

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA



ÍNDICE

1. DEFINIÇÃO, PREVISÃO LEGAL E FINALIDADES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	5
O que é audiência de custódia?	5
Previsão legal	5
Constitucionalidade da Resolução 213/2015	6
Finalidades da audiência de custódia	7
2. POR QUE SÓ AGORA?	9
3. QUEM DEVE SER APRESENTADO?	13
E o preso por mandado judicial?	13
E quem já foi preso?	14
E os menores?	14
E os deputados e senadores?	15
4. PRESIDENTE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	18
O delegado de polícia:	18
O Ministério Público:	18
Quem é o juiz competente?	19
5. PRAZOS	22
O que dizem os tratados internacionais?	22
Prazos para a realização da audiência de custódia (direito comparado)	23
Qual prazo o Brasil adotou?	23
6. PROCEDIMENTO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	26
Quem participa do procedimento?	26
Audiência de custódia e comunicação da prisão	26
Obrigações do juiz	26
Participação do MP e da defesa	27
Aspectos finais da audiência de custódia	27

7. VIDEOCONFERÊNCIA E CONTEÚDO PROBATÓRIO.....30

A audiência de custódia pode ser realizada via videoconferência?30

A audiência de custódia pode ser registrada via videoconferência?31

8. RECURSOS E ACELERAÇÃO PROCEDIMENTAL.....34

Cabe recurso?34

Aceleração procedimental.....34

9. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA38

Entendimento doutrinário.....38

Jurisprudência nacional (STJ e outros Tribunais de Justiça).....38

The background features a repeating pattern of white line-art icons within hexagonal shapes. The icons include a classical building, a person in a suit, a scale of justice, a handshake, a gavel, a shield, a person at a desk, and a briefcase.

1

DEFINIÇÃO, PREVISÃO LEGAL E FINALIDADES

1. Definição, Previsão Legal e Finalidades da Audiência de Custódia

Nesta aula, vamos começar a estudar o instituto da audiência de custódia. Trata-se de uma “novidade jurídica” regulada pelo CNJ em 2015 que ainda não foi implementada em todas as comarcas brasileiras. No entanto, sua previsão legal data de tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil nos anos de 1990 e sua finalidade é, sobretudo, de consolidar a política de direitos humanos no Brasil.

O que é audiência de custódia?

É a apresentação pessoal do preso ao juiz competente logo após o cerceamento da liberdade. Nessa oportunidade, o magistrado deverá analisar, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, se houve, por exemplo, prática de tortura e maus tratos pelos policiais, bem como observar a possível necessidade de imposição de **medidas cautelares** prisionais ou não prisionais.

Para ficar mais fácil de entender, vamos imaginar uma prisão em flagrante. Um sujeito é suspeito de ter furtado a bolsa de uma senhora, quando é surpreendido pela polícia. Pela sistemática de antes da regulamentação da audiência de custódia, o suspeito deveria ser conduzido à delegacia de polícia, oportunidade em que seria interrogado e, posteriormente, seria lavrado o auto de prisão em flagrante, o qual seria remetido ao juiz competente. O magistrado, então, deveria decidir pela imposição da prisão preventiva ou pela concessão da liberdade provisória.

Com a regulamentação da audiência de custódia, houve algumas alterações nesse procedimento. Após o preso ser conduzido à delegacia de polícia e o auto de prisão em flagrante ser lavrado, tanto este documento quanto o próprio preso devem ser levados até a presença de juiz competente, oportunidade em que haverá uma verdadeira **audiência**, com a participação da acusação e da defesa. **Depois de ouvidas as partes**, o magistrado deverá decidir pela imposição de medidas cautelares prisionais ou pela concessão da liberdade provisória (que pode vir com ou sem medidas cautelares *não prisionais*).

Previsão legal

Audiência de custódia é um assunto antigo e recorrente nos tratados de direitos humanos celebrados internacionalmente. O Brasil, entretanto, não seguia à risca as disposições. No [Pacto de San José da Costa Rica](#), também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos (assinado em 1969 e ratificado pelo Brasil em 1992), a audiência de custódia está prevista no **art. 7º, item 5**, cuja redação é a que se segue:

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.

O [Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos](#) (aprovado pela Assembleia Geral da ONU em 1966 e ratificado pelo Brasil em 1992), em seu **art. 9º, item 3**, também dispõe sobre a audiência de custódia:

3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de 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. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

Entretanto, as disposições dos tratados internacionais são vagas. No Brasil, somente tendo esses tratados como base, não se fez possível realizar a audiência de custódia. Assim, no ano de 2015, quando o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) decidiu que a audiência de custódia era necessária e que deveria ser levada mais a sério, cada tribunal passou a regular o tema de forma discricionária. Isso gerou disparidades, porque, como cada estado tinha suas regras, umas eram mais favoráveis ao réu que as outras.

Procurando homogeneizar o tema, O CNJ editou a [Resolução 213/2015](#), na qual regula minuciosamente o procedimento da audiência de custódia.

A regulamentação posta na Resolução 213/2015 e as resoluções estaduais anteriores enfrentaram enorme polêmica. Note-se que o conteúdo das referidas resoluções pode ser interpretado como de competência privativa do legislador federal (art. 22, I, CF/88). Tais resoluções não seriam, então, inconstitucionais?

Constitucionalidade da Resolução 213/2015

Esse tema foi enfrentado pelo STF no julgamento da [ADI 5240/2015](#). Em síntese, a associação dos Delegados de Polícia do Brasil alegou que as resoluções dos tribunais feririam a separação dos poderes, posto que o judiciário estivesse legislando e interferindo nas atribuições do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Polícia. Entretanto, o STF entendeu que o art. 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) autoriza que os direitos nela previstos sejam implementados por meio de leis ou por medidas administrativas, caso seja necessário.

O art. 2º da CADH tem a seguinte redação:

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direitos humanos.

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Os direitos fundamentais são tão importantes que podem ser regulados tanto por leis quanto por medidas administrativas, desde que o objetivo destas seja implementá-los.

Como a audiência de custódia ainda não existe na legislação brasileira, os tribunais puderam licitamente regular o tema, ainda que pela via administrativa.

Finalidades da audiência de custódia

São três as finalidades da audiência de custódia:

- 1.** Adequar melhor o processo penal brasileiro às determinações dos tratados internacionais, posto que o Brasil ratificou a CADH em 1992 e ainda não havia implementado a audiência de custódia até o ano de 2015.
- 2.** Colocar, frente a frente, preso e magistrado, fazendo que o juiz entenda que se trata de uma **pessoa humana** que ele está julgando. Muitos entendem que isso aprimoraria, tornando mais justa, a forma pela qual as decisões de conversão da prisão em flagrante em preventiva ou de concessão da liberdade provisória são proferidas.
- 3.** Fiscalizar melhor a atuação dos maus policiais que torturam presos ou negligenciam seus direitos após tê-los capturado.

