UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JORGE RODOLPHO SERRA MOREIRA DIAS

O PAPEL DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO COMBATE ÀS PRÁTICAS DE TORTURA: UMA ANÁLISE EMPIRICA DA IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO NA CAPITAL BAIANA.

Salvador
2018

JORGE RODOLPHO SERRA MOREIRA DIAS

O PAPEL DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO COMBATE ÀS PRÁTICAS DE TORTURA: UMA ANÁLISE EMPIRICA DA IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO NA CAPITAL BAIANA.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Doutor Elmir Duclerc Ramalho Júnior

Salvador
2018

JORGE RODOLPHO SERRA MOREIRA DIAS

O PAPEL DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO COMBATE ÀS PRÁTICAS DE TORTURA: UMA ANÁLISE EMPIRICA DA IMPLEMENTAÇÃO DO INSTITUTO NA CAPITAL BAIANA.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em de dezembro de 2018.

_____
Elmir Duclerc Ramalho Júnior
Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá

_____
Misael Neto Bispo da França
Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia

_____
Thais Bandeira Oliveira Passos
Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia

DIAS, Jorge Rodolpho Serra Moreira. O papel das audiências de custódia no combate às práticas de tortura: uma análise empírica da implementação do instituto na capital baiana. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMO

O presente estudo visa analisar a disposição normativa em torno do instituto da audiência de apresentação e custódia, principalmente no que se refere ao combate às práticas de tortura ou outros tratamentos desumanos e degradantes praticados por agentes estatais no exercício da função pública e, se há, de fato, uma mudança na realidade nacional da averiguação e punição dos responsáveis por tal crime com a implementação do instituto no ordenamento jurídico pátrio. Para tanto, será feita um estudo dos conceitos básicos relativos à matéria, lançados pelos diplomas normativos internacionais, bem como pela regulamentação no âmbito nacional realizada mediante resolução do Conselho Nacional de Justiça. A análise levará em conta, além da definição internacional do crime tortura, dada pelos Dispositivos e Documentos Internacionais de Direitos Humanos, o conceito trazido pelo tipo penal criado com a Lei nº 9.455 de 1997, sob o enfoque constitucional acerca do papel do Processo Penal dentro de um Estado Democrático de Direito. Será traçado um paralelo da legislação pátria com as normas de Direito Internacional, a fim de se identificar quais as situações práticas trazidas pela definição jurídica adotada pelo legislador brasileiro. Ao final, examinar-se-ão as audiências de custódias realizadas na Central de Flagrante em Salvador que tiverem indícios de práticas de tortura, os encaminhamentos dados pelas autoridades jurisdicionais e se desses encaminhamentos nasceram processos disciplinares e eventuais punições aos responsáveis.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITOS HUMANOS; PROCESSO PENAL; PRISÃO; DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA; TORTURA; ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

ABSTRACT

DIAS, Jorge Rodolpho Serra Moreira. The role of the custody audiences on the torture practices combat: an empirical analysis of institute implementation on the capital of Bahia. Monography (Law graduation) – Law school, Federal University of Bahia, Salvador, 2018.

The present study aims at analyze the normative disposition around the institute of the presentation and custody audience, mainly with respect to the combat to the practices of torture or other inhuman and degrading treatments practiced by state agents in the exercise of the public function and, if there is, in fact, a change in the national reality of the investigation and punishment of those responsible for such crime with the implementation of the institute in the legal order of the country. To this end, the study will be made of the basic concepts related to the subject, launched by the international normative diplomas, as well as by the national regulations made through a resolution of the National Council of Justice. The analysis will take into account, in addition to the international definition of the crime of torture, given by the International Human Rights Instruments and Documents, the concept brought by the criminal type created with Law nº 9.455/97, under a constitutional approach on the role of Criminal Procedure within of a Democratic State of Law. It will draw a parallel of the national legislation and the norms of International Law, in order to identify the practical situations brought by the legal definition adopted by the Brazilian legislator. At the end, it will examine a bunch of custody audiences held at the Flagrant Center in Salvador that have indications of torture practices, the referrals given by the judicial authorities, and whether these referrals resulted in disciplinary proceedings and possible punishment of those responsible.

KEYWORDS: HUMAN RIGHTS; CRIMINAL PROCEEDINGS; PRISON; DIGNITY OF HUMAN PERSON; CUSTODY AUDIENCE; TORTURE; DEMOCRATIC STATE.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACAT – Ação dos Cristãos para a Abolição da Tortura

ADEPOL-Brasil – Associação dos Delegados de Polícia do Brasil

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

APF – Auto de Prisão em Flagrante

CADH - Convenção Americana de Direitos Humanos

CF – Central de Flagrante

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CIDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos

DP – Defensoria Pública

DPE-BA – Defensoria Pública do Estado da Bahia

GACEP – Grupo Especial de Atuação para o Controle Externo da Atividade Policial

IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

IDDD - Instituto de Defesa do Direito de Defesa

INFOPEN - Sistema de Informações Estatísticas do Sistema Penitenciário Brasileiro

INFOSEG – Cadastro Geral de Segurança Pública

MP-BA – Ministério Público do Estado da Bahia

NPF – Núcleo de Prisão em Flagrante

NEV-USP – Núcleo de Estudos da Violência da universidade de São Paulo

ONU - Organização das Nações Unidas

PIDCP - Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

Res. – Resolução

SSA - Salvador

STF - Supremo Tribunal Federal

TJ-BA – Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 1
2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O PAPEL DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO EM UMA PERSPECTIVA GARANTISTA 4
2.1 A construção histórica de um Estado Democrático de Direito 4
2.2 O Estado constitucional brasileiro e a visão garantista do *jus puniendi* 6
2.3 Fundamentos da audiência de custódia e suas funções frente à um discurso garantista 8
2.4 Marcos Normativos e a regulamentação das audiências de custódia no Brasil e na Bahia 11
2.5 A superação ao art. 319, do CPP e o respeito às convenções internacionais. ... 14
2.5.1 Direito à defesa, acesso à justiça e o limite cognitivo nas audiências de custódia 17
2.5.2 O potencial controle da violência praticada pelos agentes estatais 21
3 ASPECTOS DA TORTURA: DEFINIÇÃO, SUJEITOS, FINALIDADES E TIPIFICAÇÃO 27
3.1 A tortura nos diplomas internacionais, o bem jurídico tutelado, sujeito ativo e vítima 27
3.2 A tipificação da Tortura no Brasil (Lei n.º 9.455/97) 32
3.3 A realidade da tortura no Brasil 35
4 A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O COMBATE À TORTURA 39
4.1 O Protocolo II da Resolução 213/15, do CNJ 40
4.2 Metodologia, exposição e análise dos dados 42
5 CONCLUSÃO 50
6 REFERÊNCIAS 51

1 INTRODUÇÃO

A implementação nacional do instituto da Audiência de Custódia é considerada, juntamente às reformas processuais de 2011, como um importante avanço da sistemática processual penal brasileira em sentido de um processo penal democrático e garantidor, além de adequar a realidade nacional, pelo menos no plano formal, aos compromissos assumidos internacionalmente mediante a assinatura de tradados e convenções de Direitos Humanos.

Apesar do seu funcionamento ser previsto por norma plenamente aplicável desde os anos 90, por força do ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no ordenamento jurídico interno, o legislador nacional resta, até o momento, inerte frente à sua regulamentação, que só surgiu por força de resolução do CNJ (Res. 213/15), que adotou postura normativa ativa e corrigiu a dada omissão.

O projeto “Audiência de Custódia” toca contundentemente na temática do combate e prevenção ao crime de tortura, que é considerado como tipo penal internacional, pensado, sobretudo, após os desastres humanitários ocorridos em razão da Segunda Grande Guerra. Apesar de criado internacionalmente desde 1984, pela Convenção contra a tortura da ONU, no âmbito nacional somente foi tipificado em 1997, com a promulgação da Lei nº 9.455, diploma legislativo duramente criticado pela doutrina.

A análise que aqui se pretende diz respeito à verificação da adequação e correspondência do procedimento de audiência de custódia proposto pelo CNJ às características do mesmo instituto trazidas pelos diplomas internacionais, sobretudo no que diz respeito à temática da prevenção, averiguação e punição da prática de tortura e outros tratamentos desumanos e degradantes.

Busca-se, de igual forma, verificar se a prática das audiências de custódia tem representado mudança significativa na realidade nacional no que diz respeito às condutas policiais no momento de conduzir uma prisão ou investigação.

É notório que providências relativas ao combate à cultura da tortura vem, mesmo que tardiamente, sendo encampadas pelas autoridades nacionais e a implementação das audiências de custódia é nitidamente uma dessas providências.

No entanto, é preciso saber se ela tem servido, de fato, como transformação social e cultural e pode ser vista como forte ferramenta a ser utilizada para a resolução dos problemas envolvendo o sistema penitenciário a a justiça ciminal ou,

de outro modo, é apenas mais uma norma no papal, sem aplicabilidade prática e sem a produção efetiva da mudança tão necessária.

Para isso, valeu-se da pesquisa empírica realizada por meio da coleta de dados junto à Central de Flagrante de Salvador, à Defensoria Pública do Estado da Bahia e ao Ministério Público do Estado da Bahia, órgãos que atuam diretamente e de forma constante com a prática das audiências de custódia na capital baiana.

Conquanto o objetivo principal do estudo recair sobre a análise empírica do efetivo impacto que as audiências de custódia produzem na realidade do conhecimento estatal e responsabilização da prática de tortura, maus tratos e outros tratamentos desumanos e degradantes, o presente trabalho não se eximiu à análise jurídico-dogmática da audiência de custódia, tampouco do tipo incriminador da tortura, no âmbito internacional e interno.

Com o objetivo de demonstrar o posicionamento teórico e de demonstrar o referencial adotado como ponto de partida do estudo, o capítulo 2 mergulha a análise do ato jurídico correspondente a audiência de apresentação e custódia dentro de uma perspectiva constitucional de um Estado Democrático de Direito, garantindo que o debate se desenrole em consonância com as garantias que surgem nesse contexto e à ideia da necessária limitação ao poder estatal, que se depreendem da dignidade humana.

No capítulo 3, por sua vez, há a demonstração dos conceitos e definições básicas em torno da prática de tortura. De igual modo, desenvolve um estudo acerca das principais características do tipo penal internacional de tortura, criado pelos tratados e convenções internacionais.

Ainda no capítulo 3, é realizada a comparação crítica entre o tipo penal internacional de tortura e o correspondente crime tipificado pelo legislador brasileiro,, mediante a Lei nº 9.455/97, observando-se às diferenças e as consequências advindas das escolhas nacionais.

Enfim colocado os contornos acerca da audiência de custódia e do crime de tortura, no capítulo 4 é traçado o paralelo entre a implementação das audiências de custódia no Brasil e o seu papel no combate à prática de tortura, analisando os mecanismos de prevenção e responsabilização trazidos pela Res. 213/15 do CNJ. Observa-se, também, se as autoridades judiciais que comandam as audiências de custódia em Salvador tem seguido às orientações emanadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

Por fim, será exposto se toda regulamentação em volta das audiências de custódia, pautada na preocupação com a bruta realidade da tortura praticada por agentes estatais é o suficiente para demonstrar uma mudança cultural frente a esta prática; os resultados obtidos através da análise dos dados levantados serão sintetizados sob a forma de conclusão (capítulo 5), seguidos das referências utilizadas para a construção do trabalho.

2 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O PAPEL DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO EM UMA PERSPECTIVA GARANTISTA

2.1 A construção histórica de um Estado Democrático de Direito

A ideia de “Estado de Direito” vem atrelado ao desenvolvimento do Estado Liberal da primeira metade do século XIX, que ganhou o aspecto de ser um novo formato de Estado, influenciado pelas ideias iluministas e pautado, sobretudo, na aparente racionalidade, a qual seria utilizada para desenvolver princípios que possibilitassem a vida em sociedade.

No entanto, esse Estado racional, baseado na soberania legal e na ideia que ninguém seria obrigado a fazer ou deixar de fazer qualquer coisa senão em virtude da lei, não trazia qualquer garantia à pessoa e aos seus direitos contra os possíveis arbítrios estatais. De outro modo, justificava qualquer espécie de Estado, que se legitimaria, apenas, pela existência formal de uma lei.

Já na segunda metade do século XIX, muito por conta da Revolução Francesa e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ambas de 1789, os direitos humanos, entendidos como o mínimo ético necessário para o desenvolvimento humano, assumem posição de destaque dentro da realidade da construção e desenvolvimento de um Estado (OLIVEIRA, 2012).

Com isso, se desenvolveu a ideia de um “Estado Liberal de Direito”, firmado em uma com uma concepção mais substantiva, cujo objetivo era a proteção da vontade dos indivíduos e da sociedade em contrapartida ao poder do Estado. Dessa maneira, a lei ao invés de ser expressão do Estado, capaz de impor-se incondicionalmente em nome de interesses transcendentes próprios, começava a ser concebida como instrumento de garantias dos direitos (GRECO, 2015).

Rogério Greco (2015, p.4) explica que:

> “Lei e Estado de Direito, portanto, são denominações indissociáveis, embora a segunda tenha uma abrangência maior do que a primeira. Em sua concepção original, o chamado Estado Liberal de Direito significava que a liberdade do cidadão era a regra e a sua limitação, a exceção, que só poderia verificar- se através de uma lei formalmente editada (relação de coordenação). Em sentido contrário, o Estado somente podia fazer aquilo que estivesse previamente determinado em uma lei, ou seja, sua liberdade de ação ficava

> limitada e condicionada à prévia existência de um diploma legal (relação de subordinação)".

Mais adiante, já na segunda metade do século XX, muito por conta da experiência da sociedade internacional no pós II Guerra Mundial, principalmente em razão das crueldades patrocinadas pelo Estado Nazista sob a pretensa legitimidade conferida pelo Direito alemão, o conteúdo normativo advindo dos textos fundantes da ordem jurídica de determinado Estado (sobretudo no contexto ocidental e capitalista) passou a observar, sobremaneira, à proteção dos Direitos Humanos (DUCLERC, 2016).

Daí em diante, restava "sepultado o chamado *paleopositivismo* de Kelsen, e com ele a ideia de que a Constituição vincularia a produção normativa infraconstitucional do plano formal (...)" (DUCLERC, 2016, p,80), sendo substituído pela ideia da Constituição com efeito material, recheada de postulados e princípios[1], valores que baseiam toda a construção e interpretação da ordem jurídica, voltados para a proteção de condições mínimas que possibilitem o desenvolvimento humano.

Foi nesse sentido que se formaram as bases de um modelo de "Estado Democrático de Direito"; voltado à construção de um conjunto de limites a serem impostos a toda e qualquer expressão do poder estatal, concentrado no equilíbrio formal e substancial de seu exercício, na criação de modelos e técnicas de fiscalização e controle, inclusive com a reparação contra possíveis excessos e, sobretudo, pautado nas garantias dos direitos fundamentais (GRECO, 2015).

Na verdade, para que seja possível se conceber um Estado de Direito, é preciso "referenciar como valor fundante à realização dos direitos fundamentais e, mais que isso, para que se entenda democrático, a manifestação popular é elemento obrigatório, tanto em sua origem quanto na forma de exercício do poder" (OLIVEIRA, 2012, p.11).

