

Oficina – Audiência de Custódia.
Dia 23.02.2018, das 08h às 12h, na sede leste do
MPPI, em Teresina/PI.

02ª Parte – Promotor de Justiça Ari Martins.
Aspectos práticos da audiência de custódia a partir da experiência
de Parnaíba

1) Premissas

a) Audiência de custódia não é instrumento de política carcerária e nem de controle social sobre atos de Promotores e Juízes.

Nos tratados internacionais que tratam da matéria, Pacto de São José da Costa Rica e a Convenção Contra a Tortura, não há qualquer relação da custódia como instrumento de política carcerária ou de controle social de atos de Promotores e Juízes.

Como foi feito esse vínculo, então, no Brasil? ADPF 347 em que o PSOL pediu que fosse tornada obrigatória a prática como **instrumento de redução da superpopulação carcerária** e como forma de enfrentar o que seria **o abuso de decretação de prisões preventivas** no Brasil.

O STF concedeu liminar para tornar obrigatória a realização de audiências de custódia em todo o País, mas não como instrumento tal. Entretanto, discursivamente, foi o que predominou no Brasil.

Audiência de custódia, dentro da normativa internacional fundante, é importante instrumento de verificação da regularidade de prisões.

b) Prisão é ato de força

Toda a prisão é um ato de força, não um ato de carinho. É o exercício do monopólio legítimo da violência (Max Weber) do qual o Estado é titular. Por isso, é autorizado o uso da força para o cumprimento do ato, desde que não haja excesso.

c) O Ministério Público é guardião da finalidade das audiências de custódia

Como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público é guardião da finalidade das audiências de custódia: instrumento de verificação da regularidade de prisões.

2) Aspectos práticos-procedimentais

a) O procedimento: Juiz; MP; Defesa; MP; Defesa.

b) A confusão do procedimento: MP parte e MP fiscal da ordem jurídica.

O MP é parte imparcial, nos termos das Regras de Havana de 1990 (item 13 e alíneas).

Ao lado de tanto, não perde sua função de fiscal da ordem jurídica.

O procedimento da custódia desconsidera tal realidade. Quem fala depois da manifestação do MP, veiculada em parecer, como fiscal da ordem jurídica, é o Judiciário, entretanto, o procedimento em questão inverte essa lógica. A título de exemplo, quando os atos eram praticados no gabinete, tal realidade era observada.

c) As perguntas judiciais sobre tortura ou maus-tratos policiais: o problema do primado da hipótese sobre os fatos e dos quadros mentais paranoicos.

Ao perguntar ao conduzido se ele foi torturado ou submetido a maus-tratos, parte-se desta hipótese, e cria no investigado uma expectativa de resposta positiva, por diversas razões: a arguição é feita por uma autoridade judicial (quadro paranóico invertido – do conduzido para o sistema de Justiça) e há uma tendência de revidar o ato de força experimentado.

d) O encaminhamento para apuração de conduta policial

O Ministério Público é o titular da ação penal e órgão que exerce controle externo da atividade policial. É ele que deve indicar se há fato a apurar ou

não.

De outro lado, a banalização da apuração de condutas policiais pode produzir intimidação dos agentes. Já há notícias de que as prisões em flagrante teriam diminuído em número, justamente por tal receio.

e) A incorreção da análise de mérito: participação ou autoria nos fatos; capitulação jurídica (especialmente no caso de drogas)

Perigosa tentação: trazer para a audiência de custódia matérias acerca da concorrência, ou não, do conduzido para o crime; validade da prova; correção, ou não, da capitulação jurídica operada pela autoridade policial (drogas).

f) A disposição cênica dos atores processuais.

Pela função de parte imparcial, fiscal da ordem jurídica e por expressa previsão legal, o MP deve sentar-se ao lado direito do Juiz, no mesmo plano, ombro a ombro. Até porque, tanto quanto o Judiciário, o Ministério Público expressa parcela da vontade do Estado. O discurso reducionista da paridade de armas não é suficiente para enfrentar a realidade da Teoria do Estado (monopólio legítimo da violência).

A defesa deve estar próxima ao réu, para dar-lhe a melhor voz, já que por ele fala.