The background consists of a repeating pattern of white line-art icons inside hexagonal shapes. The icons include: a classical building with columns, a person in a suit, a scale of justice, two hands shaking, a gavel, a shield, a person at a desk, and a group of three people at a table. The text '2' is centered in the middle of the page.

2

POR QUE SÓ AGORA?

2. Por que só agora?

Se o Brasil ratificou a CADH em 1992, por que só em 2015 o tema da audiência de custódia ganhou força?

Essa dúvida é muito pertinente, e a resposta para ela é o reflexo do atual estado do sistema carcerário brasileiro. O Brasil apresenta a quarta maior população prisional do planeta, tendo, no ano de 2014, 622.202 detentos. Perdemos apenas para os Estados Unidos, para a China e para a Rússia, sendo que nossa população é bem menor do que a deles.

Quadro 2 - Países com maior população prisional do mundo

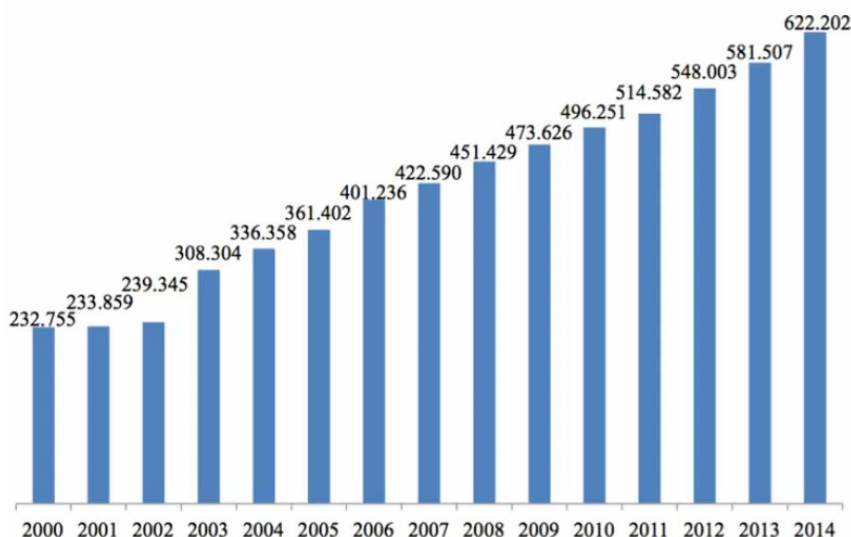
Posição	País	População Prisional	Ano de Referência
1	Estados Unidos da América	2.217.000	2013
2	China	1.657.812	2014
3	Rússia	644.237	2015
4	Brasil	622.202	2014
5	Índia	418.536	2014
6	Tailândia	314.858	2015
7	México	255.138	2015
8	Irã	225.624	2014
9	Turquia	176.268	2015
10	Indonésia	173.713	2015

Fonte: Ministério da Justiça / Departamento Penitenciário Nacional

Assim, a primeira conclusão é de que o Brasil prende muitas pessoas.

O gráfico a seguir mostra que o Brasil vem prendendo pessoas em um ritmo assustador.

Gráfico 1 – Evolução da população prisional no Brasil

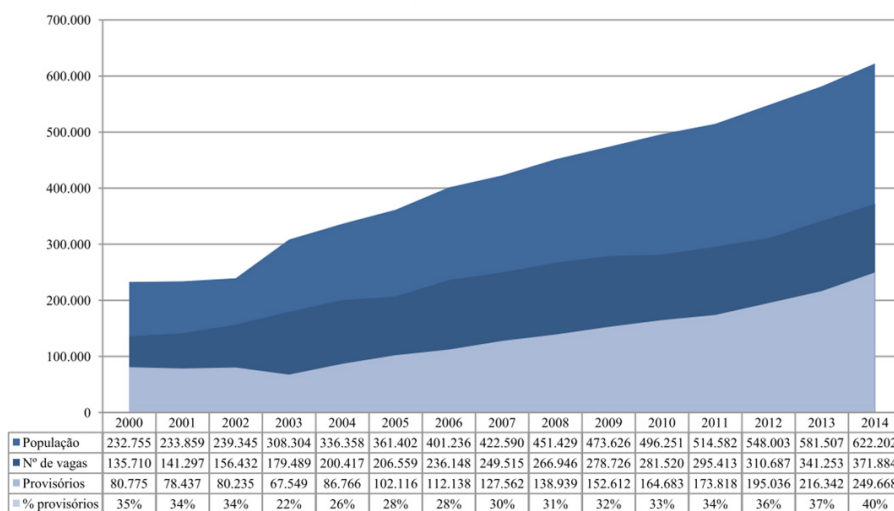


Fonte: Ministério da Justiça / Departamento Penitenciário Nacional

No ano 2000, havia 237.755 detentos encarcerados no país. Já no ano de 2014, esse número saltou para 622.202. Trata-se de um crescimento de 167% do número de encarcerados, sendo que a população brasileira cresceu apenas 15% nesse período. Se mantida essa taxa, O Brasil atingirá a marca de 1 milhão de presos no ano de 2022.

Além disso, o sistema penitenciário não consegue abrigar tantas pessoas. Em 2014, havia 622.202 presos para 371.884 vagas, ou seja, onde deveria caber uma pessoa, estão sendo confinadas duas. A defasagem de vagas é da ordem de 250 mil. Por outro lado, cerca de 40% dos presos brasileiros ainda não foram condenados se quer em primeira instância! Encontram-se no cárcere em razão de decretação de prisão preventiva.

Gráfico 3 - Evolução comparativa do número de pessoas no sistema prisional, número de vagas e presos provisórios



Fonte: Ministério da Justiça.

É esse ponto que a audiência de custódia procurará atacar. Percebeu-se que os juízes simplesmente decretavam a prisão preventiva de forma automática, como se seguindo

uma burocracia, sem analisar se ela era realmente cabível ao caso concreto. Isso foi um dos fatores que fez o número de presos explodir no Brasil.

Assim, a audiência de custódia procurará, por meio da presença física da acusação e da defesa, conferir maiores subsídios para que o magistrado decida se a prisão preventiva realmente é a melhor opção no caso concreto.

Mantido o cenário atual, o que temos é um verdadeiro caos do sistema penitenciário, com celas destruídas, presos matando presos, rebeliões e superlotação. Não podemos esquecer que aqueles que sobrevivem à barbárie do cárcere voltarão à sociedade muito provavelmente com raiva, que pode ser descontada em pessoas inocentes.