Nesse sentido, a premissa a ser adotada é que um Estado para ser efetivamente de Direito deve ser democrático, em tempo que representa uma ordem

---

[1] "Eugênio Pacelli de Oliveira (20015, p. 33) defende que: "os postulados são abstrações deduzidas do sistema dos direitos fundamentais que configuram a base normativa de nosso ordenamento, como métodos de aplicação ou de interpretação das normas jurídicas. Os postulados, nesse sentido e por isso mesmo, não vêm explicitados no texto, mas são dele deduzidos, logicamente. E, mais, como critério hermenêutico para a efetiva realização do sistema (dos direitos fundamentais). Já os princípios, tais como as regras, também jurídicos, estão positivados nos textos constitucionais e legais, ainda que implicitamente, isto é, ainda que assim não denominados de maneira clara e insofismável. Numa palavra, os postulados são extraídos do sistema (contexto dos direitos fundamentais na Constituição); os princípios, do texto (legal e constitucional)".

político-jurídica do poder, na qual o homem só desenvolve suas potencialidades na presença e em igualdade do outro, seu igual, pautando-se, portanto, na manifestação e realização das liberdades individuais.

Desse modo, uma ordem normativa, mesmo que constitucional, que não tenha suas bases sobre esses conceitos, não se constituirá em um Estado Democrático de Direito e, a depender da sua específica regulação, sequer poderá ser tido como Estado de Direito (OLIVEIRA, 2012).

Sobre a trajetória histórica das formas de organização política dos Estados até a construção do modelo estatal tal qual temos hoje, o professor Eugênio Pacelli (OLIVEIRA, 2012, p. 10) coloca:

> "Do chamada Estado Liberal, pautado na instituição de liberdades negativas aos membros da comunidade, asseguradas em face do poder estatal como limites da intervenção na vida privada, passando pelo Estado Social, interventivo na medida da positivação de direitos de conteúdo social (como no Brasil, a subordinação da propriedade ao interesse social, salário-mínimo, e, enfim, todo o rol de direitos dos arts. 6º e 7º, CF), onde o foco é dirigido mais ao social que ao individual, é na concepção do Estado Democrático de Direito, situado em posição intermediária entre pretensões prioritariamente liberais e pretensões preferencialmente sociais, que se reconhece a afirmação da autonomia pública (nas relações com o poder e com o Estado) e privada (relações com os outros) dos membros da comunidade, como sujeitos do seu destino. É essa autonomia, enquanto capacidade de autodeterminação, tanto no plano privado, quanto no público (ou do político), que poderá fundamentar um tal modelo de Estado.".

Portanto, a configuração de um Estado Democrático de Direito depende, obrigatoriamente, da perspectiva política adotada e, se dá pela existência, pelo menos em tese, de um conteúdo que dê prevalência aos direitos fundamentais não só como política a ser aplicada, mas como forma de interpretação normativa e de modulação das condutas estatais.

2.2 O Estado constitucional brasileiro e a visão garantista do *jus puniendi*

Não há dúvidas que o paradigma obrigatório de qualquer Estado que se pretenda Democrático e de Direito é o respeito inquestionável aos Direitos Humanos e às garantias inerentes a qualquer pessoa.

Por sua vez, o Estado brasileiro, constituído com a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), revela, pelo menos idealmente, uma estrutura voltada aos princípios dessa categoria política, já que traz expressamente os direitos humanos

como fundamentais ao Estado brasileiro e reconhece às garantias da pessoa frente ao poder estatal, estabelecendo, inclusive, garantias processuais para sua proteção.

Nesse sentido, o 1º artigo da Carta Constitucional já apresenta o formato político elencado para construção do Estado brasileiro, além de estabelecer, de forma expressa, a dignidade da pessoa humana como valor fundamental da República Federativa do Brasil:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> (...)
> III - a dignidade da pessoa humana;

Dessa forma, levando-se em conta o nosso modelo constitucional e a forma que se estrutura o sistema jurídico nacional, não há como se pensar sistema criminal e o discurso processual penal afastado dos argumentos que “vislumbram a necessidade do processo penal como forma de limitar o poder estatal e racionalizar a aplicação da lei penal” (PRADO, CASARA, 2012, p.67).

De acordo com Rogério Greco, por mais que o Estado tenha o poder/dever (ou, melhor, o dever /poder) de fazer valer o seu *jus puniendi*, este deverá ser levado a efeito preservando-se, sempre, os direitos inerentes à pessoa, que não se afastam em razão da prática da infração penal (GRECO, 2015).

Essa perspectiva constitucional do processo penal, que se atrela ao respeito aos direitos fundamentais e à busca constante à limitação do poder de punir do Estado, é construída sobre a epistemologia garantista, observando a estrita legalidade, a natureza verificacionista e o cognitivismo, além de funcionar como barreira aos anseios punitivos e inquisitoriais (PRADO; CASARA, 2012).

Mais que isso, o estado normativo brasileiro eleva as garantias processuais à qualidade de pressupostos da jurisdição penal, deixam de ser simplesmente a forma com a qual o Estado aplica sanção de natureza penal, e manifesta seu viés punitivista, para ganhar natureza de empecilho ao exercício arbitrário do poder do Estado, manifestado pela atividade judicante (DUCLERC, 2016).

Em verdade, o que se pretende é que a jurisdição penal deixe de ser um dever/poder de realizar a punição de condutas tidas como ilícitas, para se constituir posicionar como dinâmica garantidora das garantias individuais no momento do Estado desenvolver suas pretensões punitivas.

Sendo assim, “trata-se, pois, de reconhecer a existência não de um jus puniendi que precisa ser legitimado, mas de uma *potentia puniendi* que precisa ser contida” (DUCLERC, 2016, p. 42).

Nas palavras de Geraldo Prado e Casara (2012, p.69):

> “De fato, no Estado de Direito, qualquer decisão penal só pode resultar de um método processualmente admissível e válido, a partir do respeito aos direitos fundamentais do cidadão, o que implica identificar a função jurisdicional penal com a limitação do poder penal. Na visão garantista, o processo penal só se justifica na medida em que atenda ao fim de limitar o poder, evitar o arbítrio e obstacularizar a opressão; apenas por esse fim, e se esse fim é alcançado, mostrar-se-iam legítimas as normas processuais (...) A visão de processo que se nomeia “garantista” busca reduzir as possibilidades de distorções (erros e abusos), bem como limitar, ao estritamente necessário, a imposição de sofrimento legítimo pelo Estado. Para tanto, faz-se uma aposta na democratização da aplicação da lei penal por meio do respeito tanto às “garantias orgânicas”, relativas aos órgãos estatais que figuram no processo penal (imparcialidade, independência, separação entre órgão julgador e órgão acusador, o juiz natural, o promotor natural etc.), quanto às “garantias procedimentais”, relativas à verificação de fatos penalmente relevantes e à decisão judicial (contraditório, ampla defesa, isonomia das partes, ônus da prova, motivação das decisões, presunção de inocência, publicidade dos atos estatais etc.)”.

Essa mudança de perspectiva deve ocorrer, inclusive, à nível cultural, para que juristas e operadores das instituições de política criminal e segurança pública entendam, de fato, exerçam constitucionalmente suas funções públicas.

Assim sendo, conclui-se que não há *jus puniendi* sem a observância dos pressupostos do Estado de Direito e não há Estado de Direito sem o respeito invariável aos direitos e garantias atrelados à condição humana.

2.3 Fundamentos da audiência de custódia e suas funções frente à um discurso garantista

A criação do ato jurídico denominado de Audiência de Custódia surge a partir de uma corrida internacional ao encontro da proteção aos direitos humanos e consiste na obrigação de que a pessoa presa seja apresentada, sem demora, à autoridade judicial.

O Ministro Ricardo Lewandowsky (2015, p. 97) conceitua como:

> “o direito de toda pessoa presa em flagrante delito ser conduzida, no prazo mais curto possível, à presença de um juiz para que, nessa ocasião, seja analisada: i) a legalidade e a necessidade da manutenção da constrição

> física; ii) a possibilidade da substituição da prisão por medidas cautelares diversas; e finalmente iii) ocorrência de eventuais abusos ou maus-tratos impostos durante a detenção".

É instituto permeado por forte caráter humanizador, que lhe permite servir como potencial mecanismo de combate às práticas de tortura e minimização da violência policial, além de oferecer a possibilidade de impactar diretamente o número de prisões cautelares decretadas, tendo em vista seu procedimento oral e contraditório, que permite melhor análise da situação fática e da necessidade e adequação de medidas extremas (GIACOMOLLI; ALBURQUEQUE, 2017).

Pela apresentação direta e rápida da pessoa presa, é permitido à autoridade julgadora o exercício de suas funções garantidoras, bem como que se decida, após a realização de um contraditório entre acusação e defesa (MARQUES, 2017) e frente ao contato direto com a pessoa encarcerada, sobre a legalidade da prisão.

Se averigua, ainda, a existência de requisitos autorizadores de uma prisão cautelar, a necessidade e adequação da aplicação de outras cautelares senão a prisão, assim como que se averigue a existência de indícios da utilização de práticas de tortura pelas forças governamentais.

O procedimento prestigia o contato pessoal e imediato do juiz ou juíza com aquele que se encontra em custódia, superando-se a "fronteira burocrática" estabelecida no art. 306, § 1º, do CPP, que se satisfaz com o mero envio do auto de prisão em flagrante ao magistrado.

Nota-se que a comunicação meramente escrita contrariando a Corte Interamericana de Direitos Humanos que decidiu: "o simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o custodiado deve comparecer pessoalmente e render sua declaração ante o juiz ou autoridade competente (...) o juiz deve ouvir pessoalmente o detido e valorar todas as explicações que este lhe proporcione, para decidir se procede a liberação ou a manutenção da privação de liberdade." (LOPES JÚNIOR; PAIVA, 2014)

Por tudo já colocado, é que a audiência de custódia deve ser vista como direito a um procedimento que visa garantir à efetiva tutela dos direitos fundamentais e o respeito às regras procedimentais previstas para que se faça legítima a intervenção estatal (DO PRADO, 2017, p. 21).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em julgamento do caso Tibi vs. Equador (CIDH, 1998), nas páginas 62/63, já afirmou que:

> “El control judicial inmediato es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estadode derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia”

Dessa forma, o ato de apresentação e custódia deve ser encarado como mais um mecanismo de restrição ao exercício de ingerência estatal nas garantias humanas; é procedimento elaborado para assegurar que a pessoa presa fique o menor tempo possível na penumbra estatal (situação na qual, apesar de estar excluída do livre convívio social, ainda não se encontra plenamente sob a tutela do Estado), a fim de inibir condutas abusivas e filtrar prisões ilegais e desnecessárias.

Segundo o Professor Daniel Nicory do Prado (2017), a audiência de custódia, através da apresentação da pessoa presa ao juiz ou juíza, permite um controle efetivo das circunstâncias da prisão e por esse motivo é um procedimento mais adequado para a tutela do direito individual à liberdade, principalmente porque, diferente da mera comunicação escrita da prisão pela autoridade polciial, a pessoa flagrada será entrevistada pela autoridade julgadora e estará na presença de sua defesa técnica.

Já o professor Jacinto Coutinho(2015, p. 98) afirma que a audiência de custódia corresponde a “um princípio fundamental de Direito Internacional Público, que há muito é amparado no Direito das Gentes” e defende que seja medida essencial para garantir que as pessoas trazidas à custódia sejam encaminhadas aos estabelecimento penal em situação absolutamente compatível com a lei, sem que sofra qualquer tipo de violação, sobretudo a tortura, ou mesmo que não seja levado ao cárcere e sim colocado em liberdade de imediato, se assim for o caso.

Tem-se, portanto, que as audiências de custódia, pautadas sobretudo na obrigação de rápida apresentação da pessoa presa, surge dentro de um panorama internacional que passa a entender o Estado como sujeito protetor das garantias inerentes à condição humana, no qual, deixa de ser agente promovedor de uma falsa paz social, cujo objetivo é a punição, a todo custo, das condutas “desviantes”, para se tornar defensor dos direitos e liberdades das pessoas jurisdicionadas.

Além de assegurar a integridade física e os direitos humanos da pessoa encarcerada, tem o condão de consolidar o direito de acesso à justiça, por garantir a

ampla defesa em momento crucial de persecução penal; efetivando, de igual modo, a presunção de inocência. (MARQUES, 2017)

Nesse sentido, estamos diante de um procedimento indispensável quando analisamos o processo penal através de um viés constitucional, pois estão inseridos nesse ato valorosos princípios processuais, como presunção de inocência, ampla defesa e contraditório.

2.4 Marcos Normativos e a regulamentação das audiências de custódia no Brasil e na Bahia

A injeção das audiências de custódia na sistemática penal brasileira encontra respaldo em pactos e tratados internacionais promulgados pelo Brasil há mais de duas décadas, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) (PRADO, 2016).

O PIDCP, promulgado no Brasil por meio do Decreto nº 592/1992 (BRASIL, 1992a) traz em seu Artigo 9, item 3 que:

> "qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou 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" (BRASIL, 1992a).

Já o Pacto São José da Costa Rica, que ingressou no ordenamento jurídico pátrio mediante o Decreto nº 678/1992 (BRASIL, 1992b) impõe, em seu Artigo 7, item 5, que:

> "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 de ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo".

Apesar da tese de que todo tratado internacional de direitos humanos ratificado pelo Brasil teria força constitucional e aplicação imediata (MUZZUOLI, 2018), esse não foi o entendimento do STF, que criou a categoria da *supralegalidade*. Ou seja:

> "os tratados internacionais de direitos humanos, regra geral, estariam abaixo das normas constitucionais, mas acima da legislação infraconstitucional.

> Exceção feita àqueles tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que fosse aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, os quais seriam equivalentes às emendas constitucionais, conforme reza o art. 5º, § 3º, da CRFB" (MACHADO, 2015, p. 45).

De uma forma ou de outra, resta claro que a garantia de uma rápida apresentação à autoridade judicial, em caso de prisão, integra o ordenamento jurídico brasileiro há, pelo menos, 25 (vinte e cinco) anos. Decerto, é "indiscutível a existência de norma jurídica plenamente aplicável impondo a realização de apresentação imediata do preso ao juiz desde 1992" (DO PRADO, 2017, p. 23).

Conquanto a existência de previsão normativa, a regulamentação no plano interno ocorreu, tão somente, em 2015, a partir da resolução 2013 do CNJ (BRASIL, 2015):

> Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independente de motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão". (BRASIL, 2015)

No mesmo passo, a fim de deixar claro o que se entende como autoridade competente para presidir a audiência de custodia e, eliminar as posições que defendiam a possibilidade do ato ser realizado por policiais, o § 2º, do art. 1º estabelece:

> Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça Militar, Tribunal Regional Federal, Tribunal Regional Eleitoral ou do Superior Tribunal Militar que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista. (Redação dada pela Resolução nº 268, de 21.11.18)

A Res. Ainda deixa claro que não havendo autoridade judicial na comarca, para a realização da audiência, até o esgotamento do prazo do parágrafo 1º, a pessoa presa deverá ser encaminhada a substituto legal, a fim de evitar, a todo custo, que a audiência seja promovida por autoridade que não possua o direito de julgar.

Importante registrar que o prazo concebido pelo Art. 1º, para apresentação da pessoa detida, não diz respeito tão somente àqueles presas em flagrante, mas a qualquer modalidade de prisão:

> Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também

> será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.
>
> Parágrafo único. Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local.

