respectivas jurisdições (art. 15), dispondo que a regulamentação pelos Tribunais estaduais deverá atender à “realidade local”.

Aí reside um dos pontos de perplexidade. A medida de tamanha magnitude, que modifica toda a rotina da Justiça Brasileira, não poderia ser implementada de forma tão abrupta, sem discussões prévias com os demais atores institucionais.

Por certo que a implantação das audiências de custódia em toda a jurisdição de cada Tribunal vai muito além de confluência de vontades, pois exige a existência de **estrutura material e humana para sua efetivação**, as quais não são possíveis sem **adequação orçamentária** inviável em tão curto espaço de tempo e no atual cenário econômico do país.

Na maioria dos Estados a efetivação das audiências de custódia no interior **demandaria nomeação de novos Promotores de Justiça, Magistrados e Defensores Públicos**, impraticável com os rígidos limites trazidos pela **Lei de Responsabilidade Fiscal** às despesas com pessoal que não se pode transpor sem mudança legislativa, havendo maior restrição nestes anos de crise, com queda da arrecadação do Estado e de sua receita corrente líquida.

É de conhecimento público que o Poder Judiciário Brasileiro funciona com enorme déficit de magistrados, que o Ministério Público convive com considerável carência de membros em suas unidades. A Defensoria Pública, por sua vez, está em processo de estruturação.

Também, as distâncias e dificuldades de transporte, especialmente na região Norte e Nordeste são impeditivos para a apresentação dos presos na celeridade pretendida. Ademais, as Polícias não ostentam, sobretudo no interior, da necessária estrutura nem de recursos humanos para transporte imediato de presos sem prejuízo das funções ordinárias de segurança

pública, sem se esquecer da escassez de Departamentos de Polícia Técnica nas localidades afastadas das capitais.

Repise-se que a queda da arrecadação dos Estados no atual cenário de crise econômica, com diminuição, portanto, da receita corrente líquida, limita taxativamente a possibilidade de nomeação breve de novos promotores, juízes, defensores e policiais que tornasse viável a pronta efetivação das audiências de custódia nas cidades interioranas.

O Conselho Nacional do Ministério Público iniciou em 2012 a publicação de “Ministério Público um retrato”, correspondente ao ano imediatamente anterior. Para elencar um exemplo, de 2011 a 2014, houve **redução do número de Membros do Ministério Público da Bahia: de 561 a 550 (1,9%)**, período em que a **população do Estado aumentou em 1.028.837 (7,29%, de 14.097.534 a 15.126.371, fonte: IBGE)**. São 36,44% dos cargos de Promotores de Justiça vagos naquele Estado de 564.733,177 km² (Fonte IBGE).

Sendo, em 2014, a **média nacional** de Membros do Ministério Público a cada 100 mil habitantes de **5,64**, de acordo com o estudo indicado, a Bahia, Estado com a pior média, amarga a proporção de **3,92 promotores a cada 100mil habitantes**, enquanto aquele que está em primeiro lugar possui **15,10 promotores** para a mesma parcela da população.

Daí se observa a **discrepância das realidades estaduais**, a justificar dilação do prazo para implantação das audiências de custódia nas cidades do interior dos Estados.

A mesma distorção se observa quanto ao número de juízes e defensores por população em cada um dos Estados da Federação, bem como das Secretarias responsáveis pela materialização do transporte de presos e custódia posterior.

A Resolução impõe a audiência de custódia, mas não muda a realidade das Instituições que convivem com seríssimas limitações a impossibilitar a pretendida nacionalização do instituto sem um intervalo de tempo minimamente adequado.

É de bom tom salientar que neste ano de 2016 acontecerão eleições municipais, fomentando maior complexidade e demanda na atuação de Juízes e Promotores, inconciliável com a implementação da audiência de custódia nos Municípios do interior.

A audiência de custódia é louvável como ferramenta de controle jurisdicional do encarceramento, mas, *concessa venia*, inviável com os prazos exíguos adotados pelo CNJ.

II- DA INVIABILIDADE DO PRAZO DE 24 HORAS PARA APRESENTAÇÃO DE PRESOS

Estipula-se na Resolução o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para apresentação de presos após a comunicação do flagrante. Ora, a ONU estabelece que “um prazo de 48 horas é normalmente suficiente para trasladar a pessoa e preparar para a audiência judicial”.

Diante de todas as adversidades citadas e presentes na realidade brasileira, não se afigura sustentável um prazo menor, de 24 horas, do que as 48 horas ponderadas pela ONU.