Dessa maneira, mudanças precisam ser tomadas e a audiência de custódia pode ser o primeiro passo para que o sistema prisional torne-se menos animalesco.

Para se ter uma ideia, o caos dos presídios brasileiros fez com que o STF, no julgamento da [ADPF 347/2015](#), declarasse o “**estado de coisas inconstitucional**” dos presídios nacionais. Trata-se, este, de uma teoria jurídica originada no direito colombiano, sendo caracterizada pelo reconhecimento, por parte da Corte Constitucional de um determinado país, de que um ou mais setores da sociedade são caracterizados por uma recorrente série de violações aos direitos fundamentais dos indivíduos, além da existência de uma espécie de inércia estatal em procurar sanar tais problemas. Nessas hipóteses, caberá ao poder judiciário a propositura de medidas objetivando restaurar a legalidade na situação, bem como a conferência de dignidade a todos os afetados.

O PSOL, partido político, foi o autor da referida ADPF. Ele requereu uma série de liminares objetivando mitigar os males do cárcere. O STF admitiu apenas dois pedidos: o descontingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional e a determinação de que a audiência de custódia seja implementada no prazo máximo de 90 dias. O

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da 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.

mérito da ADF ainda não tem data para ser julgado.

The background is a solid red color with a repeating pattern of white line-art icons inside hexagons. The icons include a classical building, a person in a suit, a scale of justice, a handshake, a gavel, a shield, and a group of people at a table.

3

**QUEM DEVE SER
APRESENTADO?**

3. Quem deve ser apresentado?

Nesta aula, veremos detalhadamente quem deve ser apresentado à audiência de custódia, ou seja:

- ☞ Quem já foi preso tem direito à audiência?
- ☞ E os menores?
- ☞ E os deputados e senadores?
- ☞ O que a [Resolução 213 do CNJ](#) e outros marco normativos esclarecem sobre isso?

A audiência de custódia vincula-se de forma inerente com a prisão em flagrante, uma vez que é nessa modalidade de cerceamento da liberdade, realizada independentemente de decisão judicial, que as ocorrências de tortura e maus-tratos praticados por policiais acabam ocorrendo com maior frequência. Assim, não existem grandes questões quanto à prisão em flagrante (vide art. 301 e 302 do CPP). Uma vez capturado, o indivíduo será levado à delegacia de polícia para que o flagrante seja formalizado e, posteriormente,

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.

o preso e o auto de prisão em flagrante serão remetidos à realização da audiência de custódia, conforme o previsto no art. 1º da Resolução 213/2015 do CNJ:

Art. 15, parágrafo único. No mesmo prazo será assegurado, às pessoas presas em flagrante antes da implantação da audiência de custódia que não tenham sido apresentadas em outra audiência no curso do processo de conhecimento, a apresentação à autoridade judicial, nos termos desta Resolução.

E o preso por mandado judicial?

A relação da audiência de custódia com a prisão em flagrante é facilmente compreensível, como exposto a cima, em razão dos abusos que podem ocorrer no momento da captura de um indivíduo. Entretanto, seria possível -ou mesmo necessária- a realização de tal procedimento nas hipóteses em que um magistrado, após analisar um caso concreto, decreta a prisão preventiva e a prisão temporária de um suspeito?

Sobre este ponto, não há consenso na doutrina. Para alguns autores, a audiência de custódia seria incompatível com as prisões decorrentes de mandado judicial, posto que,

nestes casos, ela não atenderia a finalidade alguma. Exemplo: quando o MP descobre que um suspeito está destruindo provas ou ameaçando testemunhas, para resguardar o sucesso do processo penal, ele requer (ao magistrado do caso) a decretação da prisão preventiva do suposto autor do crime. O juiz, concordando com o pedido, reconhece o *periculum libertatis*, fato que exclui a possibilidade de concessão de quaisquer outras medidas não prisionais, sendo, então, perda de tempo a apresentação pessoal do preso ao juiz competente. Entretanto, ao se analisarem os tratados internacionais que versam sobre o tema, é facilmente constatável que tais instrumentos normativos não restringem a aplicação da audiência de custódia. Ao contrário, esses instrumentos procuram expandi-la ao máximo. A CADH, em seu art. 7º, item 5, determina que será apresentada pessoalmente a um juiz toda pessoa detida ou retida.

Apesar da polêmica, a Resolução 213/2015 do CNJ procura maximizar a audiência de custódia, pois determina, em seu art. 13, a sua realização em decorrência de quaisquer prisões:

E quem já foi preso?

No que se refere aos indivíduos que já estavam presos quando a audiência de custódia passou a ser vigente, o art. 15, parágrafo único, da Resolução, determina:

Logo, a audiência de custódia funcionará da seguinte forma: se o indivíduo fora preso antes da implementação da Resolução 213/2015, ele deveria ser apresentado ao magistrado que cuida do seu caso no prazo geral de 24 horas; entretanto, tal apresentação seria descartada caso ele já tivesse participado de alguma audiência antes, durante o processo. Isso se deve ao fato de que, durante a audiência, o preso já poderia ter narrado eventuais práticas de tortura ou maus-tratos cometidos pelos policiais, bem como o magistrado já poderia concedido a liberdade provisória caso tivesse entendido que o preso cumpria com os requisitos legais (o CPP não aborda expressamente os requisitos legais da liberdade provisória, mas trata expressamente dos requisitos da prisão preventiva. Vide arts. 311 e 312 da referida lei).

E os menores?

A audiência de custódia vincula-se ao tema das prisões independentemente da natureza destas. Entretanto, existe um grupo de indivíduos que cometem fatos típicos e antijurídicos os quais, apesar de sua natureza ilícita, não são considerados crimes, mas atos infracionais equiparados a crimes. Tais indivíduos podem ser internados, tendo seu direito de ir e vir cerceado, em instituições próprias. Falamos dos menores infratores, ou seja, adolescentes maiores de 12 anos e menos de 18 anos de idade. Assim, resta a pergunta: a audiência de custódia é aplicável ao procedimento penal exigido pelo ECA?

O procedimento infracional dos menores funciona da seguinte forma: quando um menor é apreendido em flagrante pela prática de um ato infracional de reduzida gravidade,

ele poderá ser liberado e confiado, pela própria autoridade policial, aos pais ou a outro responsável legal. Entretanto, em se tratando de infração penal grave, caberá a sua apresentação ao MP, ainda no mesmo dia. Na sede do *Parquet*, haverá a oitiva informal, oportunidade que o MP poderá beneficiar o menor com o instituto da **remissão**, sendo esta sua competência exclusiva, a qual apresenta natureza jurídica de causa de exclusão do processo. Caso o MP entenda pela necessidade de ajuizar ação contra o menor, tal fato, por si só, não enseja apreensão provisória, sendo necessária a decisão judicial nesse sentido. Se ocorrer a internação provisória, todo o processo deverá terminar no prazo de 45 dias, sob pena de o menor ser liberado imediatamente. Convém destacar ainda que, nos casos em que houver representação (similar a denúncia no CPP) do MP, o menor passará por uma **audiência de representação** e, posteriormente, por uma **audiência de instrução**, na qual as provas serão produzidas.

