

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CORREGEDOR GERAL DE JUSTIÇA,
DESEMBARGADOR MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS**

CONECTAS DIREITOS HUMANOS, associação sem fins lucrativos qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.706.954/0001-75, com sede na Avenida Paulista, 575, 19º andar, São Paulo/SP, no presente ato representada por sua diretora executiva e representante nos termos de seu Estatuto Social, Juana Kweitel (**doc. 01**), vem, respeitosamente, perante V. Exa., através de seus advogados (**doc. 02**), nos termos do inciso VI do art. 28 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*fiscalização, em caráter geral e permanente, a atividade dos órgãos e serviços judiciários de primeira instância e estabelecimentos prisionais*), expor e requerer o que segue, a respeito da **garantia de ato normativo, qual seja a Recomendação nº 49/2014 do CNJ**, cuja expedição foi determinada no âmbito dos autos de nº 0002352-04.2013.2.00.000.

SUMÁRIO

1.	<u>AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E A RECOMENDAÇÃO 49 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA</u>	3
	a) Monitoramento das audiências e Relatório “Tortura Blindada”	6
2.	<u>DO DESCUMPRIMENTO À RECOMENDAÇÃO 49/2014 DO CNJ: OBRIGAÇÕES LEGAIS DO MAGISTRADO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA</u>	8
3.	<u>DAS CONCLUSÕES DO MONITORAMENTO</u>	11
	3.1. O RITO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO DEPARTAMENTO DE INQUÉRITOS POLICIAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO	11
	a) Ausência De Perguntas Quanto À Tortura e outros Tratamentos Cruéis ou Degradantes	11
	b) Condução do Depoimento de Maneira Não Sensível à Documentação da Tortura. Falta de Adequação á Recomendação 49 do CNJ. Falta de Adequação aos Arts. 87 e 98 do Protocolo de Istambul	17
	3.2. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE QUESITOS ESPECÍFICOS À PERÍCIA. ENCAMINHAMENTO AUTOMÁTICO AO DIPO 5. VIOLAÇÃO À RECOMENDAÇÃO 49 DO CNJ. ART. 104 DO PROTOCOLO DE ISTAMBUL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 40 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	22
4.	<u>DOS PEDIDOS</u>	31

1. AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E A RECOMENDAÇÃO 49 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Fruto da colaboração entre o Conselho Nacional de Justiça, em sua tentativa de lidar com a saturação do sistema carcerário nacional e o alto índice de aprisionamento provisório, e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi lançado ao final de janeiro de 2015 o “projeto-piloto Audiência de Custódia”, por meio do Provimento Conjunto 03/2015¹, que lhe determinou a implementação e regulamentou o procedimento. Com isto, ficou estabelecida a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa em flagrante delito, em até 24 horas, ao juiz competente para realização de audiência de custódia, em respeito ao artigo 7º, 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos².

A implementação das audiências no Estado de São Paulo despontou, assim, não somente como medida pioneira e crucial para a posterior expansão do projeto a todos os estados brasileiros, nos termos da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça, de 15 de dezembro de 2015, mas como iniciativa de enfrentamento de antigas distorções do sistema de justiça criminal, entre elas a persistência da tortura nas práticas do Estado de repressão ao crime. Afinal, além de se tratar de um fundamental mecanismo de avaliação da legalidade da prisão em flagrante delito e da necessidade da determinação da custódia cautelar, constituindo ferramenta-chave para a garantia constitucional da defesa técnica - visto que, em procedimentos iniciados com a prisão em flagrante, seus autos serão o principal, senão o único, meio probatório na persecução penal³ -, a audiência de custódia tem ainda o potencial de servir à identificação de abusos e excessos da atividade policial.

¹ Provimento Conjunto nº 03/2015, da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Corregedor Geral da Justiça. **Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. São Paulo, SP, ano VIII, edição 1814, 27 jan. 2015. Caderno Administrativo, pp. 1-2. Disponível em: <https://www.dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=9&nuDiario=1814&cdCaderno=10&nuSeqpagina=1>

² **Artigo 7. Direito à liberdade pessoal**

5. 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 a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

³ Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. Coordenador: Maria Gorete Marques de Jesus. Núcleo de Estudo da Violência, São Paulo, SP, Brasil, 2011.

Trata-se de desafio histórico. A violência policial se perpetua no Brasil alheia às denúncias e ao reconhecimento do Estado brasileiro e suas instituições. É o que demonstrou o parecer nº 006/2013 do Departamento de Monitoramento do Sistema Carcerário e de Execução das Medidas Socioeducativas (DMF) do Conselho Nacional de Justiça que solicitou a edição da Recomendação 49/2014.⁴

É o que demonstram as petições, casos e medidas cautelares contra o Brasil no sistema interamericano, que, em sua expressiva maioria (cerca de 60%) dizem respeito a atos de violência, tortura e execução extrajudicial praticados por policiais militares.⁵

É o que, em 2012, o Subcomitê de Prevenção e Combate à Tortura da ONU notava, ao lamentar a não observância das normas de enfrentamento à prática e conclamar as autoridades brasileiras à ação:

“O SPT reitera seu chamado às autoridades brasileiras para que condenem firme e publicamente qualquer ato de tortura e que tomem todas as medidas necessárias para prevenir tortura e maus-tratos. As medidas preventivas incluem, dentre outras, a condução de investigações céleres, imparciais e independentes; o estabelecimento de um sistema eficiente de queixas e o processo e punição dos supostos perpetradores”.⁶

Infelizmente, pela completa falta de priorização ao combate à tortura no território brasileiro, o SPT lamentou, já em 2016, a impossibilidade de concretização do potencial das audiências de custódia no enfrentamento à violência policial, sobretudo pela omissão dos juízes⁷:

⁴ Segundo o parecer, entre 10 e 15% dos pedidos/reclamações/denúncias recebidas mensalmente ao DMF tratam de delitos de tortura ou maus-tratos a pessoas privadas de liberdade.

⁵ FOLEY, Conor. Protegendo os brasileiros contra a tortura: Um manual para juízes, promotores, defensores públicos e advogados. 2ª ed. Brasília: IBAHRI, Ministério das Relações Exteriores Britânico e Embaixada Britânica no Brasil, 2013, p. 263.

⁶ Relatório sobre a visita ao Brasil do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes/ CAT/OP/BRA/R.1, 08 de fevereiro de 2012.

⁷ Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/noticias/pdf/relatorio-subcomite-de-prevencao-da-tortura-1>; Acessado em 12/01/2017.

“29. Embora notando o potencial das audiências de custódia para melhorar o sistema de justiça criminal, o Subcomitê observa que as audiências de custódia no Brasil não são desenhadas para prevenir tortura e maus-tratos. Estatísticas disponibilizadas pelo governo indicam que em aproximadamente 6% das audiências de custódia realizadas no Brasil até meio de outubro de 2015, os presos reclamaram sobre atos de violência nos centros de detenção. As estatísticas do governo mostram ainda, preocupantemente, que cerca de 20% dos presos envolvidos em um estudo de 186 audiências de custódia no estado do Rio de Janeiro entre 18 de setembro e 14 de outubro de 2015 afirmaram terem sido vítimas de tortura ou maus-tratos por policiais durante a prisão. Entretanto, o Subcomitê não recebeu informações concretas aos seus questionamentos acerca de casos específicos onde estas alegações foram investigadas em um processo imparcial conduzente ao remediamente...