A Corte Européia de Direitos Humanos, por seu turno, estabelece que 3 (três) ou até 4 (quatro) dias caracterizam prazo razoável.

Neste cenário, fatalmente a efetivação da audiência de custódia em todo o País com prazo de 24 horas como regra será fonte de soltura precoce de presos independentemente do mérito da prisão, mas tão somente pelo não cumprimento do ato tempestivamente em razão das limitações mencionadas.

Imaginemos, por exemplo, o caso de uma quadrilha de assalto a bancos presa em um sábado na cidade de Santa Filomena no extremo sul do Piauí e que tenha que se deslocar para a audiência de custódia em um plantão regionalizado em Corrente, maior cidade daquela região. Então, os poucos policiais serão deslocados para realizar o transporte de pouco mais de 190 km no domingo. Vão os policiais e as viaturas para Corrente e deixam a cidade completamente desguarnecida. Ao todo, 380 km percorridos, com dispêndio de combustível, diárias (ainda que sem

pernoite) para os policiais, aumento do custo de manutenção da frota, riscos durante o percurso (emboscada), enfim, despesas e riscos potencializados para se buscar a todo custo a aplicação de um prazo que não é recomendado pela ONU e nem é aplicado na Europa.

Tornar a audiência de custódia realidade viva em todo o Brasil exige mais do que um ato normativo, exige preparação, tempo, mudança de cultura, recursos humanos, dinheiro para pagamento de direitos, mudança dos plantões locais, regionalização, veículos, e toda a logística que deve ser sopesada no ato normativo mencionado.

Por certo, a normatização da audiência de custódia pressupõe que o prazo estipulado não seja considerado prazo impróprio, meramente balizador, sem sanção pelo descumprimento, mas verdadeiro prazo próprio que, consideradas as carências e circunstâncias elencadas, redundará em seu descumprimento e conseqüentemente em soltura em massa de presos que ofereceriam riscos à ordem pública, à instrução processual ou à aplicação da lei penal.

É inevitável admitir que o prazo não poderá ser cumprido em muitas localidades. Alguns estados se deparam com enormes distâncias entre Comarcas, exigindo até mesmo deslocamento de barco, lancha ou avião. Em outros Estados, como demonstrado alhures, há grande vacância no quadro de Membros a impossibilitar a realização das audiências de custódia.

O Brasil passa por um momento extremamente delicado. É claro que se reconhece a validade da Política de Desencarceramento fruto da lamentável situação do sistema penitenciário e do caráter excepcional do cárcere, mas a imposição de regra que fatalmente repercutirá em excesso de relaxamento de prisão por aspectos meramente formais não é a melhor alternativa.

Vale acrescentar que o Pacto de San Jose da Costa Rica não determina a apresentação "imediate" da pessoa presa, mas, sim, que a pessoa presa seja conduzida "sem demora" à presença de um juiz (art. 70, item 5). Conforme precedentes de Cortes Internacionais de Direitos Humanos, "sem demora" pode ser considerado "poucos dias", a ser analisado caso a caso, e não 24 horas, improrrogáveis.

A mudança pode e deve ser gradual. Não se muda a realidade com normas apenas, mas com medidas concretas, permitindo que os Tribunais possam se planejar e estruturar, ao menos.

O art. 98, I do ADCT, acrescido pela Emenda Constitucional 80 prevê que no prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais. Lá se vão 28 anos e essa previsão constitucional, de viabilidade extremamente duvidosa, muito mais programática ao que parece, é o reconhecimento positivado da necessidade de tempo e recursos para mudanças estruturais nas instituições no País.

Segundo pesquisa conduzida pelo Instituto Paulista de Magistratura (IPAM) apresentada em 2012, a proporção entre juízes e desembargadores por habitantes no Brasil é uma das menores do mundo, sobretudo na comparação com países europeus. Enquanto na Alemanha, que tem uma das justiças mais ágeis do mundo, existem 24 magistrados para 100.000 pessoas, por aqui são 6,2 juízes para o mesmo grupo populacional.

Aqui, inúmeros são os procedimentos no CNMP e no CNJ que têm como plano de fundo a insuficiência de provimento nos quadros da Magistratura e Ministério Público e excesso de acúmulo de funções através do exercício da substituição.

