



Gestão do judiciário na Pandemia: Audiências de Custódia em Manaus

Anderson Silva da Costa

A audiência de custódia se constitui em um instituto pré-processual que ganhou efetividade no ordenamento jurídico nacional a partir da edição da ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 347. Ela ingressa na ordem jurídica a partir do debate em torno da situação do encarceramento em massa no país e da conclusão acerca do “Estado de coisas inconstitucional” deduzido no julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, em setembro de 2015.

Com esta premissa o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução 213 que passou a padronizar nacionalmente a realização de tais audiências em todo o país, descrevendo inclusive seu rito. Mais tarde, em 2019, a lei 13.964 inseriu no Código de Processo Penal a previsão para a realização destes atos¹.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, aprovada em novembro de 1969, na Conferência de São José da Costa Rica, norma internalizada no ordenamento nacional pelo decreto 678/92, assinala a concretização destes direitos num plano regional. Este diploma se ocupa da defesa das garantias e da dignidade da pessoa humana enfatizando o direito à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, além das garantias judiciais.

Essa convenção é a referência legal para a implementação das audiências de custódia no Brasil, especificamente pelo disposto no art 7º, item 5:

¹ Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do [art. 312 deste Código](#), e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos [incisos I, II ou III do caput](#) do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.



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.

Conceitualmente, segundo Paiva (2017), a audiência de custódia consiste no direito que toda pessoa presa possui de ser conduzida sem demora perante uma autoridade judicial, a fim de ser procedido o controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, além da apreciação das questões relativas aos maus tratos ou tortura cometidos contra a pessoa conduzida, mediante o contraditório havido entre o ministério público e a defesa.

Para Masi (2016), a audiência de custódia, também chamada de audiência de garantia, é direito indisponível do preso e consiste em um ato pré-processual que assegura o direito fundamental que todo cidadão preso tem perante o Estado, de ser apresentado pessoalmente e com rapidez diante de uma autoridade judiciária com o propósito de ser aferida a legalidade da prisão (princípio do controle judicial imediato).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), implementador do referido instituto no Brasil, o vê como uma ação mediante a qual o cidadão preso em flagrante é levado à presença de um juiz no prazo de 24 horas, a fim de ser ouvido por um magistrado, responsável por decidir sobre o relaxamento da prisão ou sobre a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e ainda avaliar as hipóteses de substituição desta pela liberdade provisória ou aplicação de medidas cautelares. Poderá determinar, ainda, a realização de exames médicos a fim de apurar a presença de maus-tratos ou abuso policial por ocasião da prisão. (CNJ, 2016).

A implantação efetiva das audiências de apresentação, perpassa naturalmente uma série de dificuldades, tais como a estrutura de que dispõe cada unidade da federação para a realização desses atos, além do acompanhamento efetivo das notícias de agressões ou torturas noticiadas pelos flagranteados.

O advento da pandemia de COVID-19 exigiu do poder judiciário um posicionamento acerca dos mecanismos de garantia. Neste sentido foi editada pelo CNJ a Resolução 329, de 30 de julho de 2020, que estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública.



Este documento faz a **minudência(1)**² da utilização da videoconferência, sobretudo nos processos criminais. Nestes, descreve os cuidados inerentes ao devido processo legal e a garantia do direito entre as partes, tais como a paridade de armas, a presunção de inocência, o contraditório e a ampla defesa.

Assim, as audiências por videoconferência se tornaram o carro-chefe dos atos judiciais coletivos durante a crise do coronavírus, a fim de que fossem respeitados os princípios da continuidade do serviço público e da publicidade. Esses atos passaram a contar com uso da tecnologia e plataformas de compartilhamento fornecidas pelo próprio CNJ, em alguns casos.

Entretanto o próprio texto da Resolução em comento vedou o emprego de tal aparato para a realização de audiências de custódia durante a pandemia:

CONSIDERANDO que o art. 310 do Código de Processo Penal, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019, estabelece que após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado;

Art. 19. É vedada a realização por videoconferência das audiências de custódia previstas nos artigos 287 e 310, ambos do Código de Processo Penal, e na Resolução CNJ no 213/2015

Assim, procedendo a uma leitura literal do texto do Código de Processo Penal, o CNJ teve por bem excluir as audiências de custódia desta sistemática. O diferencial aqui foi o apego à necessidade da presença física do acusado no ato da audiência de apresentação, diversamente do modelo de apresentação por videoconferência.