3) Aspectos práticos-institucionais

a) A decretação de prisão preventiva: de ofício pelo Juiz; convertida do flagrante; por pedido próprio, independente de conversão

Há quem defenda que não poderia haver conversão de ofício do flagrante em preventiva, por tratar-se de fase ainda investigativa. Não há modelo acusatório puro, entretanto!

Se há problemas no flagrante, mas há elementos para a preventiva, que se busque a segregação mediante pedido próprio, não mediante conversão.

b) A interposição de RESE em audiência, no caso de decisão judicial divergente da manifestação ministerial.

Para proteger a sociedade, há a possibilidade de se interpor RESE na própria audiência. Além do mais, tal postura marca a posição do MP e deixa exclusivamente ao Judiciário a responsabilidade por liberdades precoces.

c) A audiência de custódia como oportunidade de celebração de Acordo de Não Persecução Penal

A Resolução 181/2017 prevê tal possibilidade em seu art. 18, §7º.

Ao lado da finalidade do controle da regularidade das prisões, talvez seja

o melhor sentido que se pode dar às audiências de custódia, porque importa na possibilidade de contemplar também a sociedade (consequência dada ao eventual ilícito) e a vítima (restituição ou reparação do dano).

d) A necessidade de controle não só das prisões em flagrante, mas, também, das prisões por força de mandado

O desvio de finalidade das audiências de custódia ganha aqui sua maior expressão. Como tem sido usada como instrumento de política carcerária, ao menos em Parnaíba o Provimento 03/2017, do TJPI, não contempla o controle da regularidade das prisões por força de mandado.

Para que haja harmonia com o espírito internacional das audiências de custódia, **TODA E QUALQUER PRISÃO EFETUADA PELO ESTADO DEVE SER SUBMETIDA AO CONTROLE DE REGULARIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA.**

e) A possibilidade da presença, ou não, de familiares na sala de audiências de custódia

Problema grave, tendo em vista o calor recente dos fatos e o apelo típico dos familiares. A audiência de custódia não é instrumento de controle social dos atos de Promotores de Juízes.

f) Onde está a vítima na audiência de custódia? Por que não uma Central de Atendimento ao Cidadão Vítima de Crime também?

As audiências de custódia não têm qualquer preocupação com a vítima, seja a direta ou a indireta. São estruturas caras, que se preocupam apenas com um dos sujeitos envolvidos no fato que levou à prisão do conduzido. A criação de Centrais de Atendimento ao Cidadão Vítima de Crime também deveria ser prática: orientações, retirada de novos documentos, atendimento psicológico e médico, etc.

g) O problema da revista íntima e a prisão em flagrante dela decorrente

Há uma tendência internacional de vedação à revista íntima (caso Complexo Penitenciário de Curado em Pernambuco em que o Brasil foi condenado).

O STJ tem vários julgados entendendo não se tratar de prova ilícita (HCs 328.843, 381.593 e 344.121; RESP 1.652.864).

Vários Estados publicaram leis vedando a revista íntima e obrigando à revista mecânica (scanner corporal, raio X, detector de metais, etc.) No Piauí, há a Lei 6.620/2014.

Há no STF a ADI 2947, que declarou inconstitucional lei que proibia revista íntima em trabalhadoras (matéria da União: relações de trabalho).

SOLUÇÃO: se houver elementos, independente de homologação do flagrante, pedido próprio de preventiva.

h) A não realização ou a realização tardia da audiência de custódia

Trata-se de mera irregularidade, conforme entende o STJ, por sua 05ª e 06ª Turmas (RHC 63.872; 63.424; 76.100)

CONCLUSÃO

Há alguns primados da hipótese sobre os fatos vigentes no Brasil. Cito dois: 1) encarceramento em massa; 2) abuso na decretação de prisões preventivas.

Só vamos avançar quando passarmos a fazer o que é certo simplesmente porque é o certo. Não porque há alguém dizendo o que é certo ou nos vigiando. Não porque há alguém dizendo o que deve ser feito, a exemplo de partido políticos, etc.

Pelo poder do discurso, temos uma das consequências nefastas desta condução por forças parciais: o desvio de finalidade das audiências de custódia.

Gadamer: juízos prévios autênticos (universalizantes) X juízos prévios idiossincráticos e particulares. Podemos governar nosso mister pelos autênticos, não pelos idiossincráticos.

Fim.