Por fim, estabelece no Art. 15 que "os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais terão o prazo de 90 dias, contados a partir da entrada em vigor desta Resolução, para implantar a audiência de custódia no âmbito de suas respectivas jurisdições".

Levando em consideração a particularidade da realidade na capital baiana, Daniel Nicory (2017, p. 47) traz importante detalhe:

> "Antes do movimento nacional que resultou na implementação das audiências de custódia ao longos dos anos 2015 e 2016, as instituições do sistema de justiça na Bahia já haviam preparada a estrutura para a sua realização na capital do estado, com a celebração do Termo de Compromisso Mútuo nº 19/11 – TC, entre Tribunal de Justiça, Secretarias de Justiça e Segurança Pública, Ministério Público, Defensoria Pública e Ordem dos Advogados do Brasil, para a criação, implantação e funcionamento do Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador, cujo marco institucional, no âmbito do TJ-BA, foi a Resolução do Pleno nº 9, de 3 de agosto de 2011,e, na DPE-BA, o art. 24 da Resolução do Conselho Superior nº 11, de 12 de setembro de 2011".

No entanto, não obstante a existência em SSA do Núcleo de Prisão em Flagrante (NPF) responsável pelo recebimento e processamento imediato dos APFs, nesse ambiente não se aplicava a ação núcleo das audiências de custódia, a apresentação pessoal do preso.

Esse fato que só veio ocorrer na Bahia em 28 de setembro de 2015, mediante Resolução nº 26/2015 e o Provimento nº 01/2016 que inaugurou a Central de Flagrante, no bairro do Iguatemi, em substituição ao antigo NPF, que funcionava junto ao Complexo Penitenciário da Mata Escura (MOREIRA, 2015).

A partir de então, existe uma sistemática que possibilita a apresentação de toda pessoa presa em Salvador ao juízo de custódia. Somente com essa apresentação, nos moldes da Res. 213/15, que essa prisão será tida como legal e o processo penal assumirá seu papel natural de limite democrático e resistência ao poder de punir.

2.5 A superação ao art. 319, do CPP e o respeito às convenções internacionais

No imaginário de grande parte da população nacional, a punição e o encarceramento são vistos como a solução para a insegurança pública que assola a sociedade brasileira. No entanto, ninguém é ingênuo a ponto de acreditar que o sistema carcerário brasileiro ressocializa e humaniza.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Brasil possui a quarta maior massa carcerária do mundo e o percentual dos presos em situação de prisão provisória, isto é, sem condenação transitada em julgado, chega aos 34% (trinta e quatro por cento). É inegável que o país passa por uma profunda crise carcerária e essa situação é fruto, em grande parte, da banalização da prisão preventiva (CNJ, 2017).

Resistindo à ultrapassada ideia de que só há punição através do encarceramento e, na tentativa de adequar o regime cautelar brasileiro ao direito internacional dos direitos humanos, a audiência de custódia surge como um instrumento de contenção do poder punitivo e do cárcere (SILVEIRA; ZACARIAS, 2017).

Até a aplicação do instituto, a autoridade judicial analisava a legalidade da prisão em flagrante e prolatava a decisão sobre a necessidade da prisão cautelar baseada, como regra, em versão incriminatória, na perspectiva policial e inquisitorial.

Dessa forma, identifica-se que a implementação das audiências de custódia é parte basilar de um projeto cujo objetivo é superar a barreira burocrática imposta pelo papel no momento da análise das circunstancias que envolvem a prisão.

Na intenção de criar um programa que abrange a redução do encarceramento cautelar indevido e o combate à violência institucional; pautado, sobretudo, no efeito causado pelo contato direto e rápido do detido com a autoridade jurisdicional.

Portanto, os objetivos políticos-culturais que se pretendem com a implementação das audiências de custódia, sobretudo à verificação e redução de prisões ilegais e arbitrárias, visando o combate à crise no sistema prisional, e a prevenção e responsabilização de práticas de tortura e violência policial, são reflexos do caráter humanizatório que a apresentação pessoal do preso traz consigo, ao superar a barreira imposta pelo papel.

Mas, além de ser servir como ferramenta para inibir o encarceramento provisório e a da violência institucional, a iniciativa também fez com que o Brasil passasse a respeitar a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), segundo a qual qualquer pessoa presa ou detida tem o direito de falar com o juiz imediatamente após o ocorrido (VALENÇA, 2016).

Ao escrever artigo sobre o tema, ainda enquanto presidia o STF, o Ministro Ricardo Lewandosky (LEWANDOWSKI, 2015) defendeu a existência de inúmeras vantagens com a implementação e o regular funcionamento das audiências de custódia no território brasileiro, sendo que a mais importante seria a de adequar o processo penal pátrio aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos assinados e retificados pelo Brasil.

Revelou, ainda, a esperança que as audiências de custódia impactassem decisivamente para a redução do número excessivo de prisões decretadas no país e. em consequência, amenizasse o grave problema da superlotação de nosso sistema carcerário.

E finalizou o pensamento asseverando que com a apresentação da pessoa presa logo após o flagrante à autoridade judicial é prestigiado a efetividade da jurisdição, com uma aplicação mais adequada das cautelares trazidas pelo art. 319, assim como promove o respeito ao princípio da oralidade, a dignidade da pessoa autuada e ao pelo exercício da defesa.

A mudança pragmática ocasionada na análise da legalidade da prisão é necessária para que se promova um espaço democrático de discussão acerca dos questões que a envolva, assim como para garantir a aplicação dos direitos constitucionais, como a garantia da defesa pessoal e técnica, tudo através da efetiva realização do contraditório.

Dessa forma, nota-se que o cerne do procedimento gira em torno do contato direto da autoridade judicial com a pessoa detida e, no entendimento de LOPES Jr. e DA ROSA (2015, p.17):

> “Aí reside o primeiro passo fundamental para o acolhimento da Audiência de Custódia. Não se tratará mais do “criminoso” que imaginamos, mas sim do sujeito de carne e osso, com nome, sobrenome, idade e rosto. O impacto humano proporcionado pelo agente, em suas primeiras manifestações, poderá modificar a compreensão imaginária dos envolvidos no Processo Penal. As decisões, portanto, poderão ser tomadas com maiores informações sobre o agente, a conduta e a motivação”.

Daniel Nicory (2017) chega a afirmar que, na apresentação direta da pessoa presa, há uma retomada do sentido original do Habeas Corpus, o que permite que o controle de legalidade da prisão seja plenamente realizado com a entrevista pessoal do preso, que jamais será substituída, com iguais resultados, pela mera comunicação escrita da prisão e das circunstâncias que a envolve.

Em resumo, invoca-se a sensibilidade humana do juiz ou juíza, para que, em face da situação, perceba intimamente a melhor providência jurisdicional, averigue a utilidade, adequação e necessidade de imposição de qualquer medida cautelar, bem como tutele a integridade física e psíquica da pessoa em custódia.

Outrossim, evita que a autoridade jurisdicional preencha imaginariamente os espaços desprovidos de informações que possam surgir da simples leitura da peça acusatória ou do auto de prisão em flagrante, de forma a evitar o efeito *priming* (LOPES Jr. e DA ROSA, 2015).

Apesar das opiniões que defendem a inconstitucionalidade da regulamentação via CNJ, em razão do ativismo adotado por este órgão, que teria extrapolado suas funções e das diversas ações que buscam discutir a constitucionalidade formal no âmbito do CNJ, já que o CNJ teria usurpado competência exclusiva do congresso nacional.

No julgamento da ADI nº 5240, movida pela Associação dos Delegados de Polícias do Brasil (ADEPOL-Brasil), o STF entendeu que não existiu violação à Constituição Federal na determinação, via Judiciário, para a realização de audiência de custódia, na medida em que há legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de apresentação.

Como aponta Daniel Nicory (2017, p. 27), “o que interessa enfatizar é que o STF reconheceu nas audiências de custódia um instrumento eficaz e exequível, no curto prazo, para atenuar o caos do sistema prisional brasileiro”.

Portanto, não há dúvidas que as intenções por trás da Res. nº 213/15 do CNJ se voltam à ideia de que as audiências de custódia, mediante o ato de apresentação do preso ao juiz, almejam prevenir abusos na atuação policial, evitar a tortura e especialmente, proporcionar uma análise específica e atenta entre a legalidade do flagrante e a necessidade da imposição de qualquer medida cautela (VASCONCELLOS, 2016) e, dessa forma, combater a crise do sistema prisional instalada no Brasil.

Sendo assim, a audiência de custódia é uma realidade na sistemática processual penal brasileira e como defende Renato Marcão (2017, p. 197):

> “seja como for, para que não ocorra constrangimento ilegal, a audiência de custódia deverá ser realizada, inclusive nos dias de plantão judiciário (sábados, domingos e feriados) e durante o período de recesso forense, não servindo de justificativa para sua não realização, ademais, a afirmação no sentido de que a prisão encontra-se revestida de legalidade ou que a convicção do juízo fora satisfatoriamente formada com a apreciação dos documentos enviados com a comunicação da prisão”.

O que nos resta agora é a busca de mecanismos extrapolem o mero formaliso e permitam a efetivação dessa garantia, como forma de resguardar o tratamento humanizado à pessoa presa, cumprindo um compromisso internacional há muito assumido pelo país.

2.5.1 Direito à defesa, acesso à justiça e o limite cognitivo nas audiências de custódia

É patente que a Resolução nº 213/15 do CNJ, ao regulamentar a prática das audiências de custódia, buscou garantir a ampla defesa, assegurando o direito à autodefesa e à defesa técnica, bem como possibilitou a existência de um amplo espaço para efetivação do contraditório.

O teor dos arts. 4º, 5º e 6º não nos permite dúvida sobre o assunto:

> “Art. 4º A audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante.
>
> Parágrafo único. É vedada a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia.
>
> Art. 5º Se a pessoa presa em flagrante delito constituir advogado até o término da lavratura do auto de prisão em flagrante, o Delegado de polícia deverá notificá-lo, pelos meios mais comuns, tais como correio eletrônico, telefone ou mensagem de texto, para que compareça à audiência de custódia, consignando nos autos.
>
> Parágrafo único. Não havendo defensor constituído, a pessoa presa será atendida pela Defensoria Pública.
>
> Art. 6º Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou

> defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia.
>
> Parágrafo único. Será reservado local apropriado visando a garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público."

A preocupação em garantir a atuação efetiva da defesa técnica, com a presença obrigatória da Defensoria Pública, inclusive prevendo espaço (temporal e físico) para atendimento prévio sem a presença de agentes policiais é, no mínimo, clara. Sendo importante ressaltar que extrai-se do diploma, também, a necessidade de comunicação, ao defensor constituído, da apresentação de seus clientes (MARCÃO, 2017).

A presença dos agentes policiais é terminalmente excluída não apenas do momento da entrevista reservada, mas durante todo o procedimento de audiência de custódia, o que demonstra a intenção na realização do controle efetivo da violência policial.

No momento que a pessoa presa é apresentada frente a frente à autoridade judicial, deixa de ser apenas um nome na capa do processo e passa a ser sujeito, com rosto, voz, jeitos e personalidade.

Além disso, há de se notar que a pessoa detida passa a ser sujeito da relação processual, não objeto, o que lhe confere o direito de se manifestar. Fora isso, todo o ato é praticado na presença da defesa e do MP, que exercem o direito do contraditório, sobretudo no que se refere ao direito de influenciar na decisão (GIACOMOLLI; ALBUQUERQUE, 2017, p 165).

Dessa forma, a "audiência de custódia é mais um passo rumo ao respeito efetivo ao direito de defesa, em especial sob o aspecto da autodefesa (já que a pessoa detida encontra-se fisicamente a autoridade julgadora) e deve ser vista no contexto das reformas processuais penais realizadas desde o início dos anos 2000.

Já que no regime anterior, os casos eram decididos apenas com as informações contidas nos autos e não era possibilitado às pessoas detidas que se manifestassem e prestassem declarações sobre os fatos, após entrevista reservada com sua defesa. (DO PRADO, 2017)

Sem sombra de dúvidas,

> "proporciona uma maior participação dos atores processuais no espaço público do processo, contribuindo na construção da decisão que mantém a

> prisão do sujeito ou da que a ratifica, no plano horizontal do diálogo processual. Possível garantir-se o contraditório, mesmo que oral, inclusive em contribuição direta do sujeito detido, na perspectiva da autodefesa positiva (...) Além de incrementar o contraditório substancial, na audiência de custódia potencializam-se a oralidade, a imediatilidade e o *right to be* presente" (GIACOMOLLI; ALBUQUERQUE, 2017, p 167).

De outro modo, há de se ter em mente que o procedimento visa, principalmente, além das apurações sobre a condição pessoal da pessoa detida, a prolação de uma decisão que analisa a regularidade da prisão e a necessidade de sua manutenção. Esse deve ser o conteúdo da discussão.

O art. 8º, V, da Resolução 213/15 do CNJ traz que na audiência de custódia deverá, a autoridade julgadora, indagar sobre as circunstâncias da prisão ou apreensão:

> Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:
> (...)
> V - indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

Sendo assim, a cognição própria das audiências de custódia se limita ao conhecimento, pelo órgão julgador, das questões que envolvem os elementos informativos colhidos no inquérito.

Dessa forma, o conteúdo deliberativo sobre o qual recai a discussão deve se ater às circunstâncias que envolvem a prisão (DO PRADO, 2017), "qualquer outra consideração implicaria indevida antecipação de elementos de convicção sobre o mérito, e, dessa forma, acarretaria a contaminação psicológica do julgador, o qual se tornaria debilitado em equidistância, imparcialidade e equilíbrio para apreciar o caso em momentos futuros de maior espaço cognitivo" (AMARAL, 2015, p.6).

No entanto, sem que se fuja dos limites da audiência de custódia, em algumas situações a análise de questões envolvendo o mérito torna-se imprescindível para a discussão da legalidade da prisão.

Caio Paiva, na primeira edição de seu livro "Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro", defendia que a atividade da audiência de custódia deveria se limitar sobre as circunstâncias objetivas da prisão, sendo impossível a formulação de perguntas que tangenciasse o mérito do caso penal. No entanto, após

reflexão sobre o tema, acabou mudando de entendimento[2] e passou admitir não só a análise de mérito, mas, também, a possibilidade de atividade probatória (PAIVA, 2016).

O autor (PAIVA, 2016) passou a entender que a separação entre mérito e cautelar é uma falácia, principalmente porque a sistemática colocada pela legislação processual penal exige, para que se possibilite exercer algum tipo de influência na atividade julgadora, que se entre no mérito penal para se discutir a necessidade da imposição de cautelar3 e, que a vedação de atividade probatória no âmbito da audiência de custódia violaria o direito confronto, decorrência direta do contraditório.

Daniel Nicory (2017), de igual modo, defende que é impossível separar completamente a análise sobre a legalidade da prisão em flagrante, o exame da necessidade e adequação da aplicação de cautelares, do mérito causal, mesmo que os juristas se reservem aos estritos limites de cognição colocados pelo Código de Processo Penal (CPP), até porque, o aprofundamento da discussão de mérito na entrevista da pessoa presa, para além do contido nos autos, pode ser de interesse da defesa.

Constata-se então que: a separação total entre a análise das questões que envolvem a prisão e o mérito da causa pode transformar a audiência de custódia em mero formalismo. Por outro lado, há se se ter o cuidado para que a imersão no mérito não signifique produção de prova incriminatória contra a pessoa imputada.