A preocupação era clara no sentido de preservar a substância do próprio ato. Ou seja, além da reanálise dos termos da prisão pela autoridade judicial, a presença física do indiciado se destaca pela importância de ser avaliada presencialmente as pretensas agressões sofridas pelo custodiado.

De acordo com a Resolução 213/2015 do CNJ, a autoridade judicial, ao deparar-se com a notícia de violações à integridade física dos indiciados, o magistrado deve adotar uma série de atitudes descritas no artigo 11³, voltadas à salvaguarda das providências cabíveis para

² Palavras com essa marcação e que se seguem a essa numeração se encontram ao final do texto reunidas em um glossário de termos judiciários ou relacionados ao campo judicial.

³ . Art. 11. Havendo declaração da pessoa presa em flagrante delito de que foi vítima de tortura e maus tratos ou entendimento da autoridade judicial de que há indícios da prática de tortura, será determinado o registro das informações, adotadas as providências cabíveis para a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que será encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado. § 1o Com o objetivo de assegurar o efetivo combate à tortura e maus tratos, a autoridade jurídica e funcionários deverão observar o Protocolo II desta Resolução com vistas a garantir condições adequadas para a oitiva e



a investigação da denúncia e preservação da segurança física e psicológica da vítima, que deveria ser encaminhada para atendimento médico e psicossocial especializado, adotando-se ainda no âmbito das audiências, medidas destinadas à identificação dos agressores, de testemunhas da agressão, além de requerer a elaboração de laudos periciais complementares.

No entanto, em 26 de novembro de 2020, o CNJ editou a Resolução 357 que dispunha sobre a realização de audiências de custódia por videoconferência. Neste documento ficou consignada nova redação do art. 19 da Resolução 329:

Art. 19. Admite-se a realização por videoconferência das audiências de custódia previstas nos artigos 287 e 310, ambos do Código de Processo Penal, e na Resolução CNJ nº 213/2015, quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial.

Deste modo, a partir de novembro de 2020 o CNJ passou a admitir a realização das audiências de custódia por videoconferência, no entanto estabeleceu alguns procedimentos a fim de garantir os direitos do custodiado:

a) Garantido o direito de entrevista prévia e reservada entre o preso e advogado ou defensor, tanto presencialmente quanto por videoconferência, telefone ou qualquer outro meio de comunicação.

b) Deverá ser assegurada privacidade ao preso na sala em que se realizar a videoconferência, devendo permanecer sozinho durante a realização de sua **oitiva(2)**, ressalvada a possibilidade de presença física de seu advogado ou defensor no ambiente. Aqui a Resolução informa que o asseguramento desta medida poderá ser certificada pelo próprio

coleta idônea de depoimento das pessoas presas em flagrante delito na audiência de custódia, a adoção de procedimentos durante o depoimento que permitam a apuração de indícios de práticas de tortura e de providências cabíveis em caso de identificação de práticas de tortura.

§ 2º O funcionário responsável pela coleta de dados da pessoa presa em flagrante delito deve cuidar para que sejam coletadas as seguintes informações, respeitando a vontade da vítima: I - identificação dos agressores, indicando sua instituição e sua unidade de atuação; II - locais, datas e horários aproximados dos fatos; III - descrição dos fatos, inclusive dos métodos adotados pelo agressor e a indicação das lesões sofridas; IV - identificação de testemunhas que possam colaborar para a averiguação dos fatos; V - verificação de registros das lesões sofridas pela vítima; VI - existência de registro que indique prática de tortura ou maus tratos no laudo elaborado pelos peritos do Instituto Médico Legal; VII - registro dos encaminhamentos dados pela autoridade judicial para requisitar investigação dos relatos; VIII - registro da aplicação de medida protetiva ao autuado pela autoridade judicial, caso a natureza ou gravidade dos fatos relatados coloque em risco a vida ou a segurança da pessoa presa em flagrante delito, de seus familiares ou de testemunhas. § 3º Os registros das lesões poderão ser feitos em modo fotográfico ou audiovisual, respeitando a intimidade e consignando o consentimento da vítima. § 4º Averiguada pela autoridade judicial a necessidade da imposição de alguma medida de proteção à pessoa presa em flagrante delito, em razão da comunicação ou denúncia da prática de tortura e maus tratos, será assegurada, primordialmente, a integridade pessoal do denunciante, das testemunhas, do funcionário que constatou a ocorrência da prática abusiva e de seus familiares, e, se pertinente, o sigilo das informações. § 5º Os encaminhamentos dados pela autoridade judicial e as informações deles resultantes deverão ser comunicadas ao juiz responsável pela instrução do processo.