Sobre a necessidade de audiência provisória no ECA, a doutrina se divide. Alguns acham que o procedimento do ECA é mais benéfico ao menor do que a realização da audiência de custódia, posto que ele pode ser liberado aos pais desde o início. Outros doutrinadores entendem que todo o procedimento infracional do ECA deveria ser revogado e uma nova norma deveria ser editada inserindo a audiência de custódia. Por fim, uma terceira corrente entende que a apresentação do menor ao MP equivaleria a uma audiência de custódia. Enfim, nada está certo sobre esse tema e a Resolução 213/2015 silencia-se sobre esse assunto. Na prática, existem estados realizando a audiência de custódia para os menores misturando as regras do ECA com as da Resolução do CNJ. Por outro lado, a maioria dos estados sequer aplica o instituto para os adolescentes infratores.

E os deputados e senadores?

De acordo com a CF/88, os parlamentares apresentam uma série de benefícios inerentes a seu cargo. Um desses benefícios é denominado imunidade formal ou incoercibilidade formal relativa, a *freedom from arrest*, que assegura aos deputados e senadores eleitos, nos termos do art. 53, parágrafo 2º da Constituição, a impossibilidade de serem presos “desde a expedição do diploma, exceto em caso de flagrante de crime inafiançável”.

Assim, caso pratique um crime inafiançável e incida em uma das hipóteses de flagrante do art. 302 do CPP, o parlamentar será detido, sendo os autos enviados, no prazo de 24 horas, à casa legislativa à qual ele pertença para que se decida pela manutenção ou relaxamento da prisão, em decisão tomada pela maioria dos membros da casa.

Ora, caso um parlamentar pratique um ato que dê ensejo à prisão em flagrante, haverá a realização da audiência de custódia?

Para a doutrina majoritária, a Resolução 213/2015 **não seria aplicável** aos casos de parlamentares presos, uma vez que eles gozam de prerrogativas específicas previstas na Constituição federal, cuja hierarquia é superior a qualquer norma internacional ou interna, de acordo com o entendimento do STF. No caso de prisão em flagrante de

parlamentares, destarte, deverá ser seguido o disposto no art. 53, parágrafo 2º, CF/88, não havendo necessidade da audiência de custódia.

4

PRESIDENTE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

4. Presidente da Audiência de Custódia

O art. 7º, item 5, CADH, autoriza que a audiência de custódia seja realizada por juiz ou outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais. Ora, além do juiz, quem são as autoridades que podem ser presidentes da audiência de custódia? Vejamos:

O delegado de polícia:

Em um primeiro entendimento, o poder judiciário pensava que a apresentação do

Art. 3º. Se, por qualquer motivo, não houver juiz na comarca até o final do prazo do art. 1º, a pessoa presa será levada imediatamente ao substituto legal, observado, no que couber, o § 5º do art. 1º.

preso a um delegado de polícia cumpria com o disposto na CADH, uma vez que a lei atribuía a tal servidor público as funções de receber e ratificar as ordens de prisão em flagrante. Ademais, o magistrado competente para o caso também analisaria o auto de prisão em flagrante, não havendo necessidade de implementar-se o novo procedimento denominado audiência de custódia. Contudo, o STF, após a decretação do estado de coisas inconstitucionais dos presídios brasileiros, passou a entender que havia, sim, a necessidade de o preso ser levado à presença física de um juiz, havendo também a necessidade de um procedimento próprio para tanto. Dessa maneira, entende-se que, atualmente, o delegado de polícia não pode presidir a audiência de custódia.

Tal procedimento foi adotado, no Brasil, como forma de reduzir-se o número de presos preventivos nos estabelecimentos penitenciários, bem como de fiscalizar-se, com maior atenção, a atuação policial no momento da captura. Para tanto, há a necessidade de que o procedimento seja conduzido por uma autoridade dotada de **imparcialidade, independência e competência para relaxar prisões** em decorrência da ilegalidade, bem como de **converter o flagrante em preventiva e decretar a prisão cautelar**.

O CPP, ao reger as atribuições dos sujeitos processuais, conferiu tais características somente aos magistrados. Assim, caberá aos juízes, e aos juízes somente, presidir as audiências de custódia.

O Ministério Público:

A doutrina entende, de modo majoritário, que os membros do MP não podem presidir audiência de custódia em nenhuma hipótese em que a ação penal seja de titularidade do órgão, a saber, os casos de ação pública incondicionada ou condicionada à representação ou requisição, uma vez que o requisito da imparcialidade estaria violado. Assim, de novo, os juízes devem ser os responsáveis pela condução da audiência de custódia, posto

que esse cargo reúne os requisitos da imparcialidade e da independência, bem como os poderes da prisão preventiva e de conceder a liberdade provisória.

Quem é o juiz competente?

A principal questão quanto aos magistrados é definir qual juiz, dentre os disponíveis, presidirá a audiência de custódia.

A regra geral determina que, se o crime ocorreu no município X, um juiz criminal do município X deverá presidir a audiência de custódia. Entretanto, o que ocorrerá nos casos em que o juiz competente não estiver na comarca?

Nesse caso, a Resolução 213/2015 do CNJ estipula um dispositivo específico. De acordo com seu art. 3º, se restar-se comprovado que não há juiz competente na comarca em que a audiência de custódia deveria ser realizada, o preso deverá ser apresentado a um substituto legal daquela autoridade:

Logo, os Tribunais de Justiça deverão estipular os substitutos dos juízes responsáveis por presidir o procedimento.

E se a prisão ocorrer em comarca diversa daquela na qual o crime se consumou? Segundo o CPP, tal fato pode ser consequência de perseguição policial que acaba ultrapassando os limites de um município ou de inexistência de delegado de polícia no local em que a prisão em flagrante foi efetivada. Na prática, as autoridades policiais têm comunicado a prisão, bem como encaminhado o auto de prisão em flagrante, ao magistrado titular da vara criminal do local em que a captura ocorreu, ao invés de fazê-lo ao juiz realmente competente pelas regras do CPP. A justificativa dada é que não haveria condições materiais para o transporte do preso à comarca correta. Entretanto, com a exigência da realização da audiência de custódia, a apresentação ao juiz competente deverá, sim, acontecer, sendo o prazo de 24 horas aparentemente insuficiente para tanto. Resta aguardar para saber como essa questão será decidida pelos tribunais.

