

Aula 13

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Dinâmica procedimental

CAIO PAIVA



1. INTRODUÇÃO

- O CPP não dispõe sobre os aspectos procedimentais da audiência de custódia.
- Por enquanto, os aspectos procedimentais da audiência de custódia estão previstos na Resolução nº 213/2015 do CNJ, que é acompanhada de dois protocolos.

2. EXPEDIENTES COMUNICATIVOS

- A defesa técnica (advogado ou defensor público) e o MP devem ser comunicados da realização da audiência de custódia, admitindo-se, para este fim, notificações por meios mais comuns e rápidos, como e-mail, telefone ou mensagem de texto (Resolução 213, art. 5º, *caput*).
- Importante que se observe um prazo razoável entre a intimação dos sujeitos processuais e a realização do ato. Isso não apenas para um estudo rápido e prévio do caso, mas também para deslocamento. Um prazo de três horas parece razoável.

3. QUEM PODE PARTICIPAR DO ATO?

- Devem participar da audiência de custódia o juiz, o membro do MP, a pessoa presa e a sua defesa técnica.
- Nada impede, a princípio, a participação de familiares da pessoa presa, que podem, inclusive, auxiliar na obtenção e apresentação de documentos sobre endereço fixo e ocupação lícita, informações que frequentemente são consideradas no processo decisório sobre a prisão.

POLICIAIS PODEM PARTICIPAR DO ATO?



- De acordo com o art. 4º, § único, da Resolução 213 do CNJ, não se admite a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação durante a audiência de custódia, proibição que não se estende, portanto, aos agentes policiais responsáveis apenas pelo transporte e pela escolta da pessoa presa para a audiência de custódia nem aos funcionários de segurança do Poder Judiciário.

4. CONSEQUÊNCIA DO NÃO COMPARECIMENTO

- O não comparecimento da defesa técnica e do MP no ato tem em comum o fato de que não se deve admitir o adiamento da audiência, sob pena de violação da garantia de apresentação sem demora.
- O não comparecimento da defesa técnica deve ensejar a nomeação de advogado *ad hoc*.
- Se o membro do MP não comparecer, o ato não deve ser adiado, devendo o juiz considerar a falta do MP como uma renúncia em se manifestar sobre a prisão. **No caso de flagrante, portanto, não poderá ocorrer a conversão em prisão preventiva sem o pedido do MP, salvo se houver representação da autoridade policial.**

- Nada impede, porém, que o MP peticione por escrito previamente à realização da audiência de custódia para veicular a sua pretensão acerca da prisão, manifestando-se, p. ex., sobre a homologação do flagrante, conversão em preventiva, colocação em liberdade, fixação de medidas cautelares diversas da prisão etc.
- Considerada, no entanto, a importância do ato, a ausência do MP pode ensejar comunicação à Corregedoria da instituição.

5. ATENDIMENTO PRÉVIO E RESERVADO DA PESSOA PRESA COM A DEFESA

- **Resolução 213, art. 6º, *caput*:** "Antes da apresentação da pessoa presa ao juiz, será assegurado seu atendimento prévio e reservado por advogado por ela constituído ou defensor público, sem a presença de agentes policiais, sendo escolarecidos por funcionário credenciado os motivos, os fundamentos e os ritos que versam a audiência de custódia".
- **Resolução 213, art. 6º, § único:** "Será reservado local apropriado visando a garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público".

5. ATENDIMENTO PRÉVIO E RESERVADO DA PESSOA PRESA COM A DEFESA

- **CADH, art. 8.2.d:** prevê como garantia mínima de toda pessoa acusada de crime "(...) comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor".
- **ONU, Conjunto de Princípios para a Proteção de todos os indivíduos sob qualquer forma de detenção ou encarceramento, art. 18.4:** "As entrevistas entre o indivíduo detido ou preso e seu advogado podem ocorrer dentro do campo de visão, mas não da audição, de uma autoridade policial".

5. ATENDIMENTO PRÉVIO E RESERVADO DA PESSOA PRESA COM A DEFESA

- **ONU, Princípios Básicos sobre o Papel do Advogado, art. 8º:**
"Todos os indivíduos presos, detidos ou aprisionados deverão ter oportunidade, tempo e instrumentos adequados para serem visitados por um advogado, comunicarem-se com ele e consultá-lo, sem demora, retenções ou censura e em total sigilo. Tais consultas podem ser à vista, mas não dentro do campo de audição, de agentes responsáveis pela aplicação da lei".

6. PRIMEIRAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO JUIZ NA AUDIÊNCIA

- O art. 8º da Resolução 213 estabelece diversas providências que o juiz deve adotar logo no início da realização da audiência de custódia.