Juiz, Ministério Público e Defesa, ou ainda poderá ser averiguada por meio do uso concomitante de mais de uma câmera no ambiente ou de câmeras 360 graus, de modo a permitir a visualização integral do espaço durante a realização do ato;

c) Deverá haver também uma câmera externa a monitorar a entrada do preso na sala e a porta desta; e

d) O exame de corpo de delito, a atestar a integridade física do preso, deverá ser realizado antes do ato.

A Resolução 357/2020 traz ainda a possibilidade de o Ministério Público oferecer o **acordo de não persecução penal(3)** nas hipóteses previstas no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

O texto da Resolução estava em consonância com o teor da Lei 13.964/2019 (pacote anticrime), no entanto em 19 de abril de 2021, o Senado derrubou parcialmente o veto 56/2019 que barrava 24 dispositivos da referida lei, entre os quais o referente à proibição da realização da audiência de custódia por videoconferência.

A realidade amazonense é regada pela Portaria conjunta nº 02/2020, publicada em 16 de março de 2020. Nela igualmente as audiências de custódia foram excluídas inicialmente do atendimento por videoconferência⁴. Após, a Portaria foi republicada e passou a admitir a realização por meio de videoconferência.

Na atualidade, no entanto, vige outra sistemática. A redação última da Portaria nº 02/2020 alterou a possibilidade de audiências de custódia por videoconferência para definir a apresentação dos presos em flagrante ou por cumprimento de mandado de prisão.

Deste modo, a autoridade policial encaminha ao judiciário tão somente as peças do auto de prisão em flagrante e o magistrado passa a decidir, após manifestação do Ministério Público, em regime de plantão.

Tal medida, embora em consonância com o teor da Resolução 62 do CNJ⁵, traz uma série de gravames para o custodiado, considerando o fato de que o ato da audiência passa a se dedicar exclusivamente a análise da situação prisional do encarcerado.

⁴ Artigo 10 – Ficam, excepcionalmente, suspensas, inicialmente pelo prazo de 15 dias, as sessões do Tribunal Pleno, Câmaras Reunidas, Câmaras Isoladas, Câmaras Cíveis e Criminais, Turmas Recursais dos Juizados Especiais, assim como todas as audiências cíveis e criminais, exceto as audiências de custódia.

⁵ .Art. 8-A. Na hipótese de o Tribunal optar pela suspensão excepcional e temporária das audiências de custódia, nos termos do artigo anterior, deverá adotar o procedimento previsto na presente Recomendação. (Incluído pela Recomendação nº 68, de 17.6.2020)



Desta forma, a avaliação quanto à integridade física do preso fica secundarizada, ou limita-se à juntada do exame de corpo de delito, impedindo que o magistrado proceda à averiguação pessoal do corpo do preso como preconiza o Protocolo II da Resolução 213.

Os dados do ano de 2020 concernente a este procedimento junto às audiências de custódia no Tribunal de Justiça do Amazonas (figura 1), dão conta de que foram realizados 5.663 procedimentos de prisão em flagrante neste período de afastamento social.