Por este motivo, é imprescindível a presença constante da defesa técnica no decorrer da audiência de custódia, até para que seja possível que se trace a melhor estratégia processual a ser adotada, sem reservas à entrevista reservada, com o esclarecimento inquestionável ao direito de silêncio (DO PRADO, 2017).

---

[2] “Após muito refletir sobre essa questão no plano teórico e principalmente a partir da experiência prática que obtive já atuando em dezenas de audiências de custódia como defensor público federal, aproveitarei a segunda edição do meu livro (publicação prevista para outubro deste ano) para mudar o entendimento que defendi na primeira edição, assim o fazendo porque o meu compromisso é com o aprimoramento científico do processo penal, e não com as minhas conclusões, que às vezes podem ser provisórias ou mesmo precipitadas”.

[3] “O CPP exige prova da existência do crime e indício suficiente de autoria para que a prisão preventiva possa ser decretada (artigo 312, *caput*). A Lei 7.960/1989 exige fundadas razões, de acordo com as provas, de autoria ou participação do investigado (artigo 1º, II), para que a prisão temporária possa ser decretada. E mais. O CPP estabelece que o juiz deve conceder liberdade provisória, e não converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, quando o agente tiver praticado o fato amparado por excludente de ilicitude (artigo 310, parágrafo único, assentando, ainda, que em nenhum caso se admitirá a decretação de prisão preventiva se presente este cenário (artigo 314). Ora, como influenciar o julgador no convencimento sobre essas questões sem entrar no mérito do caso penal?”.

2.5.2 O potencial controle da violência praticada pelos agentes estatais

Por meio do contato pessoal entre a pessoa presa em flagrante e a autoridade julgadora, que cria a possibilidade do controle imediato e, possivelmente, efetivo da violência policial, a audiência de custódia foi idealizada, como já visto, para proteger a integridade física e psíquica da pessoa detida.

Nesse sentido, espera-se que se crie, por meio da audiência de apresentação e custódia, uma cultura de coibição à prática de maus-tratos e tortura, mais que isso, de acordo com Nereu José Giacomolli e Laura Gigante Albuquerque (2017, p. 17) a funcionalidade do procedimento ultrapassa o mero controle da violência física, cujo acobertamento pode ser facilmente realizado, e atinge a "violência invisível", aquela que passa despercebida e suas marcas vão se esvaindo com o passar do tempo, ou porquê acontece no primeiro contato da pessoa detida com o agente estatal ou porquê é suplantada por violência mais grave.

A necessidade da audiência de custódia para essa finalidade foi apontada no relatório final editado pela Comissão Nacional da Verdade (TORTURA, 2004), que recomendou, entre outras coisas, a "criação da audiência de custódia no ordenamento jurídico brasileiro, para garantia da apresentação pessoal do preso à autoridade judiciária [...] em consonância com os arts. 5.3 e 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos".

O Relatório Final (TORTURA, 2004) é fruto do relatório produzido pelo Relator das Nações Unidas sobre a Tortura a partir de sua visita ao Brasil entre os dias 20 de agosto e 12 de setembro de 2000.

As recomendações giram em torno da declaração inequívoca e tomada de atitude em sentido de corroborar ao declarado, pelas lideranças políticas brasileiras, em todos os níveis, do fato de não existir tolerância à pratica de tortura, principalmente por parte dos funcionários ligados aos órgãos de política criminal e segurança pública.

Da cessação imediata do abuso por parte da polícia no exercício de poder de prisão, sem ordem judicial e sem respeitar os casos previstos de flagrante, assim como extinguir a possibilidade, no âmbito nacional, da recorrente prática de manter a pessoa detida mais de 24h (vinte e quatro horas) em delegacias de polícia.

Adverte, ainda, o Relator que nos casos em que há denúncia de tortura ou

outras formas de tratamento desumano e degradante durante o julgamento, o ônus probatório da negativa do fato alegado deveria ser transferido completamente ao ministério público, para que prove, além da dúvida razoável, da não existência da prática.

No entanto, nenhuma providência foi tomada nesse sentido e o número de agentes públicos condenados pela prática de tortura é desproporcional se comparado com o caráter sistemático da conduta. É, inclusive, jurisprudência do STF que o ônus da prova é de quem alega ter sido vítima de tortura.

Entende-se, também, que as queixas relacionadas às práticas de tortura, deveriam ser investigadas com celeridade e diligência e os promotores deveriam formalizar as acusações nos termos da lei. Além disso, a menos que as denúncias sejam consideradas improcedentes, os agentes apontados como responsáveis deveriam ser suspendidos de suas funções.

É de se observar que a realidade constatada pelo Relator da ONU no ano de 2000 pouco foi alterada até os dias de hoje, quase duas décadas depois. E, apesar do acatamento de algumas recomendações (lançamento da campanha nacional contra a tortura, criação do “SOS Tortura”, criação de ouvidoria independente na Polícia Federal e implementação do INFOPEN e INFOSEG), não há mudança sensível cultura do uso sistemático da tortura pelos órgãos ligados à Justiça.

Frente a essa realidade, tem-se na audiência de custódia a indicação de possível mudança cultural. Caso o instituto não seja abandonado a mera existência formal, como comumente acontece com as coisas no Brasil, é importante arma no combate à cultura da tortura e pela garanta dos direitos humanos.

Um dos principais problemas a serem superados refere-se aos casos em que há, por parte do custodiado, relato de violência policial perpetrada no momento da prisão em flagrante, seja no local da ocorrência, seja na delegacia (IRELATÓRIO, 20016).

No entanto, há na audiência de custódia a possibilidade de identificação desses casos, na medida em que possibilita à autoridade judicial o acesso às pessoas custodiadas, que terão voz na denunciação dos abusos sofridos.

Nesse sentido, espera-se que os operadores do direito tenham plena consciência do papel fundamental que exercem não apenas na repressão de condutas abusivas e violentas, mas também em sua prevenção.

De acordo com a pesquisa realizada pelo Conectas Direitos Humanos,

IBCCRIM, Pastoral Carcerária, Acat e NEV-USP (JULGANDO,2015), que se desdobram na análise dos casos de tortura que chegavam aos Tribunais de Justiça brasileiros[4], 61% das torturas praticadas no Brasil, são realizados por agentes públicos e, ao dar-se foco à região Nordeste, esse número chega a 74,3%.

A discussão moral é relegada a uma situação em que os agentes parecem ter que decidir entre o respeito à dignidade de um ser humano em detrimento da vida de milhares de outras. Aquele que detém a informação, fonte para a salvação desses milhares de vida, é retratado como “malvado terrorista”, cuja intenção é causar mal à sociedade.

Como ele é mal e cruel, pois objetiva eliminar milhares de vidas em nome de um considerado “fanatismo” religioso e político, a sua integridade é colocada em questão. Sendo um “cruel e sanguinário” terrorista, não há nenhuma “humanidade” que lhe possa ser preservada, podendo ser assim alvo da tortura.

Do mesmo modo, países como o Brasil fazem uma tradução dessa lógica quanto ao enfrentamento do crime. O criminoso, “cruel e sanguinário”, pode ser torturado porque a sua integridade é relativizada em detrimento do bem estar de outras pessoas. Apesar de vinte anos de democracia, ainda são frequentes os casos de prática de tortura de policiais civis e militares, agentes penitenciários e funcionários da Fundação CASA (antiga FEBEM)120.

A despeito da lei 9.455/97 que dispõe sobre o crime de tortura e das convenções internacionais retificadas pelo Brasil, a tortura ainda está presente nas instituições prisionais, nas delegacias, nas unidades de internação de adolescentes em conflito com a lei, manicômios, centros de detenção provisória.

Não é possível negar a continuidade da prática da tortura em todo o mundo em pleno século XXI, apesar de todos os tratados e convenções internacionais, gerais ou regionais, que a proíbem. Embora moralmente condenada, as práticas de tortura continuam a ocorrer em todas as partes do mundo, quer em regimes democráticos, quer em regimes autoritários.

A tortura dos séculos XX e XXI apresenta algumas diferenças com relação aos

---

[4] JULGANDO, 2015, p. 16: “A pesquisa busca, portanto, revelar quais são os casos de tortura que chegam aos TJs e como são julgados por esse órgão. Os resultados foram fruto, exclusivamente, dos acórdãos levantados. Ao todo, foram analisados 455 acórdãos que versavam sobre o crime de tortura no período de 2005 a 2010. Não foi possível, porém, identificar o quanto esse número representa do total de casos recebidos pelos Tribunais. Ademais, como não há outras pesquisas semelhantes, ficou prejudicada qualquer comparação referente ao número de acórdãos levantados em períodos anteriores”.

séculos anteriores, vez que "antes a tortura fazia parte de um procedimento legal, compunha um ordenamento judicial, apresentava uma regulamentação e era conduzida abertamente".

Após ser abolida a tortura passou a ser conduzida de "forma extralegal, por agentes do estado, sem regulamentação, e de forma secreta.

A tortura dos séculos XX e XXI apresenta algumas diferenças com relação aos séculos anteriores, vez que "antes a tortura fazia parte de um procedimento legal, compunha um ordenamento judicial, apresentava uma regulamentação e era conduzida abertamente".

Outro aspecto apontado por Maia (2006) é que a tortura constitui um crime de oportunidade, racional, funcional e eficaz, produto do modelo inquisitorial de investigação ainda presente no sistema de justiça brasileiro. A forma como a investigação é constituída cria o ambiente oportuno para a prática da tortura e impede sua investigação e punição.

São vítimas da tortura os presos provisórios, que aguardam julgamento, e os presos condenados. Nestes casos a tortura é concebida como algo naturalizado no sistema prisional, como se fizesse parte da pena a ser cumprida pelo acusado e pelo condenado.

Os casos de tortura quase nunca chegam ao conhecimento público, exceto em casos de visita de entidades de direitos humanos ou autoridades da corregedoria ou do judiciário, ou quando atingem segmentos sociais de grande visibilidade. As alegações de tortura quase nunca são investigadas. Quando ocorrem investigações, as conclusões da polícia ou do Ministério Público tendem a declarar que a agressão sofrida pelo preso não constitui crime de tortura, sendo desclassificada para crime de outra natureza.

Desse modo, o uso da tortura como prática de enfrentamento ao crime, ou mesmo a aprovação de leis que visam endurecer as penas e restringir cada vez mais os direitos dos presos, é legitimada pelo discurso de que o crime deve ser enfrentado a qualquer custo.

A associação entre tortura e verdade não é de exclusividade do Brasil, ela corresponde a uma longa tradição ocidental de tortura judicial e de práticas religiosas cristãs, acrescida a essa concepção, temos ainda enraizada a noção de determinada pedagogia que evoca a violência como meio eficaz de estabelecer a ordem e o desenvolvimento moral, principalmente nos casos em que a linguagem

deixa de ter significado.

No Brasil a instituição policial tem a múltipla e contraditória função de fazer cumprir a lei, administrar conflitos na esfera criminal e promover a manutenção da ordem social. Constitui-se num sistema de caráter inquisitorial, próprio de sociedades segmentadas e hierárquicas.

Na literatura especializada, a tortura tem sido descrita como método de investigação policial que, apesar de ilegal, encontra-se incorporada à cultura dessa corporação. A violência policial é descrita como estrutural, principalmente porque a organização policial admite certas atitudes ilegais como a extração de confissões mediante ameaça e tortura.

Desse modo, podemos afirmar que a tortura necessariamente ocorre quando existe uma nítida desigualdade de forças e poder entre as partes.

Isso aponta para o fato de que a tortura praticada contra determinados setores da sociedade não causam espanto, nem comoção. Muitas vezes, essa prática é geralmente favorecida e incentivada por alguns setores da sociedade, que obviamente não serão alvos de tortura policial. Grandes segmentos de nossa sociedade consideram as práticas de tortura como necessários para conter a violência dos perigosos, na medida em que elas sejam aplicadas aos “diferentes” e “marginais” (Coimbra, 2001, p.6).

Importante destacar que o Brasil é signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos; da Convenção Contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, ratificada pelo Brasil em 28/09/89; do Pacto de Direitos Civis e Políticos, ratificado em 16/01/1992; da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada em 25/09/92; e da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, ratificada em 20/07/89 (Códigos de Direito Internacional dos Direitos Humanos Anotado, 2008). Nesse sentido, esses tratados e convenções fazem parte do escopo constitucional brasileiro.

Apesar de vislumbrada na Constituição, a criminalização efetiva da tortura, com Lei específica acerca do tema, foi tipificada somente em 1997. Até então os casos de tortura denunciados eram julgados com base na Lei de abuso de autoridade (4.898/65), ou como crime de lesão corporal e maus tratos, artigos 129o 139 e 136o 140, respectivamente, do Código Penal.141 A tortura somente era citada como agravante de crimes no Código Penal, como qualificadora de crime de homicídio, cujo meio tenha sido a tortura, ou crime de sequestro, que tinha como agravante a

tortura (Maia, 2006).

Somente em 1997, quase dez anos após a promulgação da Constituição, é que a Lei 9.455/97 contra a tortura vai ser promulgada.143 Entretanto, a Lei não partiu da iniciativa da Câmara ou do Senado, apesar de diversas propostas tramitarem por anos nessas casas.

Essa lei foi promulgada a toque de caixa, enredada pela comoção popular após a divulgação de imagens de policiais militares torturando moradores da região de Diadema, conhecida como Favela Naval.

A Lei aprovada às pressas acabou trazendo consigo uma série de elementos que a tornam ambígua, pouco definindo o que vem a ser efetivamente crime de tortura. Não se sabe se o legislador optou por fazer uma lei mais genérica, cuja responsabilidade de definições ficasse a critério do intérprete da lei, ou se ela foi realizada sem muitos cuidados, apenas como resposta imediata do Estado à comoção provocada pelas cenas fortes das torturas policiais de Diadema.

Luciano Mariz Maia (2006) define a tortura como um crime de oportunidade, racional, funcional e eficaz, produto do modelo inquisitorial de investigação ainda presente no sistema de justiça brasileiro. Afirma, ainda, que a forma como a investigação é constituída cria o ambiente oportuno para a prática da tortura e impede sua investigação e punição.

Nesse diapasão, e imbuído de um discurso salvacionista, praticamente messiânico, a construção legislativa penal e processual penal, se usou da busca de uma suposta paz pública, que justificaria tudo para a obtenção de uma verdade dita real; e, em razão desta “justa” empreitada, transforma a realidade cada vez mais distante de um Estado dito democrático.

Elenca um inimigo para a sociedade e substancia a negação dos direitos humanos a essa massa, colocando eficiência máxima da rápida realização de uma justiça degenerada, midiática e popular.

Esse fato, somada à ideia da formação das massas de inimigos, que presentam constante perigo à paz social, tem tornado a prática de tortura um mal aceitável e impunível, fato que vem ser combatido, pelo menos de forma inicial, com a prática das audiências de custódia.

3. ASPECTOS DA TORTURA: DEFINIÇÃO, SUJEITOS, FINALIDADES E TIPIFICAÇÃO

3.1. A tortura nos diplomas internacionais, o bem jurídico tutelado, sujeito ativo e vítima

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DECLARAÇÃO, 1948), a qual o Brasil é signatário desde 1948, estabelece em seu artigo V que: “ninguém será submetido a tortura nem tratamento desumano ou degradante”.