30. Ademais; baseado na informação recebida, o Subcomitê não está convencido de que juízes tem grandes chances de notar e agir em resposta a sinais de maus-tratos físicos ou mentais por policiais, ou que juízes e defensores públicos rotineiramente questionam sobre o tratamento recebido pelo preso durante a prisão em flagrante, transporte e detenção pré-audiência. O Subcomitê reconhece os desafios em implementar garantias de devido processo por todo o vasto território do Brasil, onde há aproximadamente 16.500 juízes. Entretanto, para que as audiências de custódia alcacem seu potencial como ferramentas para a detecção de tortura, às vítimas deve ser garantida a oportunidade de narrar abusos sem medo de represálias, e autoridades públicas relevantes devem ser

apropriadamente treinadas para exercer a vigilância para sinais de tortura e acompanhamento adequado”.⁸⁹

O Brasil sofre de um quadro sistêmico de tortura e maus tratos e as audiências de custódia, todavia, não estão sendo devidamente utilizadas como instrumento eficaz de sua erradicação dessa odiosa prática.

a) MONITORAMENTO DAS AUDIÊNCIAS E RELATÓRIO “TORTURA BLINDADA”

Neste contexto, a **Conectas Direitos Humanos**¹⁰, organização não governamental internacional sem fins lucrativos, fundada em outubro de 2001 em São Paulo, com a missão de promover a efetivação dos direitos humanos e do Estado Democrático de Direito especialmente no Sul Global (África, América Latina e Ásia), promoveu, com o objetivo de averiguar a efetividade das audiências de custódia na prevenção e adequado encaminhamento dos relatos de tortura, o monitoramento das audiências de custódia no Fórum Criminal da Barra Funda, no período entre julho e novembro de 2015 (etapa de observação), e de dezembro de 2015 a maio de 2016 (etapa de acompanhamento das denúncias de violência narradas pelos custodiados).

8 Tradução livre, no original: “29. While appreciating the potential of custody hearings to improve the criminal justice system, the Subcommittee observes that custody hearings in Brazil are not designed to prevent torture and ill-treatment. Statistics provided by the government indicate that in approximately 6% of the custody hearings held throughout Brazil by mid-October 2015, detainees complained about violent acts in detention facilities. Government statistics further indicate, worryingly, that nearly 20% of detainees involved in a study of 186 custody hearings¹ in the state of Rio de Janeiro between 18 September and 14 October 2015 stated that they had been subjected to torture or ill-treatment by police officers upon arrest. However, the Subcommittee did not receive concrete information in response to its queries concerning specific cases where such allegations have been investigated through an impartial process conducive to remedial action..

30. Moreover; based on the information it received, the Subcommittee is not persuaded that judges are likely to observe and take action in response to signs of physical or mental ill-treatment by police agents, or that judges and public defenders routinely inquire as to how a detainee was treated upon arrest, transport and pre-hearing detention. The Subcommittee¹ recognizes the challenges in implementing due process safeguards throughout the vast geographic territory of Brazil, where there are approximately 16,500 judges. However, in order for custody hearings to realize their potential as tools for detection of torture, victims must be given the opportunity to report abuse without fear of reprisals, and relevant public officials must be properly trained to exercise vigilance for signs of torture and follow up appropriately.

⁹ Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/noticias/pdf/relatorio-subcomite-de-prevencao-da-tortura-1>; Acessado em 12/01/2017.

¹⁰ www.conectas.org. Desde 2006 a Conectas possui status consultivo no Conselho de Direitos Humanos da ONU.

Os dados então produzidos integram o **Relatório “Tortura Blindada” (doc. 03)**, que analisa, em síntese, a dinâmica da audiência de custódia e a atuação das instituições em casos de tortura e maus tratos, os documentos que instruíram as audiências observadas, seus desdobramentos e as providências tomadas.

Foram selecionadas para observação, nos termos da metodologia empregada, casos em que a pessoa presa apresentava algum sinal de violência. Foram considerados como sinais de violência: 1) aspectos físicos observados pela equipe de campo, como ferimentos recentes, dificuldade de caminhar e roupas rasgadas ou manchadas de sangue; 2) o testemunho das pessoas presas durante a audiência ou na entrevista prévia com o defensor; 3) o testemunho de terceiras pessoas que teriam presenciado a agressão; 4) realização de audiência sem a presença do custodiado - situação conhecida como audiência-fantasma, que ocorre quando a pessoa é hospitalizada por conta da gravidade dos ferimentos sofridos durante a detenção. Ou seja, foram acompanhados precisamente os procedimentos após abordagens que ensejavam especial atenção das autoridades participantes do ato processual.

Dentro destes parâmetros, foram identificados e acompanhados 393 casos.

Ao fim da pesquisa, o monitoramento revelou um sistema de resposta a indícios de tortura e outros tratamentos cruéis ou degradantes que viola frontalmente a Recomendação 49/2014 do CNJ.

Referido ato normativo recomenda aos juízes brasileiros a observância ao Protocolo de Istambul e do Protocolo Brasileiro de Perícia Forense na identificação, caracterização e elucidação do crime de tortura, bem como a tomada de outras providências, como forma de promover o engajamento do Poder Judiciário na prevenção e combate da prática. Contrariamente, a rotina estabelecida no Departamento de Inquéritos Policiais deteriora as condições de alcançar uma das mais fundamentais exigências na proteção dos indivíduos contra a tortura - a documentação eficaz - esvaziando, assim, o potencial do instituto da audiência de custódia.

2. DO DESCUMPRIMENTO À RECOMENDAÇÃO 49/2014 DO CNJ: OBRIGAÇÕES LEGAIS DO MAGISTRADO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

As audiências de custódia no Fórum Criminal da Barra Funda, durante o período do monitoramento realizado pela Conectas, foram presididas e conduzidas pelos onze juízes do Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária - DIPO. A eles caberia, segundo o Provimento Conjunto nº 03/2015, expedido pela Presidência do Tribunal de Justiça e pela Corregedoria Geral de Justiça para orientar o procedimento, nos termos do seu artigo 6º, a entrevista da pessoa presa sobre sua qualificação, condições pessoais e as condições objetivas da prisão. Caberia, ainda, a requisição de exame clínico e de corpo de delito, quando compreendidos necessários à apuração de abuso cometido durante a prisão em flagrante ou na lavratura do auto:

Art. 6º Na audiência de custódia, o juiz competente informará o autuado da sua possibilidade de não responder perguntas que lhe forem feitas, e o entrevistará sobre sua qualificação, condições pessoais, tais como estado civil, grau de alfabetização, meios de vida ou profissão, local da residência, lugar onde exerce sua atividade, e, ainda, **sobre as circunstâncias objetivas da sua prisão.**

Art. 7º O juiz competente, diante das informações colhidas na audiência de custódia, requisitará o exame clínico e de corpo de delito do autuado, quando concluir que a perícia é necessária para a adoção de medidas, tais como:

I - apurar possível abuso cometido durante a prisão em flagrante ou a lavratura do auto.

Cumprе inicialmente observar que as informações acerca da conduta policial no momento da prisão em flagrante integram as “circunstâncias objetivas” a inquirir. Afinal, de informações acerca da eventual irregularidade do procedimento dependem tanto o exercício do controle da prisão cautelar, quanto a averiguação da atividade policial. Nesse sentido, emergem já do texto do Provimento Conjunto 03/2015, embora lacônico se comparado à Resolução 213/2015, para o juiz que preside a audiência de custódia, o dever de perscrutar a

pessoa presa acerca de todos os elementos relevantes para a tomada das decisões cabíveis no procedimento e solicitar providências, independentemente do requerimento de diligências pelas partes.