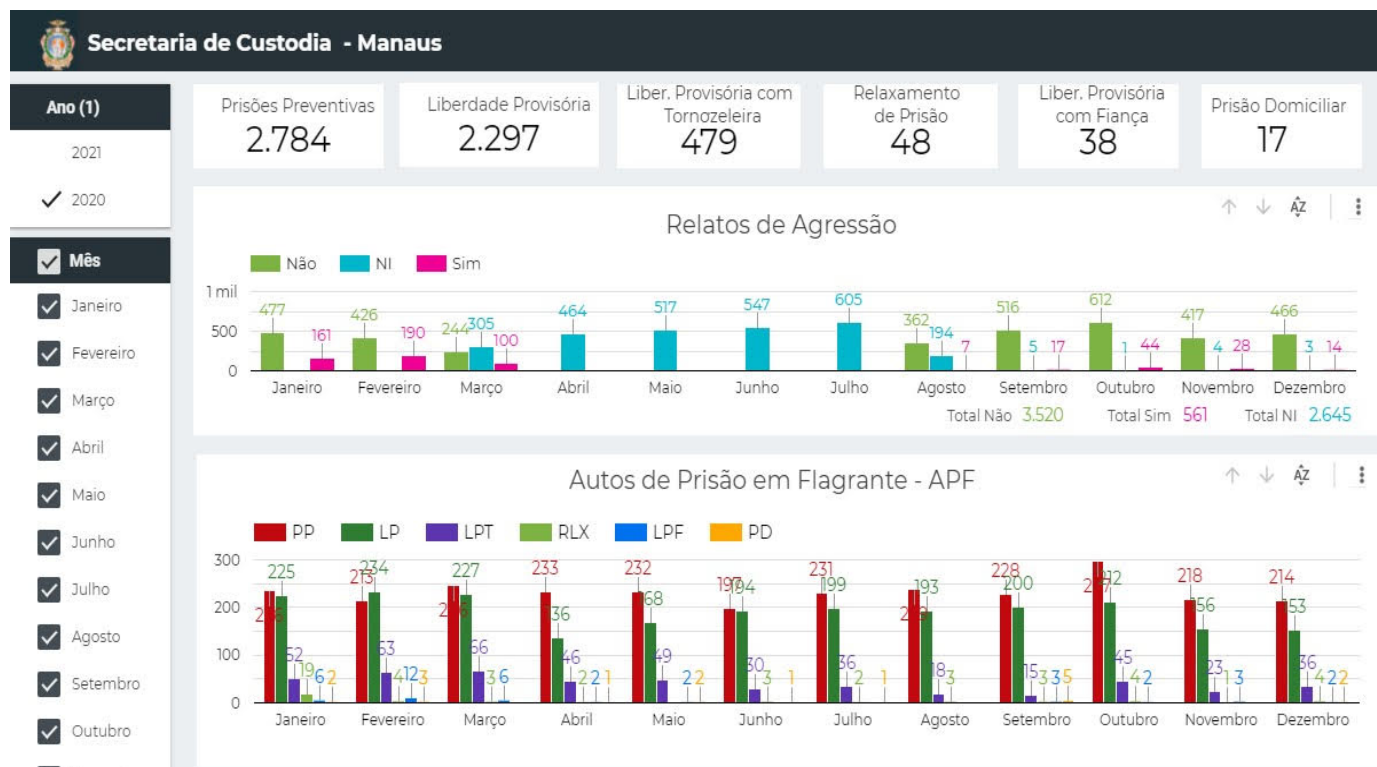


Figura 1. Dados das audiências de custódia no TJAM do ano de 2020

Deste universo, 2.784 custodiados tiveram suas prisões em flagrante convertidas em prisão preventiva, equivalente a cerca de 49,1% do total. Neste mesmo contexto, foi concedida a liberdade provisória a 2.297 custodiados, cerca de 40,5 % do total. A um quantitativo de 479 presos, em sede de audiência de custódia, foi instalada a tornozeleira eletrônica, 8,4% do total. Foi relaxada a prisão de 48 custodiados (0,84%), concedida a liberdade provisória com fiança a 38 presos (0,67%) e convertida em prisão domiciliar 17 procedimentos (0,3%).

Como se nota, a maioria dos presos tem sua prisão convertida em prisão preventiva, e pouco mais de 40 % é autorizada a responder o processo em liberdade. Esta análise, é realizada por dois juízes designados para atuar nas audiências de custódia, em regime de



plantão, ou seja, são realizadas apenas avaliações dos documentos trazidos pela autoridade policial, sem a presença dos custodiados.