Trata-se do mesmo texto que, futuramente, seria utilizado na Constituição de 1988, o qual colocou, também, a prática de tortura como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, além de constituir como responsável pelas ações: os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-la, omitiram-se.

A utilização da tortura no século XX como controle sistemático de manifestações políticas e o seu uso rotineiro pelas forças policiais, levou a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU a celebrar, em 1984, a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos Penais Cruéis Desumanos ou Degradante (CONVENÇÃO, 1984) colocando a tortura como crime internacional e estabelecendo seus contornos jurídicos:

> “Art.1º
>
> Para os fins da presente Convenção, o termo ”tortura” designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um **funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas**, ou por sua instigação, ou com seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que seja consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram.” (Grifado)

Igualmente, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura define (CONVENÇÃO, 1985), em seu artigo 2º e artigo 3º, que tortura consiste em:

> 2º art. [...] todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal,

> como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim. Entender-se-á também como tortura a aplicação, sobre uma pessoa, de métodos tendentes a anular a personalidade da vítima, ou a diminuir sua capacidade física ou mental, embora não causem dor física ou angústia psíquica [...]
>
> 3º art. Serão responsáveis pelo delito de tortura: a) **Os empregados ou funcionários públicos que, atuando nesse caráter, ordenem sua comissão ou instiguem ou induzam a ele, cometam-no diretamente ou, podendo impedi-lo, não façam**; b) As pessoas que, por instigação dos funcionários ou empregados públicos a que se refere a alínea a, ordenem sua comissão, instiguem ou induzam a ele, cometam-no diretamente ou nele sejam cúmplices. (Grifado)

Inicialmente, importa destacar que o vocábulo tortura é vulgarmente utilizado para se se referir à qualquer ação humana degradante: uma conduta genérica que impõe suplícios físicos ou mentais ao indivíduo. Mas, no mundo do Direito é utilizada para identificar as condutas de agentes estatais que fogem à razoabilidade no esforço incontinenti ou que impõe suplícios em sentido de obter da pessoa informações ou confissões.

Corresponde, em verdade, à tipo penal internacional, sedimentado ao longo dos anos, que protege a pessoa, onde quer que ela esteja, frente à exclusividade de jurisdição estatal sobre os direitos fundamentais dos seus cidadãos e garante, a todos, “condições de vivenciarem seus diretos naturais, a fim de que não sejam vítimas da opressão oriunda do próprio ente político que tem o dever de proporciona-lhes tais direitos” (COIMBRA, 2001, p. 99).

Não há dúvida que o bem jurídico protegido é a dignidade humana, condição inerente à pessoa e que lhe garante o tratamento como sujeito das relações, não como objeto. Contudo, a norma barca outros valores também tutelados, e muito caros, ao Direito, como a vida, integridade física, moral e psíquica da pessoa.

Acontece que tais valores podem ser embutidos no conteúdo da dignidade humana, fora que, não se pode deixar de ter em mente que para que o bem jurídico cumpra corretamente sua função sistemática, é necessário a identificação e a seleção, dentro dos valores protegidos pela norma, aquele mais importante, e neste caso não há dúvidas que é a dignidade humana (COIMBRA, 2001, p 103).

Coimbra (2001, p. 102) afirma, ainda, que:

> “Na tortura, sedimenta-se, portanto, um atentado à dignidade humana, à medida que se nega ao torturado a sua condição de pessoa, transmudando-o em mero objeto. Há, inegavelmente, em tal fato, uma degradação da vítima de sua condição humana, privando-a da liberdade, de forma que

> essa se transfigura num objeto, ficando à mercê do torturador, comportando-se como este ordena e deseja".

Atualmente, identifica-se na tortura uma forma exacerbada de abuso de poder realizada por agentes públicos, os quais praticam um atentado contra o dever que estar imbuído em representação ao Estado, o de zelar pela dignidade humana.

Dessa forma, as Nações Unidas, abandonando o conceito vulgar de tortura, e, em respeito, sobretudo ao sentido semântico adotado historicamente, que sempre representou prática de agente estatal no objetivo de obter uma confissão ou testemunho, exigiu do sujeito ativo deste tipo penal a qualidade especial de funcionário público ou de pessoa que esteja desempenhando, de qualquer modo, função pública. (COIMBRA, 2001)

Coimbra (2001, p. 104) chama à atenção que:

> "o funcionário público a que se refere a norma em estudo deve ser enfocado restritivamente, alcançando, tão somente, aqueles que exerçam função pública vinculada a órgãos de segurança pública, tutela educacional e assistencial, forças armadas, administração penitenciária, Ministério Público e Poder Judiciário, devendo ser inclusos na expressão *pessoa no exercício de funções públicas* os denominados assessores militares estrangeiros, quando estiverem envolvidos na orientação e prática de tortura"

Ou seja, a tortura implica uma responsabilidade do Estado, seja pela atuação de seus agentes, que a utiliza como método para conseguir informações ou confissões da pessoa alvo de investigação, como forma de castigo corporal e mental ou pela omissão de seus agentes, quando os mesmo não adotam todas as medidas cabíveis para que seja evitada a utilização de tortura ou outras práticas degradantes e desumanas. (JESUS, 2009, p. 102).

No entanto, como veremos mais à frente, esse não foi o entendimento adotado pelo legislador brasileiro que, de forma equivocada, decidiu por igualar os atos de violências praticado por particulares àqueles praticados por agentes públicos ou privados em exercício do múnus público.

Luciano Mariz Maia (2006) descreve que a tortura acontece em dois momentos. No primeiro momento ela ocorre na fase pré-processual, utilizada pelas forças de segurança como forma de obter confissão ou informações. Sendo tais informações e confissões inseridas como peças de inquéritos policiais, elas acabam contaminando a instrução criminal, sobre a qual se debruçarão o Ministério Público e o Judiciário. O segundo momento ocorre quando pessoas presas ou detidas são submetidas à tortura ou ao tratamento desumano, degradante ou cruel.

Os sujeitos passivos de tortura, por sua vez, serão tanto a pessoa física (vítima), quanto o Estado, uma vez que resta atingido pelas consequências produzidas pela má administração da justiça, mediante o abuso de autoridade (MAIA, 2006).

Historicamente, as vítimas da tortura (sujeito passivo) “eram aquelas consideradas não integrantes do sociedade: escravos, estrangeiros, prisioneiros de guerra e grupos étnicos-raciais outsiders, ou aqueles que, por algum motivo, romperam com o “contrato social” e foram julgados culpados” (JESUS, 2009, p. 102).

Segundo a professora Maria Gorete (2009, p. 123) a tortura

> “consiste sempre na submissão de um indivíduo indefeso a um intenso sofrimento físico e psicológico promovido por alguém que lhe tem sob seu domínio. Diante do agressor, a vítima encontra-se em evidente vulnerabilidade, revelando uma clara relação de assimetria de poder. Desse modo, podemos afirmar que a tortura necessariamente ocorre quando existe uma nítida desigualdade de forças e poder entre as partes”.

No Brasil, essa realidade corresponde, com os devidos ajustes históricos, políticos, sociais e econômicos, à hierarquização e às desigualdades econômicas da nossa sociedade. Dessa forma, os outsiders e, portanto, as vítimas de tortura são aqueles que também são alvos de nossa violência social (JESUS, 2009).

Conforme Luciano Mariz Maia (2006), a tortura constitui um fenômeno seletivo e que sempre parece distinguir quais são suas vítimas. Houve socialmente e politicamente a construção da assim chamada “classe dos torturáveis”.

Envolve relações de poder, com superioridades físicas, psicológicas, econômicas ou jurídicas do torturador diante de suas vítimas. É um crime de oportunidade, instrumental. Ocorre quando existem oportunidades favoráveis e ausência de vigilância em relação às condutas dos torturadores, e é praticada intencionalmente, com diversos objetivos, mas principalmente para obter confissões e informações, castigar e controlar pessoas. (JESUS, 2009)

Na realidade brasileira, o corpo é concebido como um lócus de punição, justiça e exemplo. Ele represente o lugar em que a autoridade se reafirma por meio da inflição da dor. O uso da dor na punição em práticas disciplinares constituem a centralidade do corpo como lócus do desenvolvimento moral e social, nesse sentido, “o corpo é tido como um campo para diversas intervenções, em que a dor é dirigida não somente contra supostos criminosos, mas também contra todas as pessoas que

supostamente “precisam” de controle especial (crianças, mulheres, pobres e loucos)” (GORETE, 2009, p.109).

Se, em época de escravidão, os “homens bons”, da elite rural, tinham o poder de mando sobre seus escravos: de vida e morte, na prática, e era concebido que os corrigissem, caso entendessem necessário, sem que os excessos praticados fossem, independentemente do grau de severidade do castigo aplicado, considerados condutas criminosas passíveis de punição (MAIA, 2006).

Hoje, a sociedade atribui às forças policiais o manto de guardião das condutas aceitáveis por estes mesmos “homens bons”, subjugando as minorias sociais à uma categoria de “estranho”, a qual não faz parte da civilização brasileira e, por isso, faz jus às práticas corretivas.

Desse modo, os agentes responsáveis pela administração da justiça criminal e pela realização das políticas públicas de segurança reproduzem as desigualdades presentes na nossa sociedade, bem como mantêm a divisão maniqueísta da população brasileira, sendo os criminosos transformados em estranhos infratores da lei, que devem ser tratados com pesada e generalizada repressão policial (JESUS, 2009).

Isso aponta para o fato de que a tortura praticada contra determinados setores da sociedade não causam espanto, nem comoção. Muitas vezes, essa prática é favorecida e incentivada, principalmente pelas elites, que se enxergam e se mantêm acima da lei e que, obviamente, não serão alvos de tortura policial.

Alguns segmentos sociais consideram as práticas de tortura como necessários para conter a violência dos perigosos, na medida em que elas sejam aplicadas aos “marginais”, que fazem parte de segmentos menos favorecidos e são submetidos à prisões arbitrárias, sem direito à defesa, além de serem cotidianamente desrespeitados pelas forças de segurança pública e de justiça criminal. Sem a proteção dos direitos e garantias que a cidadania confere aos cidadãos, essas pessoas se convertem em torturáveis.

Dessa forma, conclui-se que é importante destacar que cabe ao sujeito ativo da tortura a atribuição de uma condição especial: para ser agente do crime de tortura se exige a qualidade de agente público ou estar no exercício de função pública. É de se notar que a tortura sempre esteve ligada ao procedimento processual penal, desde a Antiguidade até a Idade Moderna, sendo que os torturadores, por sua vez, sempre estiveram vinculados ao aparato judicial estatal da época (COIMBRA, 2001).

Nota-se, por tanto, que o papel estatal é central na violência característica da tortura, mas, ao tempo que a prática foi adentrando ao mundo da ilegalidade e seu uso foi sendo abandonado como instrumento à serviço do estado, passando a ser vista como prática institucional, utilizadas não pelo Estado, mas pelo agente estatal no exercício da função pública.

3.2. A tipificação da Tortura no Brasil (Lei nº 9.455/97)

Na constituinte de 1988, setores mais progressistas da classe política brasileira fizeram inserir na Carta Magna, com o objetivo de impedir a retomada dos horrores acontecidos durante a ditadura militar e garantir que os crimes praticados mediante tortura, durante regimes usurpadores do poder político ficasse sem punição ou fossem alvo de anistia ou induto (art. 5º, XLIII, CF) (LEAL, 1992), o inciso III do artigo 5º, que criminalizou a prática de tortura e estabeleceu que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (BRASIL).

Não obstante o arcabouço constitucional, a criação do tipo penal só se deu em 1997, quase dez anos da promulgação da Constituição, por meio da Lei nº 9.455/97 (BRASIL) que traz a descrição de quatros condutas constitutivas de tortura e estabelece:

> Art. 1º Constitui crime de tortura:
>
> I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:
> a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;
> b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;
> c) em razão de discriminação racial ou religiosa;
> II – submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.
> Pena – reclusão, de dois a oito anos.
> § 1o Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em Lei ou não resultante de medida legal.
> § 2o Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.
> § 3o Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos.
> § 4o Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:
> I - se o crime é cometido por agente público [grifo nosso];
> II – se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos; (Redação dada pela Lei no 10.741, de 2003).
> III - se o crime é cometido mediante seqüestro.

> § 5o A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.
> § 6o O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.
> § 7o O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2o, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado [...]

Nota-se que são previstas as modalidades de tortura mediante constrangimento (art. 1º, I), subjugação (art. 1º, II), subjugação de pessoa presa ou sujeita à medida de segurança (art. 1º, § 1º) e a omissão em apurar ou evitar o cometimento da tortura (art. 1º, § 1º).

No direito brasileiro, portanto, várias condutas podem configurar o delito de tortura: é uso de violência ou grave ameaça, que provoque intenso sofrimento físico ou mental, tendo por motivo obter informação, declaração ou confissão; ou para provocar ação de natureza criminosa ou omissão de natureza criminosa; ou em razão de discriminação racial ou religiosa; ou, como forma de aplicar castigo ou como forma preventiva (MAIA, 2006).

A Professora Maria Gorete (JESUS, 2009, p. 130), em análise ao diploma legislativo, afirma:

> "A Lei aprovada às pressas acabou trazendo consigo uma série de elementos que a tornam ambígua, pouco definindo o que vem a ser efetivamente crime de tortura. Não se sabe se o legislador optou por fazer uma lei mais genérica, cuja responsabilidade de definições ficasse a critério do intérprete da lei, ou se ela foi realizada sem muitos cuidados, apenas como resposta imediata do Estado à comoção provocada pelas cenas fortes das torturas policiais de Diadema5."

De acordo com Sergio Salomão Sechaira (1997), o legislador deixou de detalhar conceitualmente a prática da tortura e optou por construir um tipo penal aberto, cuja definição depende do intérprete, uma vez que consiste na descrição incompleta da conduta proibida, deixando a tarefa de completar o tipo, "dentro dos limites e das indicações nele próprio contido" (1997, p.1) àquele que for aplica-lo.

Sobre o assunto, Eduardo Luiz Cabette (2006, p. 307) diz que a doutrina não deixou passar despercebido as omissões e desacertos técnicos da Lei 9.455/97, ´principalmente no que diz respeito a falta de exatidão na definição da conduta típica do crime de tortura. Considera que a descrição dada pelo legislador brasileiro é genérica, criando um tipo aberto gerador de insegurança jurídica e que fere o princípio da legalidade.

---

5 Disponível em: < https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1997/4/12/cotidiano/7.html>

Não obstante o entendimento daqueles que consideram que a vagueza do conceito de tortura foi suprimida com o advento da Lei 9.455/97, parece, em verdade, em concordância com Cabette (2006), que a definição do tipo de tortura foi deixada para ser construída pela doutrina e jurisprudência, já que na lei não há uma descrição satisfatória da conduta típica.

Fora isso, das várias condutas que podem tipificar o delito de tortura, apenas as referidas no § 1º, do art. 1º são exclusivas de agente público, a lei brasileira optou por deixar de lado a tendência consolidada nos tratados internacionais, que relacionam a conduta diretamente a ação de agentes do Estado, para tipificar a tortura como crime comum, podendo ser praticada por qualquer pessoa[6] (MAIA, 2006).

Luciano Mariz Maia (2006, p. 256) ensina que duas consequências diretas advém da admissão da tortura como crime comum: primeiro, de forma mais expressa, o elevado número de condenações de pessoas em relações privadas principalmente aquelas que importam uma convivência doméstica (pai, mãe, padrastos, madrastas, tios, tias e vizinhos).