Mas não só dele decorrem tais obrigações.

Para conferir efetividade à norma constitucional que assegura a integridade física e psicológica da pessoa presa (art. 5º, XLIX da Constituição Federal), a autoridade judicial brasileira é munida de poderes, inclusive instrutórios, que lhe tornam apta a fazer cessar a ilegalidade, coação ou violência e pôr o Estado em movimento para lhes responder. A produção antecipada de provas, a formulação de quesitos em perícias e a determinação da oitiva de testemunhas integram este leque de medidas que o magistrado pode tomar para o esclarecimento de pontos relevantes nos casos levados ao seu conhecimento. Aliás, deve (art. 35, I, da LOMAN).

É, portanto, **dever do juiz** que preside a audiência de custódia o desenvolvimento de toda a atividade instrutória necessária à preservação dos vestígios da eventual prática de tortura (art. 156 do Código de Processo Penal). É seu dever, ademais, quando confrontado com indícios de crime de ação penal pública incondicionada, o encaminhamento de todos os documentos pertinentes ao oferecimento da denúncia ao Ministério Público (art. 40 do Código de Processo Penal).

Atento a tais determinações, o Conselho Nacional de Justiça regulamentou os parâmetros mínimos que o magistrado deve atender para cumprir sua responsabilidade legal como garante de direitos de vítimas de tortura e outros tratamentos cruéis ou degradantes. Em decisão plenária nos autos de nº 0002352-04.2013.2.00.000, o órgão instituiu o Ato Normativo – Recomendação 49/2014, que prescreve a aplicação do Protocolo de Istambul e do Protocolo Brasileiro de Perícia Forense, avançando ainda em recomendações específicas à realidade brasileira.

A Recomendação orienta os magistrados na coleta de provas da prática da tortura e maus tratos no momento oportuno e de forma adequada. O Protocolo de Istambul

sistematiza instruções para a identificação de elementos que corroboram a hipótese de tortura e para a realização de entrevistas, exames físicos e psicológicos que deem conta da variedade de formas pelas quais se inflige o sofrimento, reiterando sempre o imperativo da prontidão da investigação e de proteção das vítimas:

78. Os Estados deverão garantir que todas as queixas e denúncias de tortura ou maus tratos sejam pronta e eficazmente investigadas. Mesmo na ausência de uma denúncia expressa, deverá ser instaurado um inquérito caso existam outros indícios de que possam ter ocorrido atos de tortura ou maus tratos.

São, por isso, recomendações de absoluta importância em sede de audiência de custódia. Afinal, as audiências representam uma oportunidade tempestiva para que a vítima apresente sua queixa e para que a autoridade judicial reconheça sinais do excesso da atividade policial e lhes enderece o registro e as providências previstas na Recomendação 49 do CNJ, viabilizando, assim, a produção imediata da perícia direcionada, a oitiva do indiciado como vítima de tortura com necessidades especiais, o arrolamento e proteção de testemunhas e a obtenção de meios de prova que logo perecerão – como a gravação de câmeras de vigilância.

A obrigação legal de investigação de ofício é, cumpre lembrar, prevista no art. 8º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em vigor no ordenamento jurídico brasileiro por força do Decreto 98.386/1989. Medida protetiva especial, a investigação imediata é indispensável à vítima de tortura, que, em território urbano, além dos traumas inerentes ao sofrimento extremo e à negação de dignidade, está em posição de absoluta vulnerabilidade diante dos agentes policiais do Estado que, por sua atuação, tem controle sobre o território no qual reside.

O que os fatos narrados a seguir demonstram, no entanto, é o desrespeito sistemático à Recomendação 49/2014 do Conselho Nacional de Justiça e a reiterada insuficiência das providências adotadas por algumas das autoridades em exercício no Departamento de Inquéritos Policiais do Tribunal de Justiça de São Paulo e que atuam nas audiências de custódia.

Do monitoramento realizado entre julho e novembro de 2015 e do acompanhamento de dezembro de 2015 até maio de 2016, conclui-se que a investigação efetiva dos relatos e indícios da prática de tortura no período do estudo, e ainda hoje, sofre irreparável prejuízo pela perda da oportunidade de produção de provas, pelo perecimento dos vestígios do delito e pela falha na documentação de elementos relevantes para a elucidação dos casos.

Com isso, a prática do órgão, orientada por atos normativos deste Tribunal de Justiça de São Paulo, não se adequa aos padrões mínimos positivados no ordenamento jurídico brasileiro e obstrui a prevenção e o combate à prática de tortura no estado de São Paulo, quando é dever funcional de todo magistrado engajar-se em sua abolição.

3. DAS CONCLUSÕES DO MONITORAMENTO

3.1. O RITO DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO DEPARTAMENTO DE INQUÉRITOS POLICIAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

a) Ausência De Perguntas Quanto À Tortura e outros Tratamentos Cruéis ou Degradantes

A negligência no cumprimento das obrigações legais do magistrado na documentação da tortura é comum no Departamento de Inquéritos Policiais do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dos onze Juízes de Custódia da Barra Funda, **apenas um possuía um roteiro** com perguntas aprofundadas e alinhadas ao objetivo da melhor documentação da tortura. Quatro deles, embora formulassem as perguntas, o faziam de maneira protocolar, **genérica e inacessível** aos custodiados – o que se demonstra pela transcrição dos diálogos adiante. Os demais, somente perguntavam sobre violência em casos excepcionais e de maneira incompreensível.

“Juiz(a): O senhor teve algum problema com os policiais?”

Vítima: Como assim, senhora?”¹¹

A prevalência da omissão na formulação de questões aptas à identificação e caracterização de tortura é bastante marcante, e mais grave ainda considerando o fato de que a pesquisa abrangeu apenas as audiências de pessoas que haviam relatado violência na entrevista pessoal com o Defensor ou que ostentavam sinais visíveis de violência. Muito embora seja o primeiro a perguntar e quem efetivamente preside a audiência, constatou-se que em 33%¹² das audiências o juiz em exercício não formulou qualquer questionamento sobre a ocorrência de violência durante a abordagem.



¹¹ Inquérito Policial nº [REDACTED]

¹² O universo considerado exclui audiências-fantasma, casos sem informação e casos em que a pessoa relatou espontaneamente.

A presença de machucados e hematomas visíveis no corpo, curativos, o uso de cadeira de rodas, as roupas rasgadas ou ensanguentadas¹³ não alteraram significativamente o comportamento dos magistrados¹⁴: em 25,5% dos casos em que o conduzido apresentava sinais visíveis de lesões e não relatou espontaneamente, os (as) juízes (as) não fizeram questionamento algum sobre a ocorrência de violência.

Da mesma forma, há uma porcentagem bastante alta de casos em que, diante de um relato de violência, não há qualquer intervenção dos juízes com relação à agressão sofrida, conforme gráfico abaixo.

INTERVENÇÕES DA MAGISTRATURA QUANDO HÁ RELATO DE VIOLÊNCIA*



* O universo é de 358 casos pois exclui audiências-fantasma, casos sem relato de violência e casos sem informação.

Endossando o levantamento, também o relatório da pesquisa realizada pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (2016) no mesmo período, considerando um universo não pré-selecionado de casos, observou a realização de perguntas sobre a tortura em somente 42% das audiências assistidas¹⁵.