Em uma breve leitura sobre o Procedimento de apresentação de preso nos Estados Unidos, foi possível detectar aspecto interessante a ser apreciado na análise da realização da Audiência de Custódia e sua viabilidade e que pode compatibilizar o interesse da realização da audiência e a exequibilidade plena dentro do contexto brasileiro. No “site” do Departamento de Justiça Americano se extrai o seguinte:

“2. Initial Appearance -- As soon as practicable after arrest, the alleged offender must be granted an Initial Appearance before a Magistrate Judge. The Magistrate Judge advises the accused of his or her rights and determines if he or she has the financial ability to hire an attorney or if a public defender must be appointed. The Magistrate Judge also sets release conditions, including any bond. At the same time, a federal prosecutor, known as an Assistant United States Attorney, may ask that the defendant be detained. 3. Detention

Hearing -- If the alleged offender is detained, a Detention Hearing must be held within three working days. At that hearing, the Magistrate Judge listens to evidence about the accused's risk of flight or danger to the community. The Magistrate Judge then decides if the accused should be detained or released pending trial."

Nos Estados Unidos, conforme citado, ao se referir à Initial Appearance, inexistente prazo fatal, mas referência à "tão cedo quanto possível (realizável, exequível) depois da prisão, o suposto ofensor deve ter concedida uma audiência inicial perante um Magistrado". Esta referência parece ser mais aplicável à nossa realidade, restando chegar a um prazo não tão exíguo que inviabilize a realização da audiência de custódia e nem tão elástico que acabe por comprometer a sua finalidade.

Discutir esse prazo exige um debate menos ideológico e mais pragmático. Sobre o tema, o Ministério Público de São Paulo se manifestou em Nota Técnica (14/2014) que, em determinado trecho, diz o que segue:

"Além disso, não é demais lembrar a conhecida deficiência, estrutural, orçamentária e humana dos atores do processo penal (Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública) para enfrentamento da demanda que seria gerada pela incontida apresentação de toda pessoa presa em flagrante para audiência de custódia. Pesquisa divulgada pelo Instituto Sou da Paz ("O impacto da Lei das Cautelares nas prisões em flagrante na cidade de São Paulo"), no 2º trimestre de 2012, houve um total de 8108 prisões em flagrante apenas na Capital do Estado. Esse número representa uma média diária superior a 90 prisões por dia. O cumprimento da proposta legislativa implicaria não apenas no deslocamento de todas estas pessoas das mais diversas unidades policiais e carcerárias do Município para o Poder Judiciário, com afastamento de um sem número de policiais de suas atividades regulares, preventivas e repressivas, para escolta dos autuados às audiências - tudo isso sem qualquer planejamento prévio, conhecimento da demanda de transporte e escolta em cada local e do perfil dos presos, com risco aos próprios usuários das unidades judiciais. Idêntica situação se replicaria em todas as comarcas do país. Os custos decorrentes da

implementação destas medidas, a serem arcados quase que exclusivamente pelos Governos Estaduais, são imensuráveis.

Ao que se depreende, o resultado prático da alteração legislativa será o frequente relaxamento da prisão por descumprimento da norma impositiva.”

A previsão do art. 3º do ato normativo citado de encaminhamento da pessoa presa ao substituto legal apenas se sustenta onde houver provimento suficiente de cargos e escala de substituição provida.

III - DA ANÁLISE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MEIO DE PROVA

Em Nota Técnica ao PL 554/2011, a CONAMP já havia pontuado ser equivocado e incoerente desconsiderar a audiência de custódia como meio de prova.

Ora, se é produzida mediante o crivo do contraditório e ampla defesa, perante Juiz, Promotor e Defensor competentes, qual o fundamento de sua inutilização no processo?

E mais! Se pode ser usada como meio de prova à eventual constatação de tortura, por que perderia valor probatório nos autos principais do processo?

Urge trazer à baila o posicionamento do CNMP na Nota Técnica já referida, acerca do PL 554/2011:

“Finalmente, uma última questão que também foi objeto de notória controvérsia de parte dos diversos ramos do Ministério Público ouvidos diz respeito à validade jurídica do depoimento prestado na audiência de custódia para, em conjunto com outros elementos de prova, embasar um eventual julgamento de mérito.

Prevê o projeto de lei em apreço que a oitiva na audiência de custódia 'será registrada em autos apartados, não poderá ser utilizada como meio de prova 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.'