A segunda consequência se refere à possibilidade de desclassificação da imputação de tortura para o delito de maus tratos, ou, quando analisado o elemento volitivo e a gravidade das lesões, a desclassificação para os crimes relativos a tutela da integridade física (lesões corporais)[7].

A partir dessa escolha, vê-se reduzido, na prática, a persecução dos agentes estatais que extrapolam do poder policial no exercício de sua função pública. Quando se equipara o crime de tortura a um crime cometido por um particular, a consequência disso é diluir e relativizar de fato a responsabilidade do Estado no crime de tortura. A definição da tortura como crime cometido por agentes do Estado tem uma fundamentação histórica, o Estado sempre foi o maior responsável por este delito (JESUS, 2009).

Coimbra (2001, p. 104) elucida:

---

6 Sujeito ativo do crime de tortura pode ser qualquer pessoa. Não se trata de crime próprio, já que o legislador não restringiu sua prática apenas a funcionários públicos, prevendo o tipo penal a prática de tortura também por particulares.

7 A pena para o crime de lesão corporal, nos termos do art. 129 do Código Penal, varia de três meses a um ano de detenção. Já a pena para o crime de maus tratos, nos termos do artigo 136 do Código Penal, varia de um a dois anos, ou multa, podendo ser aumentada nos casos em que a lesão corporal foi de natureza grave ou resultar em morte da vítima. Há ainda a pena para o crime de abuso de autoridade, baseada na Lei 4.898/65, que determina sanção administrativa (advertência, repreensão, suspensão do cargo, função ou posto por prazo de cinco a cento e oitenta dias, destituição da função e demissão), civil (pagamento de indenização) e penal (pagamento de multa, detenção de dez dias a seis meses, perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer função pública no prazo de até três anos).

> ”se o Estado que praticar ou permitir que se pratique a tortura deve ser responsabilizado pelos organismos internacionais, a equiparação jurídica entre a tortura e condutas similares realizadas por particulares levaria, em última instância, a diluir e a relativizar essa responsabilidade”

Dessa forma, apesar da existência da norma, por si só, já cumprir o papel de não deixar a pratica de tortura sem uma lei especifica que a puna, isso não é o suficiente para a realização de uma mudança fática sobre a utilização de práticas torturantes no Brasil, pois a proteção oferecida é claramente falha, sobretudo porque deixa a caracterização da conduta ao arbítrio do intérprete e porque relativiza a responsabilidade estatal frente às condutas.

3.3 A realidade da tortura no Brasil

Ainda no século XXI, a prática de tortura continua difundida e sendo utilizada sistematicamente no Brasil, principalmente como forma de subjugar e humilhar as pessoas apreendidas e, cada vez mais, tem sido usada como prática de dominação social para que policiais e agentes estatais corruptos possam extorquir dinheiro e garantir seus empreendimentos criminosos. (ANISTIA, 2001)

Ainda representa crime que foge à punição, a fiscalização dos órgãos internos e externos é uma piada e, o número de casos que chegam a ser julgados pela justiça criminal é insignificante. Não é difícil constatar que o governo brasileiro fracassa miseravelmente na adoção de medidas para punir os atos de tortura.

Deve se atentar ao fato que, de acordo com a lei processual penal, de forma geral, para que se proceda à investigação do fato e consequente denunciação judicial para, posteriormente, se der possível punição da prática delituosa, o fato criminoso deve ser comunicado às autoridades policiais, para que se proceda à investigação, com a produção do inquérito policial.

Sabe-se que naturalmente há uma subcomunicação dos crimes às autoridades policiais, fato que se agrava sobremaneira levando em consideração o fato da prática de tortura ser perpetrada majoritariamente pelas forças policiais. Difícil imaginar que, dependendo da investigação da polícia, pela própria polícia, para que o Judiciário tenha conhecimento dos fatos, isso se tronará acontecimento comum. (JULGANDO)

A Anistia Internacional (ANISTIA, 2011, p. 7) expõe um resumo das questões que causam preocupação no contexto da tortura no Brasil:

> Uso sistemático de tortura e maus-tratos no momento em que é efetuada a prisão e durante o interrogatório de suspeitos para obtenção de confissões, informações ou extorquir dinheiro.
>
> • Condições cruéis, desumanas ou humilhantes de detenção em delegacias policiais, centros de detenção e prisões. Pouca ou nenhuma monitoração externa, independente e efetiva dos locais de detenção.
>
> •Impunidade generalizada para os perpetradores da tortura, agravada por omissão sistemática na aplicação da Lei da Tortura. Fracasso institucional da justiça criminal, a nível estadual, para assegurar a implementação da Lei da Tortura.
>
> • Fracasso do governo federal para garantir a plena implementação da Lei da Tortura por meio da provisão de determinação política e do apoio necessários, o que inclui a monitoração do uso da tortura e a introdução de salvaguardas contra as falhas do sistema criminal.

Não há dúvida que os tempos de escravidão e regimes totalitários recentes influenciaram fortemente na estratificação da sociedade brasileira e deixa suas marcas até os dias atuais. Construiu-se uma massa de pessoas que “podem” ser privados de seus direitos e estão sujeitas ao sofrimento constante nas mãos das forças institucionais; contra esses, a tortura não é crime e quem defende o contrário é taxado de “defensor de bandido”

No entanto, o Brasil já se encontra há um tempo em período dito democrático, onde os direitos humanos deveriam estar em voga e. nada aponta para uma mudança cultural em relação à prática de tortura.

A Anistia Internacional (2011) chega a defender que a omissão quanto à investigação e punição dos crimes de tortura cometidos sob o regime militar, que chegaram ao conhecimento do Estado, criou uma cultura de impunidade no âmbito das forças de segurança pública, o que permitiu a resistência da prática sistemática de tortura e maus-tratos.

Não só o aspecto cultural foi herdado da ditadura militar, os métodos policiais empregados no Brasil atual também refletem os modelos repressivos aplicados na ditadura. Resiste a forma de se formar e treinar à força policial, para o combate da “marginalidade” e dos “bandidos” que sujam nossa sociedade e nesse contexto a tortura substitui técnicas profissionais de investigações que não mais cabem na “democracia”.

O policial mal treinado e contaminado com a ideia do combate à violência é levado a buscar, a todo custo, à confissão principalmente com a aplicação de agressões físicas, pressões psicológicas, privação ilegal da liberdade e de contato com a defesa.

O relatório da Anistia Internacional (2011, p. 16) traz que:

> "é frequente a tortura por integrantes da Polícia Militar ocorrer abertamente, na rua, no momento da voz de prisão, como recurso para intimidar suspeitos criminais. Após a prisão o suspeito é levado para uma delegacia, onde passa à custódia da Polícia Civil e onde muitas vezes são empregadas modalidades mais formais de tortura. Entre várias formas de tortura a Anistia Internacional recebeu relatos de detidos sobre: aplicação de eletrochoques; espancamentos com 'palmatória', uma pá de madeira larga, com cabo curto; submersão da cabeça em saco plástico cheio de água até afogamento parcial; execuções fingidas; ou 'pau-de-arara', onde as vítimas são penduradas de cabeça para baixo e espancadas ou submetidas a eletrochoques. A Anistia Internacional foi informada até mesmo sobre uma vítima de tortura, mantida na DEPATRI de São Paulo enquanto os policiais aguardavam a chegada da "mala". Consta que a dita mala continha uma corda, um tubo de ferro, um cobertor e uma pequena máquina de eletrochoque semelhante a uma máquina de costura antiquada".

Como se não bastasse todos os problemas já indicados, os baixos salários e as condições precárias do trabalho resulta em uma corrupção crônica nas forças policiais, o que aumenta às atividades criminosas nesses órgãos.

Todas essas questões, juntamente com a crise do sistema penitenciário, causada sobretudo pelas péssimas condições das carceragens e pela superlotação dos presídios, em razão principalmente do excesso de prisões cautelares desembocam e fortalecem as razões que causam a dita falha da justiça criminal em punir os crimes de tortura.

Há evidente desacato aos diplomas normativos que buscam à garantia dos direitos fundamentais das pessoas que se encontram sob a tutela estatal, a maioria dos casos envolvendo tortura sequer chegam ao conhecimento da Justiça e, quando chegam são, em grande parte, julgados como abuso de autoridade ou lesão corporal.

Conclui-se que desde abertura democrática de 1985 o governo brasileiro vem implantando diversos mecanismos que buscam melhorar a condição e o respeito dos direitos humanos no brasil, principalmente no que tange a dignidade humana e à proteção contra a tortura.

No entanto, observa-se que inobstante a existência formar desses

mecanismos, há lacunas deixadas que jogam nossa realidade de volta aos regimes totalitários e essa situação só será alterada com determinação política. Cabe ao governo brasileiro assumir a responsabilidade que lhe cabe e efetuar uma reforma fundamental do sistema da justiça criminal, aplicando com rigor as medidas já existentes (ANISTIA, 2011).

Frente à essa realidade, vê-se na audiência de custódia a capacidade de interferir na impunidade relacionada ao crime de tortura e servir como ponta pé na mudança cultural e pragmática.

4. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E O COMBATE À TORTURA

Não resta dúvidas sobre a dificuldade de constatação, investigação e punição relativa ao crime de tortura. Por isso, há uma constante preocupação na criação de mecanismos de combate e controle dessa prática e o combate exige a adoção pelo Estado de medidas preventivas e repressivas.

Nesse panorama, levando-se em conta o contato imediato que a pessoa encarcerada deve ter com a autoridade judicial no momento de sua prisão, as audiências de custódia possuem claras possibilidades de influenciar na averiguação, denunciação e punição dos agentes estatais que cometem tortura sob o pretexto do exercício de sua função.

Levando em conta a importância de se realizar bem esse controle, o CNJ deixou claro na Res. 213/15 o a importância de se questionar sobre a utilização de práticas de tortura ou outros tratamentos degradantes por parte das forças policiais:

> Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:
>
> VI - perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;
>
> Art. 11. Havendo declaração da pessoa presa em flagrante delito de que foi vítima de tortura e maus tratos ou entendimento da autoridade judicial de que há indícios da prática de tortura, será determinado o registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado.
>
> § 1º Com o objetivo de assegurar o efetivo combate à tortura e maus tratos, a autoridade jurídica e funcionários deverão observar o Protocolo II desta Resolução com vistas a garantir condições adequadas para a oitiva e coleta idônea de depoimento das pessoas presas em flagrante delito na audiência de custódia, a adoção de procedimentos durante o depoimento que permitam a apuração de indícios de práticas de tortura e de providências cabíveis em caso de identificação de práticas de tortura. (...)

Resta claro que a autoridade julgadora não só deve buscar coletar informações com o objetivo de resguardar a integridade física e psíquica da pessoa detida, como, de igual forma, adotar postura ativa perquirindo de todos os meios possíveis indícios que demonstrem que os agentes públicos excederam os limites legais no uso da

força.

4.1. O Protocolo II da Resolução 213/15, do CNJ

A regulamentação das audiências de custódia realizada mediante a Resolução 213/15 do CNJ coloca o combate à tortura como ponto fulcral do procedimento de rápida apresentação da pessoa detida à autoridade estatal competente, e nesse contexto traz, no Protocolo II[8], diretrizes para oitiva, registro e encaminhamentos de denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

A parte inicial do protocolo se incumbe em trazer um breve contorno acerca da definição de tortura, levando em consideração a Convenção da ONU contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes, de 1984, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985 e a Lei nº 9.455/97.

Além de destacar o elemento objetivo da prática de tortura, bem como suas possíveis finalidades, recomenda às autoridades judiciais que se atentem às condições as quais são apresentadas as pessoas detidas (BRASIL, 2015).

Ainda no ponto “1”, do Protocolo II, há uma extensa lista de situações que podem ser consideradas como indícios da ocorrência de práticas de tortura, como: “XVI. Quando a pessoa tiver sido apresentada à autoridade judicial fora do prazo máximo estipulado para a realização da audiência de custódia ou sequer tiver sido apresentada” (BRASIL, 2015)

Em seguida, os pontos “2”, “3” e “4” discorrem, respectivamente, sobre as condições adequadas para a oitiva do custodiado, os procedimentos relativos à coleta de informações e do depoimento da vítima de tortura e, no ponto “5” apresenta questionário para auxiliar na identificação e registro da tortura.

Por fim, o ponto “6” e último do Protocolo II, a fim de garantir a segurança da pessoa custodiada, bem como viabilizar futuras investigações e responsabilizações, elenca um número de possíveis providências a serem adotadas no caso de

---

[8] “Este documento tem por objetivo orientar tribunais e magistrados sobre procedimentos para denúncias de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Serão apresentados o conceito de tortura, as orientações quanto a condições adequadas para a oitiva do custodiado na audiência, os procedimentos relativos à apuração de indícios da práticas de tortura durante a oitiva da pessoa custodiada e as providências a serem adotadas em caso de identificação de práticas de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”.

apuração de indícios de tortura, *in verbis*:

> Constada a existência de indícios de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, o Juiz deverá adotar as providências cabíveis para garantia da segurança da pessoa custodiada, tomando as medidas necessárias para que ela não seja exposta aos agentes supostamente responsáveis pelas práticas de tortura.
> Abaixo estão listadas possíveis medidas a serem adotadas pela autoridade judicial que se deparar com a situação, conforme as circunstâncias e particularidades de cada caso, sem prejuízo de outras que o Juiz reputar necessárias para a imediata interrupção das práticas de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, para a garantia da saúde e segurança da pessoa custodiada e para subsidiar futura apuração de responsabilidade dos agentes:
> **I**. Registrar o depoimento detalhado da pessoa custodiada em relação às práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes a que alega ter sido submetida, com descrição minuciosa da situação e dos envolvidos;
> **II.** Questionar se as práticas foram relatadas quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, verificando se houve o devido registro documental;
> **III.** Realizar registro fotográfico e/ou audiovisual sempre que a pessoa custodiada apresentar relatos ou sinais de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, considerando se tratar de prova, muitas vezes, irrepetível;
> **IV.** Aplicar, de ofício, medidas protetivas para a garantia da segurança e integridade da pessoa custodiada, de seus familiares e de eventuais testemunhas, entre elas a transferência imediata da custódia, com substituição de sua responsabilidade para outro órgão ou para outros agentes; a imposição de liberdade provisória, independente da existência dos requisitos que autorizem a conversão em prisão preventiva, sempre que não for possível garantir a segurança e a integridade da pessoa custodiada; e outras medidas necessárias à garantia da segurança e integridade da pessoa custodiada.
> **V**. Determinar a realização de exame corpo de delito:
> (i)quando não houver sido realizado;
> (ii)quando os registros se mostrarem insuficientes,
> (iii)quando a possível prática de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes tiver sido realizada em momento posterior à realização do exame realizado;
> (iv)quando o exame tiver sido realizado na presença de agente de segurança.
> **VI.** Ainda sobre o exame de corpo de delito, observar: a) as medidas protetivas aplicadas durante a condução da pessoa custodiada para a garantia de sua segurança e integridade, b) a Recomendação nº 49/2014 do Conselho Nacional de Justiça quanto à formulação de quesitos ao perito em casos de identificação de práticas de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, c) a presença de advogado ou defensor público durante a realização do exame.
> **VII.** Assegurar o necessário e imediato atendimento de saúde integral da pessoa vítima de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, visando reduzir os danos e o sofrimento físico e mental e a possibilidade de elaborar e resignificar a experiência vivida;
> **VIII.** Enviar cópia do depoimento e demais documentos pertinentes para órgãos responsáveis pela apuração de responsabilidades, especialmente Ministério Público e Corregedoria e/ou Ouvidoria do órgão a que o agente responsável pela prática de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes esteja vinculado;
> **IX.** Notificar o juiz de conhecimento do processo penal sobre os encaminhamentos dados pela autoridade judicial e as informações advindas

> desse procedimento.
> **X.** Recomendar ao Ministério Público a inclusão da pessoa em programas de proteção a vítimas ou testemunha, bem como familiares ou testemunhas, quando aplicável o encaminhamento.