Para a avaliação deste quadro, vale dizer, é irrelevante que o roteiro instituído em dezembro de 2015 pela Resolução 213/2015 ainda não houvesse sido produzido. Havia já a

¹³ Constatáveis em 28% dos casos acompanhados. O universo considerado exclui audiências-fantasma e casos sem informação.

¹⁴ Em mais de um quarto dos casos (28%) observou-se algum indício ou alguma marca de que a pessoa teria sido agredida.

¹⁵ <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2016/05/Relatorio-AC-SP.pdf>

Recomendação 49/2014, publicizada em São Paulo, por meio do Comunicado 604/2014 da Corregedoria Geral de Justiça. Além, claro, das normas previsatas na LOMAN, há muito em vigor.

É, ademais, inconcebível que perguntas quanto a violência policial, psicológica ou física sejam excluídas do rol de questões protocolares quanto às circunstâncias objetivas da prisão – objeto da Custódia conforme o Art. 6º do Provimento Conjunto nº 03/2015.

Parece predominar entre alguns dos magistrados observados, em desconsideração à hostilidade do ambiente da audiência de custódia e às suas obrigações funcionais, a convicção de que cabe à pessoa presa, ao defensor público ou advogado a iniciativa do relato de agressão. A expressão paradigmática desta letargia institucional encontra-se registrada no relatório do monitoramento, ao retomar, por exemplo, um dos casos observados:

A negligência diante dos documentos produzidos em delegacia e o quanto eles poderiam indicar a ocorrência de agressões ficou explícita em um dos casos assistidos, em que apesar de constar expressamente no Boletim de Ocorrência¹⁶ que a pessoa presa teria cortado os pulsos enquanto estava na cela, nenhuma das instituições presentes fez qualquer pergunta sobre o ocorrido e condições de detenção no decorrer de toda a audiência.¹⁷

São muitos os casos semelhantes. Na audiência registrada nos autos do Inquérito [REDACTED], o acusado, questionado somente pela Defensoria Pública, relatou tortura movida pelo propósito de obtenção de confissão – *“eles queriam que falasse que fui eu de qualquer jeito, eles começaram a me dar soco no peito para falar que era eu, disseram que iriam me levar para um lugar escuro e me matar”*¹⁸. Ao relato, que compreende os elementos de sujeição a sofrimento físico e grave ameaça, praticado por autoridades do Estado com o propósito

¹⁶ "Insta consignar que, durante os trabalhos de polícia judiciária, o indiciado C. cortou os pulsos enquanto estava na cela, provavelmente tendo utilizado para tanto uma mureta com acabamento em azulejo existente no local, haja vista que em seu poder nada foi encontrado que lhe permitisse praticar tal ato. Após ter sido constatado os fatos o indiciado foi imediatamente socorrido ao hospital, por PMs, para passar por atendimento médico". – 231

¹⁷ Relatório Tortura Blindada.

¹⁸ Trata-se do inquérito policial de número [REDACTED]

específico de obtenção de confissão, não se seguiu qualquer questionamento por parte do magistrado sobre características, capacidade de reconhecimento e outros detalhes da abordagem, tendo sido a prisão em flagrante convertida em preventiva e eventual encaminhamento quanto ao tópico se tornado inócuo.

Noutra ocasião, embora a pessoa presa não tenha relatado o episódio em audiência, a Defensoria reportou a agressão e solicitou registro no termo, ao que foi respondida: “**esses daí do plantão não adianta Dra., faz tempo, a prisão dele já passou**”.¹⁹

Não é preciso dizer que não há amparo legal para esta omissão: a relevância do relato de violência não se extingue em poucos dias, de modo que deveria ter sido considerado para fins de responsabilização do agressor e avaliação da legalidade da prisão em flagrante. Mas não foi.

A gravidade das condutas que, não fosse a iniciativa da parte ou seu representante, deixariam de ser registradas é, ademais, alarmante:

“Fui ameaçado, colocaram arma de choque em mim. (...) Ficaram rodando a viatura. Quando eu falei que estava em liberdade condicional, me sequestrou praticamente.”²⁰

“Levaram a gente para o mato no meio da Radial, nossa fuga foi deles, que já chegaram atirando. O carro era nosso. Furaram meu pé, meu braço. Furaram meu ombro, pisaram na minha barriga, estou com dor até agora, tem marcas. Pisaram nas minhas costas.”²¹

“Tapa na cara, murro no peito, chute entre as pernas. Xingou de vagabundo, lixo, entre outros.”²²

¹⁹

[REDACTED]

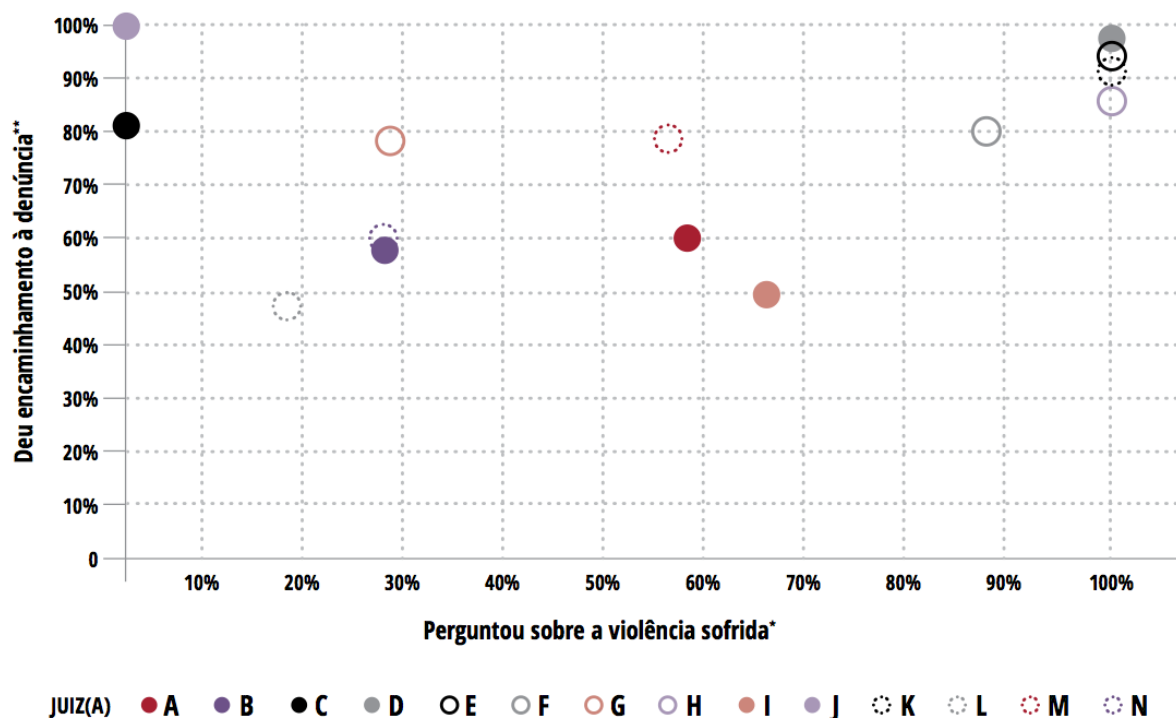
Alguns dos(as) juízes(as) de custódia falham, portanto, **no mais básico critério de avaliação** da efetividade das audiências no enfrentamento da tortura: **a formulação de perguntas sobre sua ocorrência.**