Quanto às autoridades que gozam de foro por prerrogativas de função: quem presidirá a audiência de custódia quando elas forem presas? A Resolução 213/2015 do CNJ, em seu art. 1º, parágrafo 3º, estipula que os casos de prisão em flagrante cuja competência para apreciação do auto de prisão seja de um tribunal, a apresentação do capturado poderá ser realizada perante um juiz de primeira instância, desde que este tenha sido *nomeado pelo presidente do tribunal*, ou pelo desembargador ou ministro relator do caso. Inicialmente, é forçoso reconhecer que tal norma padece de inconstitucionalidade material (art. 5º, inciso XXXVII da Constituição Federal), já que a autoridade judicial competente é modificada posteriormente ao fato e é escolhida pela liberalidade do presidente do tribunal ou do relator do caso na ausência de critérios que garantam isonomia e imparcialidade.

Outra polêmica reside no fato de um magistrado cuja competência derivou de delegação pelas instâncias superiores poder decretar a prisão preventiva aos presos em flagrante que gozam de prerrogativa de foro. Parte da doutrina entende que o juiz de primeira instância, a quem foi conferida tal competência, não poderia decretar a prisão preventiva: falta-lhe competência para tanto. Outra parte da doutrina entende que a delegação decorre de uma **carta de ordem**, sendo transmitida também a competência para a imposição de medidas cautelares. Novamente, haverá necessidade de aguardar para saber como os tribunais vão resolver a questão.

The background features a repeating pattern of white line-art icons within hexagonal frames. The icons include a classical building, a person in a suit, a scale of justice, a handshake, a gavel, a shield, a briefcase, and a group of people at a table. The text '5 PRAZOS' is centered in a large, bold, white font.

5 PRAZOS

5. Prazos

Nesta aula, veremos quais são os prazos processuais para a realização da audiência de custódia.

O que dizem os tratados internacionais?

A CADH, em seu art. 7º, item 5, dispõe:

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.

O PIDCP, em seu art. 9º, item 3:

3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, **sem demora**, à presença do juiz ou de 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. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os

§ 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput.

atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.

Ambos os instrumentos normativos exigem que a audiência de custódia seja realizada “sem demora”. No entanto, o que significa essa expressão?

Tanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) quanto a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) preferem analisar, caso a caso, a adequação entre o prazo da audiência de custódia e o conteúdo dos tratados de direitos humanos. A CIDH já se manifestou acerca do descumprimento do art. 7º, item 5, da CADH, quando a apresentação do preso ocorreu:

§ 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.

- ☞ em quase dois anos, no caso Acosta Calderón Vs. Equador;
- ☞ em mais de 5 meses, no caso Tibi Vs. Equador;
- ☞ em cerca de 36 dias, no caso Castillo Petruzzi et al. Vs. Peru;
- ☞ em cerca de 5 dias, no caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México

Por outro lado, entendeu como lícito, no julgamento López Álvarez Vs. Honduras, a realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas contadas da prisão.

Prazos para a realização da audiência de custódia (direito comparado)

- ☞ Alemanha: 24 horas
- ☞ Espanha: 72 horas
- ☞ França: 24 a 96 horas
- ☞ Peru: 24 horas a 15 dias
- ☞ Argentina: 6 horas

Qual prazo o Brasil adotou?

A Resolução 213/2015 do CNJ regula o prazo para apresentação pessoal do preso ao juiz em seu art. 1º, *caput*, determinado a realização da audiência de custódia no prazo máximo de 24 horas contadas da comunicação da efetivação do cerceamento de liberdade do indivíduo. Entretanto, muitos podem entender que tal norma comunica-se com o art. 5º, inciso LXII, CF/88, a saber: *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*. Logo, as 24 horas para a realização das audiências de custódia passariam a ocorrer a partir da ciência judicial do enclausuramento. Contudo, tal interpretação mostra-se equivocada quando comparada ao disposto no art. 1º, parágrafo primeiro da Resolução, que dispõe que o juiz terá ciência da prisão assim que receber o auto de prisão em flagrante:

Logo, o prazo máximo para que aconteça audiência de custódia será de 48 horas, as quais são contadas desde a efetivação da prisão. Uma vez realizada a prisão em flagrante, a Constituição Federal exige sua imediata comunicação o juiz competente. Ademais, no prazo de 24 horas contadas da prisão, o delegado de polícia deverá formalizar o APF e remetê-lo ao magistrado competente. Uma vez recebido o APF, considera-se havida a comunicação do encarceramento para fins da Resolução do CNJ. É nesse momento que se inicia o novo prazo de 24 horas para a realização da audiência de custódia.

E se o preso sofre um acidente durante a captura e precisar ser internado em um hospital? Tal hipótese está prevista no art. 1º, parágrafo 4º, da referida Resolução:

Caso o preso esteja gravemente enfermo ou, por questões excepcionais, não seja possível a sua apresentação ao magistrado competente, o juiz, a acusação e a defesa deverão

dirigir-se ao local em que o capturado se encontra para a realização da audiência de custódia. Entretanto, sendo inviável tal deslocamento, o ato ficará adiado para o primeiro dia após cessado o motivo que gerou a impossibilidade.



6

PROCEDIMENTO

6. Procedimento da Audiência de Custódia

Nesta aula, veremos com detalhes como é o procedimento da audiência de custódia, os agentes e suas prerrogativas, o tempo da audiência e as hipóteses de decisão judicial.

Quem participa do procedimento?

É obrigatório o comparecimento de membro do MP, bem como do responsável pela defesa técnica, a qual pode ser atribuída a advogado contratado pelo preso ou a defensor público nomeado de acordo com o art. 4º, *caput*, da Resolução 213/2015. O art. 4º, parágrafo único, proíbe a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação da pessoa, uma vez que tais indivíduos poderiam afetar o psicológico do depoente, fazendo-o sentir-se acoado para revelar certos aspectos que sejam de seu próprio interesse, como possíveis casos de abuso de autoridade policial. Vale sempre destacar que será assegurado ao preso o direito de comunicar-se com o responsável pela sua defesa previamente à realização da audiência de custódia, sendo garantida, também, a confidencialidade daquilo que for discutido (art. 6º).