Essa sistemática gerou uma série de controvérsias que hoje transitam nos tribunais superiores acerca da nulidade do ato, considerando a ausência do indiciado na sua própria audiência de apresentação. Via de regra, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem se manifestado no sentido de que uma vez superada a questão da análise da prisão processual não haveria obrigação da realização da audiência de custódia. Neste sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU O HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS PRISÃO PREVENTIVA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Não há que se falar em nulidade em face da não realização da audiência de custódia no caso concreto, pois esta Corte de Justiça tem se posicionado no sentido de que, "tendo sido o auto de prisão em flagrante submetido ao juiz para homologação, e convertido em prisão preventiva, fica superada a falta da audiência de custódia, que tem como finalidade apresentar a pessoa presa em flagrante ao juiz para que este decida sobre a necessidade ou não da prisão processual" (RHC n. 63.199/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 3/12/2015). In casu, verifica-se que a r. decisão que decretou a prisão preventiva do agravante encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, para a garantia da ordem pública, notadamente pela quantidade e potencialidade lesiva da droga apreendida - "450 gramas de maconha" , circunstâncias indicativas de um maior desvalor da conduta em tese perpetrada, bem como da periculosidade concreta do agente. Ademais, a decisão vergastada registrou, ainda, que o agravante é contumaz na prática delitiva, uma vez que o paciente "já foi autuado em flagrante pela prática do delito de tráfico de drogas", circunstância que também justifica a imposição da medida extrema em desfavor do paciente, para garantia da ordem pública, ante o risco iminente de reiteração criminosa. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 655.673/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 25/05/2021)

Ocorre, no entanto, que a audiência de custódia possui além da análise cautelar da prisão em flagrante, a necessidade de avaliar a integridade física do preso. Assim havendo manifestação de que por ocasião da prisão sofreu tortura ou maus tratos será encaminhado o registro desta informação ao Ministério Público para que seja instaurada investigação sobre o fato.



É neste ponto que o registro sobre agressões ganham dimensão. Uma vez que neste período de afastamento social, a informação sobre eventuais agressões são colhidas no âmbito da própria delegacia responsável pela prisão do indiciado, sendo juntado o laudo do Instituto Médico Legal (IML) ao auto de prisão em Flagrante, antes da remessa ao poder judiciário.

De acordo com os dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça (figura 1), das 3.520 inquirições sobre agressões durante os procedimentos ocorridos no ano de 2020, 561 resultaram positivas, o que equivale a um percentual de 15,9%. Por outro lado 2.465 declarações de custodiados informaram não ter sofrido agressões por ocasião de suas prisões, número que equivale a 70 % do total.

Glossário de Termos Jurídicos:

1 Minudência: fazer um relato com muitos detalhes, referir algo de maneira minuciosa.

Disponível em: <https://www.dicio.com.br/minudencia-3/>. Acesso em: 22. jul. 2021.

2 Oitiva: termo jurídico que consiste em: uma “informação que transmite-se por ouvir dizer”, "por ouvir dizer", "ouvir falar". Traremos de forma sintetizada em que situação é direcionada à qual parte do processo judicial o termo será utilizado e em quais consequências (ou falta de consequências específicas).

Disponível em: <https://dicionariodireito.com.br/oitiva>. Acesso em: 22. jul. 2021.

3 Acordo de não persecução penal: O acordo de não persecução penal pode ser conceituado como instituto de caráter pré-processual, de direito negocial entre o representante do Ministério Público e o investigado, ou seja, trata-se de negócio bilateral, o que quer dizer que o investigado não está obrigado a aceitar as condições impostas, principalmente quando excessivas. De toda forma, o acordo de não persecução penal poderá ser proposto pelo representante do Ministério Público, ou pelo acusado, quando o delito em questão for a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, como por exemplo, furto, estelionato, posse irregular e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido etc.

Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11892/Acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 22. jul. 2021.



PARA SABER MAIS:

AMAZONAS. **Portaria conjunta nº 02 de 18 de março de 2020.** Disponível em: <https://consultasaj.tjam.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=12&nuDiario=2809&cdCaderno=1&nuSeqpagina=1>

BRASIL. *ADPF 347 MC/DF*, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/2015 (Informativo 798).

_____. **Decreto nº 678. Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica). Brasília. 1978.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 213 de 15 de dezembro de 2015.** Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/04/resoluo-n213-15-12-2015-presidencia.pdf>

_____. **Resolução 62 de 10 de fevereiro de 2009.** Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_62_10022009_11102012171224.pdf

_____. **Resolução 329 de 30 de julho de 2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>

_____. **Resolução 357 de 26 de novembro de 2020.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3595>.

MASI, Carlo Velho. **A Audiência de Custódia frente a Cultura do Encarceramento.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PAIVA, Caio. **Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro.** 2ª. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

O Autor



Anderson Silva da Costa é bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amazonas, mestre em Segurança

Revista de divulgação científica

coletiva.org



coletiva

Pública e Direitos Humanos pela Universidade do Estado do Amazonas e autor do livro:
"Audiências de Custódia: Garantismo ou Simbolismo?"