Nota-se, portanto, que prioriza-se, no procedimento, o resguardo da segurança da pessoa custodiada, sendo inevitável que ela seja mantida afastada dos supostos responsáveis pela prática de tortura. Para isso, além de elencar inúmeras possíveis providências a serem adotadas, a norma deixa ao arbítrio do juiz a adoção de outras condutas mais adequadas ao caso concreto.

Juntamente à preocupação de se assegurar a saúde e segurança da pessoa detida vítima de tortura, o Protocolo demonstra que a autoridade julgadora, ao ter contato com o indício de tortura, deve adotar todas as medidas possíveis e necessárias para o garantir que não se perca o material que será objeto de investigação e apuração futuramente.

Dessa forma, a autoridade julgadora deve se esforçar parar realizar, de melhor forma e detalhadamente, o registro das alegações de tortura e dos indícios e sinais claros que podem ser apresentados, inclusive, no corpo da pessoa detida.

Ademais, além dos devidos registros, é imprescindível que se encaminhe a vítima de tortura para a unidade responsável por realizar o exame de corpo de delito e para centro médico, no qual possa receber atendimento no sentido de conservar sua saúde física e mental.

Fora isso, é essencial que se dê andamento às apurações, principalmente com o encaminhamento do material coletado e registrado aos órgãos de controle interno e externo da violência policial.

É de se observar que com a regulamentação dada e as recomendações emitidas pelo CNJ se busca, de fato, dar-se início a uma prática constante de combate a tortura e a cultura de violência na atividade policial.

4.2. Metodologia, exposição e análise dos dados

O presente estudo serviu-se da base de dados consolidados pela CF, que reúne as informações das audiências de custódia ocorridas desde o momento de sua implementação, bem como, dos dados fornecidos pelo defensor público Daniel Nicory, titular da 18ª DP, atuante junto à Central de Flagrante.

Foram analisadas um total de 225 audiências de custódia, buscando identificar se estavam sendo seguidas as diretrizes colocadas pelo CNJ para a averiguação, procedimento e providências relacionadas à pratica de tortura e outros tratamentos degradantes; os encaminhamentos dados pelas autoridades jurisdicionais no momento que se identificasse indício de tortura; e se desses encaminhamentos surgiu algum processo administrativo pelos órgãos de controle externo.

Para isso, de consulta ao sítio eletrônico de acompanhamento processual do Tj-BA (E-saj), no qual é possível ter acesso ao teor da ata de audiência e da decisão prolatada, o que permite a análise da correspondência entre o registro da audiência e as diretrizes emitidas pelo CNJ, entrou-se em contato com a Subcoordenação de Direitos Humanos da DPE-BA e com o GACEP do MP-BA, a fim de realizar o acompanhamento das possíveis providências dadas pelas autoridades julgadoras, a existência de algum procedimento correcional e eventual punição dos agentes responsáveis.

De mesma forma, cumpre ressaltar que alguma das audiências deixaram de acontecer por conta do indiciado estar hospitalizado em razão da condução e do processo de captura, o que configura grave atentado ao direito de acesso à justiça.

Esses dados não foram incorporados ao universo das alegações de maus tortura ou outras práticas desumanas e degradantes que chegaram ao Judiciário, no entanto, servem de indicativo para o fato de que, se não observados os valores ontológicos das audiências de custódia ou, caso não se siga com cuidado às indicações propositivas do CNJ, o instrumento não passará de mero formalismo, sem impacto algum na realidade da sistemática criminal brasileira.

Constatou-se que 13 (treze) custodiados, de setembro de 2015 à dezembro de 2015, deixaram de ser apresentados e tiverem seu direito de ser entrevistado pessoalmente pela autoridade julgadora tolhido porque estavam hospitalizados. Nesses casos, de forma ilegal e desconsiderando veementemente o colocado pelo art. 1º, § 4º, da Res. 213/15 do CNJ[9], as prisões foram analisadas com base unicamente nas informações contidas nos autos, como se realizava anteriormente à implementação das audiências de custódia.

---

[9] § 4º Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do caput, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.

APFs analisados sem a presença da pessoa custodiada

MÊS	Nº	LIBERDADE
SET/2015	4	1
OUT/2015	4	1
NOV/2015	2	0
DEZ/2015	3	0
Total	13	2

Percebe-se que de 24 (vinte e quatro) casos, dos quais se constataram algum indício de tortura, em 13 (treze) desses, as pessoas detidas tiveram completamente o direito de guarda da sua integridade física tolhida, além disso, somente 2 (dois) foram postos em liberdade, os demais foram submetidos à evidente constrangimento ilegal.

Mas, apesar da verificação de tamanha ofensa ao acesso à justiça, não se percebeu a repetição da situação desde janeiro de 2016 até os dias atuais. Desde 25 de janeiro de 2016 que as autoridades judiciais responsáveis pela direção da audiência, quando constatado a impossibilidade do custodiado se apresentar pessoalmente ao local de audiência, suspendem o ato até que o mesmo houvesse em alta hospitalar.

Em nenhum momento houve notícia do juiz ir até o estabelecimento médico-hospitalar, no qual a pessoa presa restava internada, a fim de constatar a veracidade do indício da prática de tortura ou garantir a proteção dos direitos inerentes à pessoa.

Dessa forma, percebe-se que a prática judicial se adequou formalmente à regulamentação normativa, no entanto, não há indicativo que os atores judiciais tenham internalizado a cultura da proteção do indivíduo contra os excessos estatais, e buscado, ativamente, a verificação do estado de lesão contra a integridade física da pessoa em custódia.

Importante ressaltar, também, que a partir de janeiro de 2016 há indicação da gravação do depoimento e, em fevereiro do mesmo ano, começa-se a notar uma postura minimamente mais receptiva à existência da obrigações de se apurar os fatos indicativos de tortura.

Outrossim, o acompanhamento das audiências de custódia possibilitou a percepção que as questões envolvendo tortura são deixadas em segundo plano, por todas as partes envolvidas no desenvolvimento do ato jurídico.

O Ministério Público e a Defesa (pública ou privada) praticamente ignoram a preponderância dada pelo diploma normativo regulamentador da audiência de custódia às condutas ostensivas de combate e prevenção à tortura. Em pouquíssimos momentos nos deparamos com uma posição proativa em sentido de buscar espontaneamente a averiguação da ocorrência ou não de violência policial.

De igual modo, não se viu nas autoridades julgadoras a preocupação em questionar exaustivamente sobre a forma de tratamento a qual à pessoa custodiada foi submetida até aquele momento.

É notório que o espaço dado, pelo CNJ, para que nas audiências de custódia os operadores assumam papel relevante e atuante com a intenção de se identificar e combater à práticas de tortura culturalmente instalada na realidade do sistema criminal brasileiro, foi reduzido, na realização diária do instituto, a insignificância.

O ato de apresentação se reserva, quase que unicamente, a ser o momento de análise da necessidade e adequação da imposição de prisão cautelar ou de cautelares diversas da prisão, previstas no Art. 319, do CPP.

Identificado que não se instalou, até o momento, junto à implementação das audiências de custódia, uma posição proativa dos atores judiciais indicativa da assimilação do papel garantidor frente à tortura, passou-se a observar como esses atores reagiam quando colocado em contato com relatos de violência policial.

São inúmeras audiências que se tem relatos de violência policial, principalmente referente à tortura psicológica em sentido de se conseguir uma confissão ou indicar o autor do crime ou em que lugar se encontra a droga (os casos de tráficos são os mais comuns[10]), invasão domiciliar forçada, para se criar um flagrante e agressões físicas no momento de perseguição, captura e transporte da pessoa detida.

Além de ser o crime mais comum no judiciário baiano, o tráfico de drogas também é o crime no qual há mais relato de tortura por parte dos policiais, das 225 audiências de custódia com indício de tortura analisas, em 110 delas (48,88%) a

[10] Daniel Nicory do Prado (2017, p. 49) afirma que segundo o DEPEN, “em dados colhidos em junho de 2014, os tipos penais de maior incidência no sistema prisional baiano eram: 1) tráfico de drogas (38,4%), 2) roubo (23,6%), 3) homicídio (13, 87%), 4) furto (10,7%), 4 crimes do estatuto do desarmamento (6,4%) e 6) latrocínio (4,8%).

prisão foi realizada em função de tráfico de drogas.

Esse fato só reforça o fato da existência de uma sanguinária política de guerra contra às drogas, que é capaz de corromper todo o sistema criminal e tornar aceitável, inclusive, o uso de tortura no combate a este delito. Se afasta a condição humana em razão de uma prática tida como condenável, mas é cediço que essa escolha política não representa ganho algum à sociedade.

Não obstante a construção para o atingimento das finalidades (políticas e jurídicas), sabemos que a prática se distancia, em grande vulto, daquilo desejado. É dizer, nem tudo é como se espera.

No entanto, de forma infeliz, como afirma o professor Daniel Nicory14, a diminuição do número de prisões não vem sendo uma realidade, pelo menos tratando-se da capital baiana, onde a implementação da audiência de custódia não vem reduzindo o número de conversões em prisões preventivas, bem como, não aumentou o número de relaxamentos de prisão.

O estudo publicado pelo referido professor demonstra que antes da implementação da audiência de custódia, o número de conversões de flagrantes em prisão preventiva era de 23,21% e, após a sua implementação, esse número continuou praticamente o mesmo, a saber: 23, 53%; e, o número de relaxamentos, que era de 5,36% passou a 4,41%.

Na realidade, o único aspecto que sofreu alguma alteração, foi o tipo de cautelar imposta, em caso de concessão da liberdade provisória; antes da audiência de custódia, a fiança foi aplicada em 46,43% dos casos, número que cai sensivelmente depois da implementação, chegando a 26,47%, dando lugar à cautelares diversas, como o recolhimento domiciliar e o afastamento do lar.

Nesse sentido, nas palavras do próprio professor:

> “Tal divergência indica que as Audiências de Custódia não tem surtido efeito significativo nem quanto ao percentual de conversão de flagrantes em preventiva, nem quanto ao reconhecimento da ilegalidade da prisão em flagrante, no caso específico de Salvador, em que já existia um núcleo judicial especializado na apreciação de APFs. Por outro lado, a sua implementação é decisiva para que o magistrado possa ponderar, conforme o caso qual a medida cautelar alternativa à prisão mais adequadas às

condições sociais e pessoais do flagrado.” (PRADO, 2015)

De antemão, admite-se que o simples conhecimento dos maus tratos, por parte da autoridade judicial que conduz a audiência de custódia, não é, nem de longe, o remédio para barrar os absurdos cometidos objetivando a punição daquele “elemento desviante que agride a paz social e causa risco a comunidade”; mas, de forma otimista, só nos resta acreditar que, por menor que seja o efeito, o contato do preso, recém-submetido às práticas violentas, com a autoridade judicial, já inibe, em muito, condutas nesse sentido por parte dos agentes estatais; o que contribui para que ocorra uma mudança na cultura da utilização de tortura como meio de obtenção de prova e que os operadores do Direito se afastem da ideia de que o réu é objeto do processo penal, e não parte.

Nas Palavras de Aury Lopes Jr23: “Evidentemente que a cultura encarceradora não se muda por mágica, nem pela Audiência de Custódia, mas podemos, ao menos, mitigar a ausência de impacto humano. O futuro nos dirá, talvez, com menos medos imaginários…”.

Enfim, as audiências de custódia representam apenas um ponto de chegada. Trata-se de um esboço de uma nova forma de distribuir justiça que demanda muita audácia para progredir nessa direção, que tem tudo para mudar a cultura penal e prisional no Brasil.” (Ricardo Lewandowsky – pag. 99) LEWANDOWSKI, Ricardo. Audiência de custódia: em busca da autêntica jurisdição de liberdade. Revista do Advogado, São Paulo, v.

“O conceito de custódia relaciona-se com o ato de guardar, de proteger. A audiência de custódia consiste, portanto, na apresentação do preso, sem demora, à presença de uma autoridade judicial que deverá, a partir do prévio contraditório estabelecido entre o Ministério Público e a Defesa, exercer um controle imediato de legalidade e da necessidade da prisão, assim como apreciar as questões pessoais relativas à pessoa do cidadão conduzido, notadamente a existência de maus-tratos ou de tortura” (GIACOMOLLU; ALBURQUEQUE, 2017, p. 160)

Frente à necessidade de se reelaborar criticamente os conceitos referentes ao modo de se enxergar o processo de persecução penal em um Estado que se diz de Direito, mais precisamente em uma perspectiva garantista onde o processo deve ser encarado “não como um caminho para frente, mas, ao contrário, como garantia, isto

é, como obstáculo a ser progressivamente vencido pelo caminhar para frente do poder de persecução penal, dentro de uma prazo razoável (que deve ser contado regressivamente), como limite temporal para a constituição válida do poder jurídico de punir do Estado" (ELMIR, p.120)

A Audiência de Custódia se faz existir - e só ganha sentido - dentro de um modelo estatal democrático garantidor integrado (olhar isso no livro de Elmir) e serve como ferramenta de contenção ao Poder Estatal no que se refere aos atos que interferem abusivos e opressores ns garantias inerentes à condição humana. Por isso, o posicionamento do instituto em uma realidade Constitucional Democrático e de Direito, respeitador da normativa internacional, sobretudo ao que se refere à defesa dos Direitos Humanos, e manejador de um Processo Penal Garantista que reconhece a necessidade de se proteger ao máximo o cidadão e seus direitos frente às arbitrariedades estatal.

Não há dúvida que as audiências de custódia representam "um grande passo no sentido da evolução civilizatória do processo penal brasileiro e já chega com muito atraso" (Processo Penal no Limite, p.23), mas é importante averiguar se esse potencial "garantidor" de sua gênese tem sido aproveitado ou se o instituto tem se esvaziado ao formalismo na sua aplicação prática.

No entanto, é necessário que analise se o desenvolvimento e a prática das Audiências de Custódia no dia a dia do sistema criminal brasileiro respeita e guarda consonância com a natureza ontológica "garantidora" do instituto. Se na aplicação diária do instituto não resta esvaziada sua característica protetiva, se tornando, dessa forma, mais um procedimento inócuo dentro de uma processo penal formal.

Para isso, o presente estudo traz uma análise empírica sobre a realização de Audiências de Custódia em Salvador, mais especificamente no que tange ao cumprimento de umas de suas finalidades precípuas: o combate ao uso excessivo da força e práticas violentas pelos agentes estatais, seja no exercício do poder de investigação, de controle ou de punição.

Nesse sentido, empenha-se em analisar os Autos de Prisão em Flagrante (APF) registrados no Núcleo de de Prisão em Flagrante (NPF) da cidade de Salvador desde a sua implementação até os dias atuais (setembro de 2018).