A alteração legislativa no Código de Processo Penal para prever o interrogatório como último ato do processo antes do julgamento e a compreensão de que é meio de defesa, e não de prova, representam avanço significativo na observância dos direitos fundamentais do acusado no processo penal, já que corporificam o intuito de evitar agressões tendentes a obter a sua confissão já no nascedouro do processo.

Tais fatos, porém, não ensejam qualquer óbice ao reconhecimento da validade jurídica do depoimento 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.

Nota-se que não se está, em absoluto, a antecipar o interrogatório, claro que resta que o preso será indagado apenas em relação às matérias referidas, não se ampliando a perquirição a todos os fatos que implicaram a sua prisão. Mas as informações prestadas pelo preso não podem ser simplesmente desconsideradas.

Por outra banda, certamente não há sentido em que seja o depoimento autuado em apartado e completamente desprezado para o julgamento do processo, uma vez que se cuida de ato oficial e, mesmo que pré-processual, já produzido sob o viés do contraditório, com a observância da ampla defesa, vez que revela-se indispensável a presença de defesa técnica.

Ora, a jurisprudência atual admite que até mesmo o mero depoimento em sede policial, sem a presença de advogado ou defensor público pode, conjuntamente com outros elementos de prova, embasar uma decisão condenatória, que dirá um ato oficial e com respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Por isso, recomenda-se que o termo da audiência de custódia integre os autos do processo penal e que seja suprimida a vedação expressa á sua validade enquanto meio de prova. ”

IV- OUTRAS CONSIDERAÇÕES

Outro aspecto a ser devidamente considerado, além da flexibilização do prazo para 72 horas já defendido por esta entidade, é a implantação de centrais de videoconferência em cidades-polo que permitiriam a realização

da audiência diretamente da capital. Nessa esteira, tem-se como subsídio a previsão do Código de Processo Penal em seu art.185, §2º.

Também não se pode concordar com a exclusão da vítima da audiência de custódia, muito menos com a vedação de sua juntada aos autos como meio de prova, já que produzida frente a Magistrado, Promotor e Defensor competentes.

Por fim, há que se considerar que a implementação das audiências de custódia, nos moldes quanto propostos, demandará reavaliação das matérias objeto do plantão judiciário, sob pena de superposição de atuação e análise da custódia cautelar injustificadamente.

V- CONCLUSÕES

Por todo o acima exposto, pondera a CONAMP a necessidade de serem ouvidos os Tribunais, Ministérios Públicos e demais instituições envolvidas para que se alcance perspectiva concreta e razoável de implementação das audiências de custódia em todo o País, observadas as ponderações aqui delineadas.

Por isso, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público vem perante o Conselho Nacional de Justiça requerer:

A) Que o Conselho Nacional de Justiça suspenda, em caráter liminar, a vigência do art. 15 da Resolução nº 213/2015 que impõe prazo de 90 (noventa) dias para a implantação da audiência de custódia, tendo em vista as alegações apresentadas;

B) Que o Conselho Nacional de Justiça, antes de elaborar qualquer ato normativo que estipule prazo para a implantação das audiências de custódia, ouça o Ministério Público, a Defensoria Pública, Polícia Militar, a Polícia Civil e as Secretarias de Estado envolvidas para que informem se ostentam condições para a implantação imediata da audiência de custódia nos termos do art. 15 da Resolução nº 213/2015, seja do ponto de vista estrutural, seja sob a ótica de recursos humanos disponíveis, seja sob o aspecto financeiro (despesas com combustível, diárias, etc...).

C) Na hipótese de ratificação de insuficiência estrutural e humana para a realização das audiências de custódia em todo o País, essencial que se tenha como pressuposto para a implementação das audiências incremento orçamentário às Instituições e, em sendo necessárias nomeações para provimento de cargos, que seja previamente buscado aumento do percentual da receita corrente líquida do ente feredativo correspondente a cada uma delas, a fim de que seja respeitado o limite prudencial e as determinações da Lei de Responsabilidade Fiscal.

D) Que a implementação das audiências de custódia ocorra paulatinamente, a começar das capitais e grandes centros, alcançando o interior dos Estados apenas quando comprovados estrutura e recursos humanos suficientes.

E) Com a efetivação das audiências de custódia, que haja revisão das matérias e procedimentos objeto do plantão judiciário, diante da possível sobreposição de atuação dos institutos nos moldes sugeridos pela normatização em tela.

Pede deferimento.

Brasília, 03 de março de 2016.

ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
OAB/DF N° 12.500

JULIANA MOURA ALVARENGA DILÁSCIO
OAB/DF N° 20.522