A dramaticidade do quadro pode ser vislumbrada nos casos em que, mesmo diante de lesões corporais visíveis, juízes sequer questionam o conduzido acerca da conduta policial e seus eventuais excessos. Como já exposto em parágrafo anterior, em 25% dos casos os juízes não apresentaram questionamento sobre a ocorrência de violência. Em 08 casos em que a vítima apresentava sinais físicos de agressão e não falou espontaneamente, os juízes não fizeram qualquer pergunta sobre a ocorrência de violência. Observe-se exemplo do Relatório:

Uma das audiências a que se assistiu ilustra bem esta concepção: apesar de a pessoa presa estar com muitas marcas no rosto, e o cabelo com partes raspadas, não foi feita nenhuma pergunta pelo(a) juiz(a) a respeito de violência no momento da prisão. Ao final, depois que as pessoas saíram da sala com a prisão preventiva decretada, o(a) advogado(a) constituído perguntou para o(a) juiz(a) como fazia com relação aos ferimentos, uma vez que um deles(as) teria sido vítima de agressão policial. O(a) juiz(a) ficou bravo(a), reclamou do fato disso não ter sido arguido durante a audiência, enquanto estavam gravando, e o advogado disse que não alegou pois “não tinha nada a ver com o crime”. O juiz então orientou que fosse argumentado em separado em uma petição e ainda reclamou com o(a) membro(a) do Ministério Público: “por que não falou quando tava gravando? Como é que eu ia saber?” (Reação do(a) magistrado(a) pós audiência de custódia no caso 324).²³

²³ Relatório Tortura Blindada. p. 55.

DIFERENÇAS NA ATUAÇÃO DE JUÍZES(AS) DIANTE DE RELATO DE VIOLÊNCIA



*No eixo "Perguntou sobre a violência sofrida": O universo exclui audiências-fantasma, casos em que a pessoa relatou espontaneamente e casos sem informação. **No eixo "Deu encaminhamento à denúncia": O universo exclui audiências-fantasma, casos sem relato de violência e casos sem informação.

A subnotificação da tortura nas audiências de custódia em São Paulo é, em conclusão, enorme, institucionalizada e decorre, entre outras causas, da omissão sistemática das autoridades que lhes presidem, o que blinda a tortura. Tal quadro, desanimador, demonstra o potencial não alcançado por ausência de priorização à documentação da tortura, ilustrado pelo seguinte dado: em quase 60% dos casos o relato apareceu devido a uma pergunta feita por esta instituição.

b) CONDUÇÃO DO DEPOIMENTO DE MANEIRA NÃO SENSÍVEL À DOCUMENTAÇÃO DA TORTURA. FALTA DE ADEQUAÇÃO À RECOMENDAÇÃO 49 DO CNJ. FALTA DE ADEQUAÇÃO AOS ARTS. 87 E 98 DO PROTOCOLO DE ISTAMBUL

O art. 1º, inciso III da Recomendação 49 atenta para a necessidade de fazer “constar nos autos do inquérito policial ou processo judicial, sempre que possível, outros

elementos de prova relevantes para a elucidação dos fatos que possam vir a caracterizar o delito de tortura”.

O art. 98 do Protocolo de Istambul, por sua vez, traz de maneira detalhada uma série de questões que devem ser dirigidas à presumível vítima, incluindo a “descrição pormenorizada dos intervenientes na captura, detenção e atos de tortura”. São produções probatórias básicas para as quais as autoridades comprometidas com a documentação da tortura devem atentar. A prática constatada no monitoramento, todavia, não traz qualquer atenção a estes padrões:

i. Apenas 22% das perguntas feitas pelos(as) juízes(as) eram sobre a capacidade de reconhecimento do agressor pelo custodiado. E mais, respondida esta pergunta de forma negativa, em muitos casos nenhum outro questionamento foi feito, restando ignoradas as alternativas de apuração da prática de tortura. Para os juízes do DIPO, se inviável o reconhecimento pessoal imediato²⁴, estariam esgotadas as formas de elucidação do delito.

ii. Apenas 10,5% das perguntas feitas pelo(a) juiz(a) eram se os(as) agressores(as) teriam sido os mesmos que levaram a pessoa presa para a delegacia. Essa pergunta era feita com a intenção de identificar os agressores(as), uma vez que todo boletim de ocorrência contém ao menos a qualificação do(a) policial que conduziu a pessoa presa até a delegacia e, normalmente, também a do policial que realizou a prisão em flagrante. A baixa ocorrência do questionamento reforça a crítica omissão dos juízes na busca de elementos que ajudem a elucidar o ocorrido.

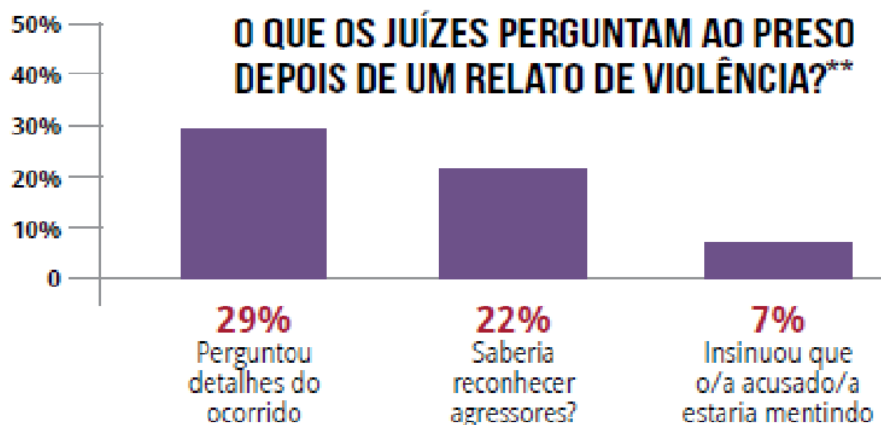
iii. Essa análise se reforça quando observamos que **apenas 7%** das perguntas feitas pelos(as) juízes(as) buscavam características específicas da pessoa que agrediu, tais como “você sabe o nome dos policiais?”; “como eles eram?”; “estavam fardados?”.

iv. Ainda, apenas 29% das perguntas dos(as) juízes buscavam detalhes do ocorrido, tais como o local em que a agressão ocorreu, a quantidade de policiais, o método de revista/abordagem e a existência de marcas ou testemunhas. Muitas vezes,

²⁴ Muito embora este tampouco será aproveitado celeremente, como se demonstrará a seguir.

detalhes importantes, como a presença de testemunhas, eram absolutamente ignorados.

Observe-se o gráfico abaixo:



*** O universo, de 663, considera todas as perguntas feitas pelos juizes após um relato de violência. Há casos em que mais de uma pergunta foi feita.

Isso posto, é preciso considerar ainda que a obtenção de relatos fidedignos de vítimas de tortura depende do esforço da autoridade que procede à entrevista em estabelecer uma relação de confiança e demonstrar sensibilidade e empatia. A escuta ativa e o engajamento numa comunicação cortês e empática são importantes elementos na construção de um ambiente seguro e habilitado à proteção da vítima e à investigação eficaz da tortura.

Nesse sentido, integra o Protocolo de Istambul a recomendação da “sensibilidade no tom, formulação e sequência das perguntas, dado o efeito traumático que a prestação de depoimento tem para a vítima de tortura.”²⁵

87. Devido à natureza dos casos de tortura e dos traumas que os mesmos provocam e que incluem muitas vezes um devastador sentimento de impotência, é particularmente importante dar mostras de sensibilidade perante as alegadas vítimas e outras testemunhas.