Audiência de custódia e comunicação da prisão

Objetivando explicar quando a audiência de custódia se encaixa no tempo processual, vamos dar um exemplo envolvendo a prisão em flagrante:

Policiais, constatando o cometimento de um crime, procedem com a prisão em flagrante de um suspeito, devendo comunicá-la imediatamente ao juiz competente. Posteriormente, o capturado será conduzido a uma delegacia de polícia, oportunidade em que o auto de prisão em flagrante será formalizado, sendo entregue ao preso a nota de culpa. A seguir, o auto de prisão em flagrante será distribuído ao magistrado, momento em que se consuma a comunicação deste ao juiz. Inicia-se, então, o prazo de 24 horas para a realização da audiência de custódia.

Obrigações do juiz

A audiência de custódia é inaugurada pelo magistrado competente, cujas obrigações estão previstas no art. 8º. Inicialmente, cabe ao juiz esclarecer qual a finalidade da realização da audiência de custódia, destacando que somente serão discutidos os aspectos formais da captura. A seguir, o custodiado deverá ser informado do seu direito (constitucionalmente garantido) ao silêncio. Ademais, caberá ao juiz questionar ao apresentado se lhe foram informados seus direitos constitucionais relativos às condições de cerceamento da liberdade, principalmente os direitos de nomeação de um advogado e de comunicação da prisão à família ou pessoa por ele indicada durante sua passagem pela delegacia. O juiz deve verificar ainda: as circunstâncias em que a prisão foi efetivada, a eventual ocorrência de tortura e maus-tratos enquanto esteve o custodiado a disposição das autoridades policiais, e se o exame de corpo de delito acompanha o auto de prisão

em flagrante, devendo-se, em caso contrário, determinar sua realização. Ainda sobre os questionamentos, é vedado que o magistrado pergunte ao custodiado a respeito de circunstâncias ou temas que envolvam o mérito de uma ação penal futura. Por fim, será a sua obrigação avaliar se o custodiado apresenta histórico de doença grave, se está gestando um bebê, se apresenta filhos ou incapazes que dele dependam, objetivando a concessão da liberdade provisória, com ou sem restrições, aliada ao encaminhamento assistencial, de modo a mitigar a vulnerabilidade social do preso.

Caso o custodiado narre eventual prática de tortura ou de maus-tratos realizadas pelos policiais, a Resolução 213/2015 do CNJ prevê um extenso protocolo de medidas a serem tomadas pelo magistrado. Nesse momento, está encerrada a primeira participação do juiz na audiência de custódia.

Participação do MP e da defesa

O art. 8º, parágrafo 1º da Resolução regula a participação da acusação e da defesa na audiência de custódia. Logo após os questionamentos judiciais, será conferida a palavra ao representante do MP e à defesa técnica, nessa ordem, para que façam as perguntas que julgarem pertinentes, desde que elas sejam limitadas à necessidade e à legalidade da prisão. Caso eventuais questões se relacionem ao mérito do fato criminoso investigado, caberá ao magistrado indeferi-las. Por fim, cabe às partes a possibilidade de requerem, cada qual, de acordo com o seu próprio interesse, o relaxamento da prisão ilegal, a concessão da liberdade provisória condicionada ou não, a imposição de prisão preventiva, ou a concessão de medidas necessárias para a manutenção do direito de liberdade do preso.

Quatro hipóteses de decisão judicial

Encerrada a participação das partes, será o momento em que o magistrado proferirá a decisão. O conteúdo da decisão poderá ser os seguintes:

- a)** determinar o relaxamento da prisão em razão da ocorrência de alguma legalidade;
- b)** conceder liberdade provisória, atrelada ou não a outra medida cautelar não prisional;
- c)** decretar a prisão preventiva, se preenchidos seus requisitos;
- d)** ou conceder medidas diversas que melhor resguardem os direitos do preso, *e. g.*, determinar que um viciado em entorpecentes seja encaminhado a uma clínica de reabilitação, caso todos os seus crimes sejam motivados pelo seu vício.

Aspectos finais da audiência de custódia

Após a decisão judicial, será elaborada uma ata do procedimento, a qual conterá, de forma resumida, a própria decisão judicial, bem como eventuais medidas a serem tomadas em caso de tortura ou maus-tratos sofridos pelo preso. Além disso, cópia da referida ata será

entregue ao custodiado, ao seu defensor, bem como ao MP. Uma cópia será anexada ao auto de prisão em flagrante.

The background features a repeating pattern of white line-art icons within hexagonal shapes. The icons include a classical building facade, a person in a suit, a scale of justice, a handshake, a gavel, a shield, a briefcase, and a group of people at a table.

7

VIDEOCONFERÊNCIA E CONTEÚDO PROBATÓRIO

7. Videoconferência e Conteúdo Probatório

Nessa aula, veremos se a audiência de custódia pode ser efetivada por videoconferência, bem como se as informações coletadas durante sua realização podem ser usadas como prova.

A audiência de custódia pode ser realizada via videoconferência?

O recurso de videoconferência está previsto no art. 185, parágrafos 2º a 6º do CPP. Trata-se de uma medida excepcional, somente podendo ser utilizada para a realização do interrogatório do réu, em sede de audiência de instrução e julgamento, se for estritamente necessária para:

- (i) a garantia da segurança pública, quando o preso pertencer a organização criminosa ou houver risco de sua fuga;
- (ii) garantir o direito de presença, nas hipóteses de doença ou de circunstâncias pessoais que dificultem o comparecimento pessoal;
- (iii) obstar que o réu influencie as testemunhas quando essas não puderem ser ouvidas por videoconferência;
- (iv) os casos que envolvam gravíssima questão de ordem pública.

Quanto ao uso da vídeoconferência para realização de audiências de custódia especificamente, a Resolução 213/2015 do CNJ não trouxe a utilização do sistema de videoconferência de forma expressa. Assim, atualmente, no Brasil, a apresentação do preso ao magistrado deve ser pessoal, sendo vedado o encontro intermediado por qualquer sistema de transmissão de imagens.

A doutrina, no entanto, divide-se. Caio Paiva, defensor público federal e especialista em *ciências criminais*, rechaça a possibilidade da videoconferência em audiências de custódia por entender que ela viola duplamente o disposto no art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH):

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.

Ora, na realização da audiência por meio de vídeo, o preso não foi conduzido e tampouco foi apresentado fisicamente ao magistrado competente. Dessa forma, admitir tal expediente reduziria o impacto civilizatório da audiência de custódia, postergando uma maior eficácia dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Já Fausin Hassan Choukr, doutor e mestre em Direito Processual e especializado em Direitos Humanos, ressalta que a obrigatoriedade da apresentação pessoal do preso ao magistrado tem sido objeto de críticas por parte de entidades ligadas à polícia, em

razão de uma suposta carência de recursos financeiros e humanos para conseguir cumprir tal obrigação plenamente. Muitos indivíduos que são presos diariamente ficam impossibilitados, por esta falta de recursos ou precariedade de estrutura, de ter seus direitos observados. Entretanto, em que pese seja reconhecida a necessidade de uma ampliação da estrutura estatal para a efetiva implementação da audiência de custódia, o autor destaca que tal problema vem funcionando como justificativa para a falta de efetivação de direitos desde que o atual Código de Processo Penal entrou em vigor, isto é, em razão de um desinteresse por parte da Administração Pública. Assim, mostra-se contraditório reclamar da falta da estrutura sendo que nenhuma melhoria sequer é tentada. Logo, sob este ponto de vista, o uso da videoconferência não poderia funcionar como regra mas, sim, como um subterfugio para tornar possível a (necessária) realização da audiência de custódia.