Busca, ainda, identificar qual o tratamento dispensado pela autoridade jurisdicional às alegações de maus tratos e tortura nesses 3 (três) anos de funcionamento, a saber: se as narrativas de práticas torturantes foram formalmente

reconhecidas pelo Estado (através da instigação aos órgãos fiscalizadores da atividade policial no Ministério Público, Defensoria Pública e Corregedoria de Polícia), se, além do reconhecimento formal, houve a instalação de procedimento investigatório para apuração da conduta e, por último, quais dessas apurações importaram processamento judicial.

Importante salientar que, por conta do pouco tempo de aplicação desse procedimento há um interesse maior em se perceber a existência de uma postura indicativa à uma tentativa estatal no sentido ao efetivo combate de abusos, do que propriamente uma punição, já que, frente à realidade nacional no que toca à duração do processo, não dá para se imaginar que possíveis processos chegaram a qualquer conclusão

Dessa forma, o que se busca é um balizador acerca do impacto da Audiência de Custódia na cultura jurídica, pelo menos em Salvador, e se há a potencialidade de alavancar uma guinada cultural à eliminação das tendências inquisitórias ainda tão presentes na sistemática processual penal brasileira.

5 CONCLUSÃO

Os atos jurídicos correspondentes ao instituto das audiências de apresentação e custódia são vistas como mecanismos que proporcionam a salvaguarda dos direitos inerentes à toda e qualquer pessoa, independentemente do estado que se encontre, é avanço irreprimível do sistema criminal brasileiro em sentido de uma adequação democrática aos tratados e convenções internacionais e ao Estado constitucional democrático de direito.

Nesse panorama, se torna obrigatório à observância dos direitos fundamentais e o processo penal deve ser entendido como instrumento de contenção ao poder punitivo estatal, mais um manto protetivo dos direitos humanos e a jurisdição penal, por sua vez, só será exercida legalmente se respeitado todos os princípios protetivos advindas desse paradigma de Estado protetor.

Apesar das críticas ao ativismo judiciário patrocinado pelo CNJ ao regulamentar as audiências de custódia a nível nacional, não há dúvidas que o fez em boa e já atrasada hora. Isso porquê, os diplomas internacionais assinados pelo Brasil são autoaplicáveis e já determinavam a realização desde os anos 90.

Buscou-se, então uma análise de qual impacto a plena realização das audiências de custódias causaram na realidade do sistema criminal brasileiro e notou-se que, apesar de ampla regulamentação do procedimento, pelo menos em Salvador, os atores envolvidos não respeitavam as indicações do CNJ, sobretudo no que diz respeito ao tratamento dado às práticas de tortura.

Há muito o que se percorrer em sentido de existir uma mudança cultural e a prática da audiência de custódia foi um início nesse caminho. É importante para demonstrar a hipocrisia do sistema e a má fé com as quais as relações de poder são desenvolvidas.

Fica claro a existência de uma resistência social à proteção da dignidade humana de quem quer que seja. Parece-nos que as elites tem medo da igualdade de tratamento e com o desfazimento, mesmo que mínimo, dos privilégios.

REFERÊNCIAS

ADORNO, S; et al. Homicídios, desenvolvimento socioeconômico e violência policial no Município de São Paulo, Brasil. Revista Panamericana Salud Publica v.23, n.4, abr. 2008. Washington: OPS, 2008.

AMARAL, Claudio do Prado. Da audiência de custódia em São Paulo. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 23, n. 269, p. 4-6., abr. 2015. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=116497>. Acesso em: 14 nov. 2018.

ANDRADE, Flávio da Silva. Audiência de custódia ou apresentação do preso: instrumento destinado ao controle mais humano e preciso das prisões cautelares e à inibição da violência policial no Brasil. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 13, n. 73, p. 106-129., ago./set. 2016. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=132270>. Acesso em: 5 dez. 2018.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. Legislação penal especial, 13ª. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação,2018. p. 834

ANISTIA INTERNACIONAL. Tortura e maus tratos no Brasil: desumanização e impunidade no sistema de justiça criminal. Porto Alegre: Nova Prova, 2001. 96 p. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=8783>. Acesso em: 5 dez. 2018.

AUDIÊNCIA de custódia. Organização de Antonio Eduardo Ramires SANTORO, Carlos Eduardo GONÇALVES. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. 655 p., 23 cm. ISBN 978-85-8425-681-5. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=137770>. Acesso em: 5 dez. 2018.

AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de. A audiência de custódia e o preço do comodismo. Revista Síntese de direito penal e processual penal, Porto Alegre, v. 16, n. 93, p. 32-39., ago./set. 2015. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=124972>. Acesso em: 5 dez. 2018.

BRASIL. Decreto Lei n. 3689 de 3 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso novembro 2018.

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso novembro 2018.

BRASIL, Decreto nº 592 de 06 de julho 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> Acesso em:

06.09.2018.

BRASIL, Decreto nº 678 de 06 de novembro 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D0678.htm> Acesso em: 06.09.2018.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059> Acesso em: 06.09.2018.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. A definição do crime de tortura no ordenamento jurídico penal brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 14, n. 59, p. 287-324., mar./abr. 2006. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=58444>. Acesso em: 24 nov. 2018.

CNJ. Notícia 2017. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-evantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>

CNJ. Audiência de custódia. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerarioeexecucao-penal/audiencia-de-custodia/perguntas-frequentes. Acesso novembro 2018.

COIMBRA, Mario. A tortura como crime internacional. Intertemas. Revista do Curso de Mestrado em Direito, Presidente Prudente, v. 2, n. 2, p. 91-113., dez. 2001. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=46614>. Acesso em: 16 nov. 2018.

_____. Tratamento do injusto penal da tortura. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 252 p. (Ciência do direito penal contemporânea, 2). ISBN 85-203-2300-6. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=9050>. Acesso em: 5 dez. 2018.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. Tortura blindada: pesquisa: como as instituições do sistema de justiça perpertuam a violência nas audiências de custódia. São Paulo: Conectas Direitos Humanos, 2017. 128 p., 22 cm. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=135729>. Acesso em: 5 dez. 2018.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. Tortura blindada: relatório: como as instituições do sistema de justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. São Paulo: Conectas Direitos Humanos, 2017. 23 p., 32 cm. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=133352>. Acesso em: 5 dez. 2018.

CONVENÇÃO contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes: 1984. Ouro Preto: Universidade Federal de Ouro Preto, 2011. 13 p.

Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=139964>. Acesso em: 5 dez. 2018.

CONVENÇÃO Interamericana para prevenir e punir a Tortura: 1985. Ouro Preto: Universidade Federal de Ouro Preto, 2011. 7 p. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=139993>. Acesso em: 5 dez. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Caso nº 12.124/98. Daniel David Tibi y sus familiares contra Equador. San José da Costa Rica. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf>

COUTINHO, Jacinto Teles. Audiência de custódia: garantia do direito internacional público. Revista Síntese de direito penal e processual penal, Porto Alegre, v. 16, n. 93, p.98-104, ago./set. 2015.

CUSTÓDIO, Rafael; APOLINÁRIO, Henrique. A perpetuação da violência policial pelo sistema de justiça de São Paulo: a tortura blindada. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 25, n. 299, p. 5-7., out. 2017. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=138330>. Acesso em: 31 ago. 2018.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos: 1948. Ouro Preto: Universidade Federal de Ouro Preto, 2011. 7 p. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=139877>. Acesso em: 6 dez. 2018.

DUCLERC, Elmir. Introdução aos fundamentos do direito processual penal. Florianópolis: Empório do direito, 2016. 348 p., 21 cm. ISBN 978-85-9477-041-7. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=145689>. Acesso em: 9 nov. 2018.

GIACOMOLLI, Nereu José; ALBUQUERQUE, Laura Gigante. A audiência de custódia e os seus impactos no sistema de justiça criminal brasileiro. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 16, n. 67, p. 155-178., out./dez. 2017. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=139554>. Acesso em: 14 nov. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. Lei 9.455/97 - tortura: primeiras notas interpretativas. Themis. Revista da ESMEC, Fortaleza, v. 1, n. 1, p. 177-180., 1997. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=31426>. Acesso em: 5 dez. 2018.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 15, n. 65, p. 175-208., mar./abr. 2007. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=63807>. Acesso em: 31 ago. 2018.

IBCCRIM. INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. Editorial - A importância da consolidação dos comitês e mecanismos estaduais de prevenção e combate à tortura. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 23, n. 272, p. 1., jul. 2015. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=122983>. Acesso em: 5 dez. 2018.

_____. Editorial - O Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 22, n. 262, p. 1., set. 2014. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=105287>. Acesso em: 5 dez. 2018.

_____. Editorial - Audiências de custódia - um ano desde a resolução CNJ 213.Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 24, n. 289, p. 1-2., dez. 2016. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=132550>. Acesso em: 5 dez. 2018.

JESUS, Maria Gorete Marques de. O crime de tortura e a justiça criminal: um estudo dos processos de tortura na cidade de São Paulo. São Paulo: IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2010. v. 55 . 192 p., 19 cm. (Monografias / IBCCRIM, 55). ISBN 978-85-99216-27-9. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=76567>. Acesso em: 5 dez. 2018.

JULGANDO a tortura: análise de jurisprudência nos tribunais de justiça do Brasil (2005-2010). São Paulo: Conectas, 2015. 83 p. p., 19 cm. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=116200>. Acesso em: 5 dez. 2018.

LEAL, João José. A Convenção da ONU sobre a tortura e o direito penal brasileiro. Fascículos de Ciências Penais, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 60-64., jan./mar. 1992. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=52225>. Acesso em: 5 dez. 2018.

LEWANDOWSKI, Ricardo. Audiência de custódia: em busca da autêntica jurisdição de liberdade. Revista do Advogado, São Paulo, v. 35, n. 128, p. 93-99., dez. 2015. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=139447>. Acesso em: 21 out. 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 10, n. 60, p. 5-17., jun./jul. 2014. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=106445>. Acesso em: 5 dez. 2018.

LOPES Jr, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. Processo Penal no limite. 1ª ed. - Florianópolis; Empório do Direito, 2015.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO, Leonardo Marcondes. Resistência crítica e poder punitivo: diálogos em torno da audiência de custódia. Revista Síntese de direito penal e processual

penal, Porto Alegre, v. 16, n. 93, p. 40-53. ago./set. 2015. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=124986>. Acesso em: 12 nov. 2018.

MAIA, Luciano Mariz. Do Controle Judicial da Tortura Institucional: À luz do direito Internacional dos Direitos Humanos. Recife: Tese (Doutorado), Universidade Federal de Pernambuco, 2006.

MARCÃO, Renato. Audiência de apresentação/custódia (resolução CNJ n. 213/2015). Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 13, n. 75, p. 66-73., dez./jan. 2017. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=134973>. Acesso em: 12 nov. 2018.

MARQUES, Mateus. Perspectiva crítica das cautelares "alternativas" ao cárcere de acordo com a Lei n° 12.403/2011. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. 184 p., 22 cm. ISBN 978-85-519-0213-4. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=138033>. Acesso em: 5 dez. 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direitos humanos. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018. p.172 e PIOVESAN, Flavia; STEINER, Henry J. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 608 p., 23 cm. ISBN 978-85-02-08320-2 [Classificação: 342.7 P734d]. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=10057>. Acesso em: 12 nov. 2018.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012. 194 p.

PAGLIARO, Heitor de Carvalho. Lei contra tortura: uma análise sócio-jurídica, 2009. Lei contra tortura: uma análise sócio-jurídica. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=135556>. Acesso em: 31 ago. 2018.

_____. Curso de processo penal. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 33)

PAIVA, Caio. Audiências de custódia deveriam admitir atividade probatória. *Consultor Jurídico*. Tribuna da Defensoria. 16 ago 2016a. 13h42. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-16/audiencia-custodia-deveria-admitir-atividade-probatoria> Acesso em: 11 nov. 2018

_____. Depoimento da audiência de custódia pode ser utilizado na Ação Penal? Consultor Jurídico. Tribuna da Defensoria. 23 ago 2016b. 11h59. Disponível em:<https://www.conjur.com.br/2016-ago-23/tribuna-defensoria-depoimento-audiencia-custodia-utilizado-acao-penal> Acesso em: 11 nov. 2018

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; CASARA, Rubens Roberto Rebello. Eficientismo repressivo e garantismo penal: dois exemplos de ingenuidade na seara epistemológica. Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro, v.

17, 19/20, p. 67-74., 1º e 2º semestres. 2012. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=107651>. Acesso em: 21 out. 2018.

PRADO, Daniel Nicory do. O tempo da audiência de custódia: pesquisa empírica participante no Núcleo de Prisão em Flagrante de Salvador. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 24, nº 282, pag. 3-4, mai. 2016.

_____. Audiência de custódia em Salvador: pesquisa empírica participante em seu primeiro mês de implementação. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 23, n. 276, p.02-03, nov. 2015.

_____. A prática da audiência de custódia. – Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2017. 118 p.

RELATÓRIO de atividades 2016. São Paulo: Instituto de Defesa do Direito a Defesa - IDDD, 2016. 77 p., 24 cm. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=137320>. Acesso em: 6 dez. 2018.

ROMÃO, Vinícius de Assis. A violência estatal contra pessoas presas em flagrante e a observação de audiências de custódia em Salvador. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 25, n. 128, p. 307-345., fev. 2017. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=133932>. Acesso em: 5 dez. 2018.

ROSA, Alexandre Morais da; LOPES JÚNIOR, Aury. Afinal, quem tem medo da audiência de custódia? (parte 1). Disponível em [https://www.conjur.com.br/2015-fev13/limite-penal-afinal-quem-medo-audiencia-custodia-parte]. Acesso em 12 de novembro de 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Tortura e tratamento desumano e degradante: um enfoque jurídico-penal.Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 23, n. 113, p. 127-142., mar./abr. 2015. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=117938>. Acesso em: 5 dez. 2018.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Algumas notas sobre a nova lei de tortura (Lei nº 9455 de 7 de abril de 1997). Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 54, p. 2., mai. 1997. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=14252>. Acesso em: 5 dez. 2018.

SILVA, José Geraldo da. A lei da tortura interpretada: comentários à lei n° 9.455/97 de 7 de abril de 1997; doutrina, legislação. Campinas: Bookseller, 1999. 90 p., 19 cm. ISBN 85-86310-97-2. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=85495>. Acesso em: 5 dez. 2018.

SILVEIRA, Sebastião Sérgio da; ZACARIAS, Fabiana. A força normativa dos tratados internacionais: estudo sobre regulamentação da audiência de custódia. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 13, n. 78, p. 66-84. jun./jul. 2017. Disponível em:

<http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=138685>. Acesso em: 12 nov. 2018.

TORTURA no Brasil: implementação das recomendações do Relalor da ONU. Rio de Janeiro: CEJIL, 2004. 96 p. ISBN 85-89407-03-9. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=11215>. Acesso em: 5 dez. 2018.

VALENÇA, Manuela Abath et al. Um balanço sobre a implementação das audiências de custódia na cidade do Recife. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 24, n. 280, p. 08-09, mar. 2016. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=128695>. Acesso em: 12 out. 2018)

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes, Audiência de custódia no processo penal: limites cognitivos e regras de exclusão probatória. Boletim Ibccrim, ano 24, nº 283, junho/2016, pag. 5-6