²⁵ Art. 92.

O monitoramento demonstrou, no entanto, o despreparo da magistratura paulista para lidar com a dicotomia conduzido/vítima, pela hostilidade que dirigem aos custodiados. Se há fundado receio de que o juiz perca sua neutralidade ao iniciar uma investigação de relatos de tortura – sua obrigação legal – não causa espanto a agressividade com que são tratados os conduzidos, que tem sua presunção de inocência olvidada nas audiências.

“Juiz(a): Com relação ao momento da prisão do senhor, a ação dos policiais, o senhor tem algum comentário a fazer?”

(Custodiado ficou em silêncio)

Juiz(a): O senhor foi vítima de algum tipo de violência? Essa é a pergunta.”²⁶

“Juiz(a): Algum problema com a abordagem dos policiais?”

Vítima: Sim Doutora, acontecer...

Juiz(a): (interrompe) O Senhor foi AGREDIDO? Sabe identificar? Alguma coisa além do machucado no rosto?”²⁷

“Vítima: Bateram na costela e na cabeça e chutaram. Costela quebrada. Ameaçaram, dois policiais. Challers está pior do que eu. Eu vi.

Juiz, interrompendo o relato de agressão: Não precisa mostrar para mim, não sou médico. Quem vai fazer exame é o médico.”²⁸

“Vítima: Me agrediram no rosto, no peito, no joelho, perto do tornozelo. Me deram chave de braço, minha cara foi no chão tentando me algemar, fui pro chão, me chutaram. Queriam forjar o 157 em mim.

Juiz: Então na verdade o Sr. não apanhou, o Sr. não deixou te algemarem...”

Vítima: Não, eles colocaram minha cara no chão e me chutaram”²⁹

²⁶ Inquérito Policial n° [REDACTED]

²⁷ Inquérito Policial n° [REDACTED]

²⁸ Inquérito Policial [REDACTED]

“Juiz(a): Quando a Sra. foi presa, aconteceu alguma coisa de irregular na sua prisão?”

Vítima: Ah...

Juiz(a): Foi agredida(o)?

Vítima: Passaram o cassetete (começou a falar e juiz interrompeu)

Juiz(a): Eu quero saber se a Sra. apanhou.

Vítima: Pra mim isso é uma agressão, colocou cassetete no meu pescoço, me bateu na perna.

Juiz(a): Bateram? Por que os policiais iriam colocar tanta droga nas suas coisas? Não faz sentido! (...) Eu quero saber, se eu colocar 10 policiais da ROTA na sua frente, a Sra. vai reconhecer?”³⁰

“Juiz(a): (interrompe) Eu quero saber se teve porrada.”³¹

Juiz(a): “Por que eu perguntei você falou não e agora a Doutora pergunta você fala que sim? Foi agredido onde, como, por quem? Sabe reconhecer? Não?”

Vítima: Não, estava deitado.

Juiz(a): Foram os mesmos que te abordaram?

Vítima: Sim.

Juiz(a): Então você sabe reconhecer!

Vítima: É que eram muitos...

Juiz(a): Muitos não, aqui para mim está constando só dois.”³²

Os magistrados, como visto, tanto se omitem, como se excedem em sentido contrário ao idôneo, prejudicando de uma e outra forma a produção de provas aptas ao esclarecimento e à documentação eficaz dos possíveis atos de violência.

³² Inquérito Policial nº [REDACTED]

Releva notar, ademais, que as circunstâncias em que se processa a audiência e em que se espera colher relatos de tortura são absolutamente inadequadas a tal fim; um membro da Polícia Militar – instituição acusada na vasta maioria dos relatos – está sempre presente na sala de audiência, assim como na entrevista particular com o Defensor, fora da sala. Do mesmo modo, contrariando frontalmente a Súmula 11 do Supremo Tribunal Federal, todas as audiências foram realizadas com o conduzido algemado e, nas audiências para mais de um apresentado, atados um ao outro pelo braço.³³

A pesquisa demonstrou que as audiências de custódia, no que se refere à repressão à tortura e violência policial, estão funcionando em rito que reforça a submissão e desumanização às quais as vítimas de tortura são submetidas.

3.2. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE QUESITOS ESPECÍFICOS À PERÍCIA. ENCAMINHAMENTO AUTOMÁTICO AO DIPO 5. VIOLAÇÃO À RECOMENDAÇÃO 49 DO CNJ. ART. 104 DO PROTOCOLO DE ISTAMBUL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 40 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

A prática instituída no Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária, no que diz respeito à realização de exames periciais que averiguem a existência de vestígios condizentes com a prática de tortura tende à **inocuidade**.

Após a audiência, as pessoas que tiveram a prisão em flagrante convertida em preventiva são encaminhadas ao Instituto Médico Legal para a realização do exame para ingresso na unidade prisional. Trata-se de procedimento padrão e protocolar, visando a registrar lesões anteriores ao cárcere e eximir, nestes casos, as autoridades do sistema penitenciário da responsabilidade pela violação da integridade física da pessoa presa.

Entretanto, não há condições mínimas para a realização de perícia. Não se garante sequer a privacidade e segurança do conduzido. Realizados em uma sala improvisada no próprio Fórum criminal, os exames são acompanhados por agentes de segurança, que

³³ Com exceção em um único caso, em que o conduzido era policial militar preso em flagrante por tortura.

permanecem encostados à porta, de onde é possível ouvir toda a entrevista; ou nela ingressam, contrariando o Art. 5º do Protocolo Brasileiro de Perícia Forense:

5) A interlocução com as vítimas (ou testemunhas) deve sempre ser feita em local reservado, sem acompanhamento policial ou de familiares.³⁴

O laudo que apresenta o resultado do exame de corpo de delito é, ademais, um formulário padrão, que não prevê procedimentos ou propõe quesitos que respeitem a especificidade da forma de violência sofrida, nem faz qualquer referência à avaliação psicológica e psiquiátrica para a averiguação da prática de tortura.

Além disso, o ofício de encaminhamento da vítima ao Instituto Médico-Legal não se faz acompanhar do relato da agressão nem de qualquer diretriz para o exame. O ofício, genérico, apenas se diferencia do exame de rotina para inclusão no sistema prisional por apontar, na última linha, que “cópia do laudo deve ser encaminhada à Corregedoria da Polícia Judiciária (DIPO 5)”.³⁵ Examinado e perito interagem, assim, sem que a eventual ocorrência de tortura seja colocada como hipótese a averiguar.

A ausência de quesitos específicos para a documentação da tortura contraria frontalmente o Art. 1º da Recomendação 49 do CNJ, por sua vez inspirada no art. 104 do Protocolo de Istambul, e mitiga o potencial de caracterização e elucidação do crime de tortura:

Art. 1º Recomendar aos Tribunais que:

II – Sempre que chegarem ao conhecimento dos magistrados notícias concretas ou fundadas da prática de tortura, que sejam formulados ao perito médico-legista, ou a outro perito criminal

³⁴ No mesmo sentido o Art. 82 do Protocolo de Istambul: “[...]os exames deverão ser efetuados em privado, sob o controle do perito médico e nunca na presença de agentes de segurança ou outros funcionários governamentais.

³⁵ Durante o monitoramento foi observado um único caso em que o Juiz determinou quesito específico para o exame de corpo de delito (examinar a possibilidade de choques terem causado lesões na vítima). Este caso teve grande repercussão na mídia e o autor da tortura foi preso na delegacia.