Providências que são adotadas pelo juiz:

- Esclarecer o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões a serem analisadas pela autoridade judicial.
- Assegurar que a pessoa não seja algemada, salvo em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, devendo a excepcionalidade ser justificada por escrito.
- Dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio.
- Questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício de direitos constitucionais inerentes à sua condição, particularmente o direito de consultar-se com advogado ou defensor público, o de ser atendido por médico e o de comunicar-se com seus familiares.

Providências que são adotadas pelo juiz:

- Perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a concorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis.
- Verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que a) não tiver sido realizado, b) os registros se mostrarem insuficientes, c) a alegação de tortura e maus-tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado e d) quando o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito.

Providências que são adotadas pelo juiz:

- Abster-se de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante.
- Adotar as providências a seu cargo para sanar possíveis irregularidades.
- Averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar o cabimento de encaminhamento assistencial e da concessão da liberdade provisória, sem ou com a imposição de medida cautelar.

6. PRIMEIRAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO JUIZ NA AUDIÊNCIA

- O CNJ pretendeu fazer da audiência de custódia um ato com a potencialidade de realmente **humanizar o processo penal** e aproximar o juiz dos problemas da pessoa presa.
- Espera-se que os juízes compreendam o importante papel que lhes é incumbido e cumpram a Resolução 213 **de forma não burocratizada**, questionando a pessoa presa sobre aqueles assuntos apenas *por obrigação*, mas sim que se empenhem em fazer da audiência de custódia um ato processual que rompe com a violência ritual e com a agressividade argumentativa com as quais frequentemente lidam as pessoas presas.

7. CONCESSÃO DA PALAVRA AO MP E À DEFESA PARA PERGUNTAS E REQUERIMENTOS

- De acordo com o art. 8º, § 1º, da Resolução 213, "Após a oitiva da pessoa presa em flagrante delito, o juiz deferirá ao MP e à defesa técnica, nesta ordem, repercutas compatíveis com a natureza do ato, devendo indeferir as perguntas relativas ao mérito dos fatos que possam constituir eventual imputação, permitindo-lhes, em seguida, requerer" 1) o relaxamento da prisão em flagrante, 2) a concessão da liberdade provisória sem ou com aplicação de medida cautelar diversa da prisão, 3) a decretação da prisão preventiva e/ou 4) a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

- A participação do MP e da defesa técnica se divide em dois momentos, sendo que em ambos a defesa técnica tem o direito de **falar por último**.
- **No primeiro momento:** perguntas compatíveis com a natureza do ato.
- **No segundo momento:** as partes se manifestam sobre a prisão, apresentando oralmente o requerimento que lhes parece adequado.

8. DECISÃO DO JUIZ SOBRE A PRISÃO

- Após a manifestação das partes, o juiz decide se a pessoa continua presa ou se poderá ficar em liberdade - com ou sem a imposição de medidas cautelares diversas da prisão -, devendo assim proceder na própria audiência de custódia, sem determinar a conclusão dos autos para decidir posteriormente.

9. ATOS PRATICADOS APÓS A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

- De acordo com o art. 8º, § 3º, da Resolução 213, a ata da audiência de custódia deve ser bem sucinta e conter apenas "a deliberação fundamentada do magistrado quanto à legalidade e manutenção da prisão, cabimento de liberdade provisória sem ou com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, considerando-se o pedido de cada parte, como também providências tomadas, em caso de constatação de indícios de tortura e maus tratos".
- O § 4º dispõe que a ata deve ser fornecida às partes e à pessoa presa através de cópia.

- Para as partes, a cópia da ata tem a utilidade de instruir eventual medida contra a decisão do juiz. Para a pessoa submetida à audiência de custódia, a cópia da ata cumpre com o propósito de informá-la e lhe dar formal ciência sobre a decisão.

- O juiz tem a obrigação de fazer inserir na ata da audiência de custódia a deliberação fundamentada sobre a legalidade e a necessidade da prisão, assim como a respeito de eventual imposição de medidas cautelares diversas.
- A Resolução 213 somente admite que se faça uso da gravação audiovisual - anexando posteriormente a mídia aos autos do processo - para registrar a oitiva da pessoa presa e as manifestações das partes, não permitindo que o provimento decisório seja formalizado exclusivamente na mídia audiovisual, sem redução a termo na ata da audiência.
- Neste sentido, ainda: STJ, AgRg no RHC 77.014, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, decisão monocrática de 07.04.2017).

10. COMO PROCEDER QUANDO A PRISÃO NÃO FOR MANTIDA?

- De acordo com o art. 8º, § 5º, da Resolução 213, "Proferida a decisão que resultar no relaxamento da prisão em flagrante, na concessão da liberdade provisória sem ou com a imposição de medida cautelar alternativa à prisão, ou quando determinado o imediato arquivamento do inquérito, a pessoa presa em flagrante delito será prontamente colocada em liberdade, mediante a expedição de alvará de soltura, e será informada sobre seus direitos e obrigações, salvo se por outro motivo tenha que continuar presa".

Obrigado!

profcei.caiopaiva@gmail.com