Mauro Andrade e Paulo Auflen, autores do livro *Audiência de Custódia no Processo Penal Brasileiro*, entendem ser possível a utilização de recurso de áudio e vídeo quando necessário for. Segundo os autores, a CADH foi editada em outro momento histórico, e não se previa, na época, que os meios de comunicação viriam a evoluir da forma como o fizeram. Além disso, a criminalidade como um todo sofreu mudanças. Não se configurava ela da forma como atualmente o faz. Segundo os autores, então, negar o uso da tecnologia nas audiências de custódia acaba por ser contraditório, pois é admitido o uso da videoconferência durante o processo penal, relativizando-se o princípio da imediação, momento em que o *status libertatis* do réu encontra-se sob o maior risco de condenação. Neste caso, é mais possível ainda que os interesses do preso não estejam sendo tutelados coerentemente pelo estado.

Uma segunda hipótese seria a de que os pressupostos que autorizam o uso da videoconferência ao longo do processo penal, previstos no art. 185, parágrafo 2º do CPP, acabam por ser verificados com ainda mais intensidade logo após a prisão em flagrante. Exemplificando: se um grande chefe do crime organizado for preso em flagrante, será muito mais fácil para os seus comparsas tentarem libertá-lo na audiência de custódia do que durante o seu interrogatório, em razão de que o tempo gasto para que um forte aparato de segurança seja montado mostra-se incompatível com a celeridade exigida para a apresentação pessoal do capturado em 24 horas.

A Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos (CIDH) entendeu, no julgamento do caso [Suárez Rosero Vs. Equador](#), que o preso deve ser apresentado pessoalmente ao magistrado competente, não podendo ser utilizados meios tecnológicos em substituição a presença física das partes.

A audiência de custódia pode ser registrada via videoconferência?

O conteúdo da audiência de custódia é registrado em uma ata, mas ela pode funcionar como prova? Caso o preso confesse um crime, isso pode ser usado no processo penal futuro?

Os doutrinadores favoráveis a tal possibilidade entendem que as declarações tomadas durante a audiência de custódia são prestadas voluntariamente pelo indivíduo preso, estando na presença de seu advogado, havendo, portanto, clara manifestação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Já a Resolução 213/2015 do CNJ é omissa quanto ao tema, apesar de instruir ao magistrado, em conformidade com o art. 7º, inciso 8, a não realização de perguntas com a finalidade de produzir provas quanto ao mérito do suposto crime cometido pelo capturado. Ademais, em seu art. 7º, parágrafo 1º, impõe o veto aos membros da defesa e MP de questionarem o mérito da causa da ação penal futura. Contudo, no art. 12, determina-se que o termo gerado pela audiência de custódia seja apensado ao auto de prisão em flagrante, bem como à ação penal futura. Assim, um juiz de eventual ação penal futura poderá conhecer tudo que foi declarado durante a apresentação pessoal do preso, ainda que se trate de uma confissão dada espontaneamente sem a instigação por parte do magistrado ou do MP.

Para efeitos comparativos, a Convenção Europeia e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos consideram válidas as utilizações das declarações dos réus anteriores ao processo, ainda que tenha havido o uso do direito ao silêncio durante o julgamento. Já a CADH é omissa quanto a esse tema.

Assim, de acordo com as disposições contidas na Resolução 231/2015 do CNJ, entende-se que o juiz, a acusação e a defesa não podem questionar o preso acerca do mérito do caso criminal. Entretanto, eventuais declarações espontâneas prestadas pro ele poderão, sim, ser valoradas como prova.

The background features a repeating pattern of white line-art icons within hexagonal shapes. The icons include a classical building facade, a person in a suit, a scale of justice, a handshake, a gavel, a shield, a briefcase, and a group of people at a table.

8

ACELERAÇÃO PROCEDIMENTAL

8. Recursos e Aceleração Procedimental

Aqui tratamos de recursos e da possibilidade da audiência de custódia ser usada para antecipar a fase de instrução criminal.

Cabe recurso?

Ao final do procedimento da audiência de custódia, o magistrado deverá decidir sobre o *status libertatis* do preso, podendo:

- ☞ determinar o relaxamento da prisão em razão da ocorrência de alguma ilegalidade no ato prisional;
- ☞ conceder liberdade provisória, atrelada ou não a outra medida cautelar não prisional;
- ☞ converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, se preenchidos seus requisitos;
- ☞ conceder medidas diversas que melhor resguardem os direitos do preso.

A Resolução 213/2015 do CNJ não prevê um recurso específico para o ato decisório que encerra a audiência de custódia, assim, deve-se recorrer as regras gerais do CPP.

Analisando a teoria geral das decisões judiciais no processo penal, tem-se que a decisão judicial proferida em sede de audiência de custódia tem natureza jurídica de decisão interlocutória simples, uma vez que apresenta o caráter deliberativo, mas não tem o condão de encerrar o processo ou uma etapa procedimental. Feita tal consideração, qual seria o recurso cabível?

De início, convém destacar que se o MP requer a prisão preventiva do custodiado e o magistrado determinar o relaxamento da prisão em flagrante, ou conceder a liberdade provisória, caberá ao representante do *Parquet* o manejo de recurso em sentido estrito (RESE), previsto no art. 581, inciso V, CPP, posto que este é cabível nos casos em que a decisão judicial indeferir requerimento de prisão preventiva, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante.

Entretanto, como impugnar a decisão que decreta a prisão preventiva? Convém destacar que a defesa não poderá ajuizar RESE, pois a decretação da prisão preventiva não se adequa à previsão do art. 581, inciso V, CPP. Logo, considerando que a decisão que decreta a prisão preventiva é irrecorrível, a defesa deverá utilizar o *habeas corpus*.

Aceleração procedimental

Muitos autores defendem que a audiência de custódia poderia funcionar como uma forma de acelerar os procedimentos processuais, tornando-os menos morosos.