(quando da eventual realização de trabalho conjunto), a depender do caso concreto, quesitos estruturados da seguinte forma:

1º) há achados médico-legais que caracterizem a prática de tortura física?

2º) há indícios clínicos que caracterizem a prática de tortura psíquica?

3º) há achados médico-legais que caracterizem a execução sumária?

4º) há evidências médico-legais que sejam característicos, indicadores ou sugestivos de ocorrência de tortura contra o(a) examinando(a) que, no entanto, poderiam excepcionalmente ser produzidos por outra causa?

104. Para estabelecer a existência de provas físicas e psicológicas da prática da tortura, é necessário colocar seis importantes questões:

a) Os dados apurados na observação física e psicológica corroboram a alegação de tortura?

b) Que condições físicas contribuem para o quadro clínico?

c) As reações observadas em sede de exame psicológico são normais ou típicas de situações de tensão extrema no contexto cultural ou social da pessoa?

d) Dado que os distúrbios psicológicos associados a situações traumáticas evoluem com o passar do tempo, qual seria a cronologia dos factos relativos à tortura? Em que ponto do processo de recuperação se encontra o indivíduo?

e) Que outros fatores de tensão afetam a pessoa (por exemplo, processo penal em curso, migração forçada, exílio, perda da família e do estatuto social, etc.)? Que impacto têm estas questões sobre a vítima?

f) O quadro clínico sugere uma falsa alegação de tortura?

Não por acaso, observa-se um resultado pouco adequado à instrução de posteriores iniciativas de responsabilização. O quadro abaixo, integrante do Relatório Tortura Blindada, revela uma amostra das distorções decorrentes de um exame pericial mal informado, não exaustivo e inadequado a suprir a necessidade de esclarecimento para que foi determinado.

EXEMPLOS DE UM MESMO CASO DE VIOLÊNCIA RELATADO EM AUDIÊNCIA E DESCRITO PELA PERÍCIA DO INSTITUTO MÉDICO LEGAL

RELATO EM AUDIÊNCIA	LAUDO DO IML APÓS O EXAME PERICIAL
Eles me deitou no chão e passou o carro em cima do meu pé. Eu fugi e entrei no rio, começaram a me dar tiro, me entreguei, eles me deitaram no chão e passaram a viatura no meu pé (pessoa que apresentava pé muito inchado, enfaixado).	Informou que foi vítima de acidente automobilístico em 20/8. Explica que o carro passou com a roda em seu pé enquanto ele estava deitado no chão.
Me jogaram no chão.	Informou que sofreu queda da própria altura.
O polícia pisou em cima de mim, ficou em pé em cima de mim. Me jogou no chão, me arrastou. Foi um policial. (Pessoa com rosto muito machucado/ralado)	Informou que teria sido acidentalmente machucado quando arrastado por PMs.

Ademais, em função da organização interna do Departamento de Inquérito Policial e da adesão das autoridades implicadas, as notícias de violência, quando determinada a sua apuração pelo Magistrado, são encaminhadas à Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO 5. Forma-se então um expediente próprio, o “procedimento apuratório”, desincumbindo-se o juiz da custódia de qualquer providência.

Ora, se o mero relato de tortura não é suficiente para a determinação de instauração de inquérito e a efetivação de medidas de proteção à testemunha, a produção de prova pericial indicativa da prática deveria ter o condão de fazê-lo, à luz da Recomendação 49 do CNJ. Lembre-se também que o Protocolo de Istambul traz o padrão da atuação judicial imediata em casos como este:

125 - Caso o exame médico-legal corrobore a alegação de tortura, o detido não deverá regressar ao local de detenção, devendo antes comparecer perante o Ministério Público ou o juiz para determinação da sua situação jurídica.

Havendo a constatação de vestígios de violência por exame ocorrido na sala ao lado, o magistrado **tem o dever de atuar** impedindo que o preso retorne à custódia dos agentes possivelmente responsáveis, comissiva ou omissivamente, pela tortura. Tal medida é essencial para a garantia da integridade da vítima e testemunhas e da eficácia das investigações. Em nenhum caso, entretanto, foi constatada a atuação judicial neste sentido.

A organização interna do Departamento de Inquéritos Policiais esvazia ainda mais esta determinação ao estabelecer o envio da notícia ao DIPO 5. Conforme se constatou, a média de tempo calculada para as primeiras medidas neste novo órgão é de 03 meses³⁶. Em assim sendo, a audiência de custódia, oportunidade em que há a possibilidade de determinar diligências probatórias temporalmente próximas aos fatos, é subtraída deste potencial, dada a completa ausência de encaminhamentos no sentido de preservar as provas materiais. A importância, negligenciada em São Paulo, da imediata produção de provas é tratada nos Artigos 101 e 102 do Protocolo:

101. O investigador deverá recolher tantos elementos de prova material quanto possível para documentar um caso ou padrão sistemático de tortura. [...]

102. Qualquer área ou edifício sob investigação deverá ser encerrado a fim de evitar a destruição ou o desaparecimento de quaisquer provas materiais. Apenas os investigadores e seus auxiliares deverão ter acesso às áreas designadas como locais sob investigação, que deverão ser cuidadosamente examinadas a fim de recolher todas as provas materiais existentes. Todos os elementos de prova deverão ser devidamente recolhidos, manuseados, embalados, etiquetados e armazenados em local seguro para evitar qualquer eventual contaminação, alteração ou extravio. **Deverão também ser colhidas, etiquetadas e devidamente acondicionadas quaisquer amostras de fluidos corporais (por exemplo, sangue ou sêmen), cabelos, fibras e fios que sejam encontrados, caso a alegada situação de tortura seja suficientemente recente para quem tais elementos de**

³⁶ Relatório Tortura Blindada.

prova possam ser relevantes. Quaisquer dispositivos que possam ter sido utilizados para infligir a tortura, quer especificamente concebidos para esse fim quer usados circunstancialmente, deverão também ser recolhidos e preservados. **Dever-se-ão ainda recolher e preservar quaisquer impressões digitais encontradas no local, caso o alegado ato de tortura seja suficientemente recente para que as mesmas possam ser relevantes.** [...] Se possível e desde que os factos alegados sejam suficientemente recentes para o justificar, as roupas usadas pela presumível vítima aquando do ato de tortura deverão ser inventariadas e testadas em laboratório, a fim de detectar eventuais vestígios de fluidos corporais e outras provas materiais. **Dever-se-ão interrogar todas as pessoas presentes nas instalações ou áreas sob investigação, a fim de determinar se presenciaram ou não os alegados atos de tortura.** Quaisquer papéis, registos ou documentos relevantes deverão ser guardados para utilização como prova e sujeição a análise grafológica.

Em conclusão, a rotina das audiências de custódia, conforme estabelecida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e reiterada no DIPO, é completamente incompatível não somente com a Recomendação 49 do CNJ, mas com o propósito que orientou a criação do instituto e a sua implementação no estado. O envio da comunicação de crime aos juízes do DIPO 5 encerra, pela dilação temporal e comprometimento da segurança da possível vítima, qualquer possibilidade de investigação tempestiva e perpetua a impunidade da tortura.

3.3 OMISSÃO QUANTO A RELATOS DE TORTURA PSICOLÓGICA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 1º DA LEI 9455/97. VIOLAÇÃO AO ART. 1º, II DA RECOMENDAÇÃO 49 DO CNJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO DECRETO 40/1991. CONVENÇÃO CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS CRUÉIS OU DEGRADANTES. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO DECRETO 050/1989

“Juiz(a): (interrompe) Eu quero saber se teve porrada.”³⁷

Um dos fatos mais marcantes do monitoramento é a absoluta negligência dos magistrados diante de episódios que indicam violência psicológica contra as pessoas presas.

Durante o monitoramento, constatou-se um modo peculiar e deletério de caracterização da tortura. Para além das modulações não fundamentadas entre agressões, maus tratos e tortura, **percebe-se o estabelecimento de um consenso, segundo o qual a existência de lesões é considerada imprescindível para a configuração tortura.**

A tortura psicológica visa “desintegrar a personalidade da pessoa”, reduzindo a vítima a uma condição de absoluta impotência e angústia que pode levar à deterioração das funções cognitivas, emocionais e comportamentais³⁸. Agressões físicas de difícil documentação, como choque, tapas e agressões sexuais, se combinadas com a intenção de despersonalizar a vítima, podem constituir tortura.

A despeito das suas graves repercussões e da possibilidade de produção de prova de sua ocorrência, em nenhum caso houve tentativa de documentação de elementos consistentes com os relatos de tortura psicológica. Igualmente, em nenhum caso foram apresentados quesitos ao IML quanto a indícios do sofrimento psíquico grave decorrente da tortura. O prejuízo causado pela interpretação do DIPO quanto ao crime de tortura a todos os casos monitorados no período de julho a novembro de 2015 é evidente – em nenhum

³⁷ Relatório Tortura Blindada

³⁸ Protocolo de Istambul. 234. P.69. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/FP_8.pdf>

houve documentação, elucidação, identificação ou caracterização de tortura que não tenha deixado graves sequelas físicas. Tortura tornou-se uma sombra do crime de lesões corporais.

A caracterização da tortura psicológica, por meio de ações direcionadas a negar a personalidade da vítima, reconhecidas no ordenamento internacional e pátrio, foi completamente desconsiderada pelos juízes da custódia. Assim, para além da recomendação 49/2014, o entendimento consolidado no DIPO do TJSP nega vigência também ao art.1º, incisos I e II, da Lei 9455/97:

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.

Na amostra abaixo, percebe-se que os Juízes sequer conferem à vítima a oportunidade de relatar as circunstâncias de sua prisão livres de constrangimento, sinalizando claramente que apenas “valorizariam” de alguma forma o relato se houvesse indícios de agressão física, ignorando as orientações contidas na Recomendação nº 49 do CNJ. Numa ocasião, aliás, manteve-se a prisão preventiva e não se buscou ou determinou qualquer documentação do relato de tortura, dado que o relato trazido pelo custodiado foi considerado, pelo(a) juiz(a), **“capenga porquanto isolada nos autos e porque ele não possui lesão aparente”**³⁹. Vejam-se outros exemplos:

“Vítima: Sim Doutor(a), aconteceu...”

³⁹ Inquérito Policial nº [REDACTED]

Juíz(a): *(interrompe)* **O Senhor foi AGREDIDO? Sabe identificar? Alguma coisa além do machucado no rosto?**⁴⁰

Vítima: Fui ameaçado, colocaram arma de choque em mim. Fui ameaçado, ficaram rodando a viatura. Quando eu falei que estava em Liberdade condicional, me sequestrou praticamente... ficaram me ameaçando. ⁴¹

Juíz(a): **Foi agredida?**

Vítima: Passaram o cassetete (começou a falar e juiz interrompen)

Juíz(a): *Eu quero saber se a Sra. apanhou.*

Vítima: Para mim isso é uma agressão, colocou cassetete no meu pescoço, me bateu na perna. ⁴²

Vítima: Física e verbal. Tapa na cara, murro no peito, chute entre as pernas. Xingou de vagabundo, lixo, entre outros. ⁴³

Juíz(a): *Em relação a sua prisão, algo a reclamar?*

Vítima: To sem alimentação há 2 dias, dormi no chão, passei muita friagem.

Juíz(a): *Mas o Sr. sofreu alguma agressão?*

Vítima: Não, não, deixa isso pra lá. ⁴⁴

A audiência de custódia, pensada para inserir na persecução penal um procedimento adequado à garantia de direitos, tem dado ensejo à desconsideração das normas de prevenção e combate à tortura que “não cabem” na rotina das autoridades que lhes determinam a forma. É, portanto, medida urgente a tomada de providências para a garantia, não somente da Recomendação 49/2014, mas daquilo que a ordem jurídica brasileira estabelece como seu fundamento.

⁴² Inquérito Policial

4. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer:

- a) Seja recomendada a urgente adequação do procedimento vigente na realização das audiências de custódia às determinações da Resolução 213/2015 e seus anexos e à Recomendação 49/2014, com especial atenção para a documentação dos vestígios do delito, mediante exames físico e psicológico devidamente orientados por quesitos pertinentes;
- b) Seja determinada a adequação física do ambiente das Audiências de Custódia à Recomendação 49 do CNJ à luz do Protocolo de Istambul;
- c) Seja determinada a disponibilização de espaço físico para atendimento prévio reservado da pessoa presa, garantindo assim a possibilidade de entrevista desembaraçada com seu defensor ou advogado;
- d) Seja determinada a abstenção do uso de algemas nas audiências de custódia;
- e) Seja promovida a capacitação dos juízes da custódia quanto à Recomendação 49 e a Resolução 213 e Protocolos do Conselho Nacional de Justiça;
- f) Seja recomendada ao Tribunal de Justiça de São Paulo a adequação da Resolução 740/2016, que previu a implementação gradativa da audiência de custódia no Estado de São Paulo, remetendo ao Provimento 03/2015 naquilo que concerne às providências para apuração de abuso policial, em detrimento da Resolução 213/2015;
- g) Sejam questionados os juízes que passaram pela Custódia no período monitorado sobre as providências tomadas em casos de tortura e maus tratos;
- h) Seja recomendado ao DIPO que promova a criação de banco de dados para a catalogação dos relatos de tortura a fim de identificar eventual sistematicidade na prática, conforme determinada região, distrito policial e/ou agentes públicos;
- i) Seja solicitada informação acerca do trabalho do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Tribunal de Justiça de São Paulo (GMF/TJSP), órgão vinculado à Presidência do Tribunal de Justiça, cuja competência compreende, nos termos do Provimento 2342/2016, a fiscalização e o monitoramento da regularidade e do funcionamento das audiências de custódia, bem como a manutenção do

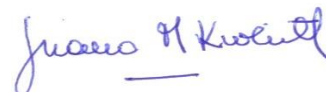
preenchimento do sistema correspondente; e a recepção, processamento e encaminhamento das irregularidades formuladas em detrimento do sistema de justiça criminal e do sistema de justiça juvenil, bem como o estabelecimento de rotina interna de processamento e resolução, notadamente nos casos e prática de tortura, maus tratos ou tratamento cruel, desumano ou degradante.

Nesses termos, pede deferimento.

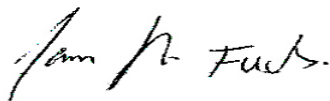
São Paulo, 20 de fevereiro de 2017.



Rafael Carlsson G. Custódio
OAB/SP 262.284



Juana Kweitel
Diretora Executiva



Marcos Roberto Fuchs
OAB/SP 101.663



Henrique H. Apolinario de Souza
OAB/SP 388.267