Um exemplo disso ocorreu no Município de Xapuri, localizado no interior do estado do Acre. No dia 2 de abril de 2016, em um sábado, Railando da Silva Oliveira praticou um

roubo, sendo preso em flagrante na mesma data. Formalizado o auto de prisão em flagrante, o documento foi recebido pelo juiz do caso na segunda-feira (04/04/2016), sendo designada a audiência de custódia para as 8h30 da manhã do dia seguinte. Durante o procedimento, o magistrado responsável pelo caso decretou a prisão preventiva em razão do emprego de violência na consumação do delito, bem como de indícios sólidos de autoria e materialidade. Sucedeu, todavia, que, encerradas as análises cabíveis durante uma audiência de custódia, O MP ofereceu a denúncia verbalmente. Em seguida, o juiz recebeu a inicial acusatória e citou o réu. Na mesma oportunidade, o advogado apresentou defesa preliminar que foi rejeitada. Assim, a audiência de instrução e julgamento foi marcada para o mesmo dia, a 1h05 da tarde. Aberto o procedimento, a vítima e duas testemunhas foram ouvidas e o réu foi interrogado, oportunidade em que confessou o crime. Encerrado o procedimento em primeira instância, ainda na mesma tarde, o magistrado condenou o acusado a uma pena de 5 anos e 4 meses de reclusão em regime semiaberto. A rapidez desse processo é impressionante. No entanto, isso é regra ou exceção dos casos em que tudo conspira a favor da velocidade?

Alguns autores enxergam, na audiência de custódia, uma forma para agilizar o procedimento ordinário, uma vez que ela poderia funcionar já como uma audiência de instrução e julgamento nos casos em que o indivíduo foi preso em flagrante, pois que as testemunhas e vítimas dos crimes são de fácil localização e que todos são ouvidos durante a formalização do auto de prisão. Dessa forma, realizada a audiência de custódia, o representante do MP ofereceria a denúncia. Ouvida a defesa, a exordial acusatória seria recebida e dar-se-ia o início do depoimento das testemunhas. Ao término da colheita das provas, as partes apresentariam as respectivas alegações finais, oportunidade em que o magistrado proferiria a sentença – tudo no mesmo dia!

Segundo Rafael Melo, tal aceleração seria absurda. O rito mais célere de todos, que é o sumaríssimo, determina que, oferecida a denúncia, o réu será citado, oportunidade que lhe será comunicada a data da audiência de instrução e julgamento. Assim, fica evidenciado que tal etapa procedimental não ocorre conjuntamente com o oferecimento da denúncia, mas em uma etapa posterior. Ademais, tamanha velocidade na realização dos atos acaba por violar os princípios da ampla defesa e da duração razoável do processo, uma vez que são desconsideradas as garantias constitucionais e as formalidades estabelecidas em lei. Podemos entender, então, que o caso julgado no estado do Acre foi único e reuniu todas as condições possíveis para que a sentença pudesse ser proferida no mesmo dia da audiência de custódia. Afinal, o crime era de reduzida complexidade, todas as testemunhas foram facilmente localizadas, houve possibilidade de acusação e defesa cumprirem com suas obrigações processuais e o réu confessou o crime, existindo reduzida abertura para os argumentos da defesa relativos ao mérito da causa.

Entretanto, ainda que se trate de um caso único, é arriscado proceder com tamanha aceleração. Os prazos processuais existem porque o legislador entende que tais lapsos temporais são necessários para que as partes possam proceder com maior efetividade.

Obrigar o MP a oferecer denúncia no mesmo dia em que ele analisa o auto de prisão em flagrante violaria o princípio da promoção privativa da ação penal. O *Parquet* conta com prazo legal razoável para iniciar o processo penal, não podendo ser obrigado a fazê-lo em menor tempo.

Ainda sobre isto, a violação ao princípio da ampla defesa é cristalino: Inexiste tempo hábil para a reunião de documentos e demais materiais que poderiam instruir um eventual pedido de liberdade provisória, ou mesmo a defesa preliminar.

Logo, com base nos princípios da razoabilidade, do contraditório efetivo e pleno, da ampla defesa e da duração razoável do processo, é melhor entender que a ação penal julgada no estado do Acre, bem como todas as ações que unirem audiência de custódia com audiência de instrução e julgamento, são anuláveis.

9

**E SE A AUDIÊNCIA DE
CUSTÓDIA NÃO FOR
REALIZADA?**

9. Consequências Jurídicas da não Realização da Audiência de Custódia

Nessa aula, vamos responder à pergunta: “e se a audiência de custódia não for realizada?”, considerando os entendimentos da doutrina e da jurisprudência.

Entendimento doutrinário

É importante salientar que a audiência de custódia ainda não foi instalada em todas as comarcas. Naquelas em que a audiência ainda não é obrigatória, não há problema algum em seguir-se o procedimento padrão anterior à Resolução 213/2015 do CNJ. Nas comarcas onde os dispostos na Resolução já foram efetivados, a não apresentação do indivíduo preso em flagrante configura a sua prisão e quaisquer outras medidas cautelares que lhe forem impostas como absolutamente nulas, tratando-se de vício insanável, razão pela qual a liberdade plena do capturado deverá ser instituída imediatamente, sem quaisquer condicionantes.

Jurisprudência nacional (STJ e outros Tribunais de Justiça)

O tribunais brasileiros divergem-se da doutrina majoritária, posto que entendem, salvo raríssimas exceções, que a ausência da apresentação pessoal do preso ao juiz não gera nulidade alguma, sendo mera irregularidade procedimental incapaz de causar prejuízo à parte. Os argumentos mais utilizados pelos desembargadores e ministros são dois: a decretação da prisão preventiva altera o fundamento pelo qual o indivíduo está preso, assim, eventuais nulidades ocorridas na prisão em flagrante não maculam a prisão preventiva, posto que elas têm requisitos distintos; a ausência da audiência de custódia não gera nulidade no caso concreto desde que as garantias e direitos fundamentais previstos na Constituição federal e no CPP tenham sido observados na formalização do flagrante e na conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Para quem pensa assim, a audiência de custódia torna-se facultativa.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) manifestou-se sobre o tema. Nos casos [Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras](#) e [Bulacio Vs. Argentina](#), entendeu que a não realização da audiência de custódia pode gerar uma entre duas consequências: ou o indivíduo é levado imediatamente da prisão para a audiência de custódia, ou deve ser imediatamente posto em liberdade sem condicionantes.

Nesse assunto específico, para as consequências da não realização da audiência de custódia, temos um cenário habitual do direito, em que existem muitas partes discordantes. O correto seria que os tribunais nacionais seguissem a jurisprudência da CIDH, posto que esse seja o tribunal competente para firmar a interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Audiência de Custódia



www.trilhante.com.br

