

Catta Preta: As audiências de instrução e julgamento e de custódia

Em julgamento realizado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no último dia 26, aquele colegiado se dividiu sobre se a ausência de realização de audiência de custódia continuaria se consubstanciando em ato ilegal mesmo diante da realização da audiência de instrução e julgamento e a eventual prolação de



Nesse sentido, ao julgar os Habeas Corpus n°s 202.579/ES e

202.700/SP [1], os ministros integrantes da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal proferiram entendimentos divergentes sobre o tema, sendo que o relator, ministro Kassio Nunes Marques, entendeu que a superveniente realização de audiência de instrução e julgamento, bem como prolação de sentença, supririam a ausência de realização de audiência de custódia, no que foi acompanhado pelo ministro Edson Fachin.

O ministro Gilmar Mendes, por sua vez, entendeu que a ilegalidade decorrente da ausência de realização de audiência de custódia persistira mesmo quando da ocorrência superveniente de audiência de instrução e julgamento e prolação de sentença condenatória.

A discussão se mostra deveras interessante, até pelo seu ineditismo.

Nesse sentido, no atual período da pandemia da Covid-19 as demandas relacionadas à ausência de realização de audiência de custódia cresceram exponencialmente em razão da alegada dificuldade dos tribunais em realizarem o mencionado ato.

Tais demandas versaram, em sua maioria, sobre a (im)possibilidade de realização de audiências de custódia por meio de videoconferência, bem como sobre a necessidade de revogação de prisão cautelar pela ausência de realização de audiência de custódia.

Verifica-se, sobre a realização das audiências de custódia por videoconferência — a princípio proibidas pelo Conselho Nacional de Justiça [2] e, após, permitidas por meio da Resolução n° 357, de 26 de novembro de 2020 [3] — que o entendimento jurisprudencial majoritário foi no sentido de se permitir a realização do ato de forma remota [4].

Ademais, sobre a revogação das prisões cautelares diante da ausência de realização de audiência de custódia, a jurisprudência se posicionou no sentido de determinar a realização do ato, mas não revogar a prisão cautelar a qual se refere [5], com alguns precedentes isolados no sentido da revogação da prisão [6].

No entanto, as cortes superiores ainda não tinham se manifestado sobre os casos em que a audiência de custódia não foi realizada, no entanto já se vislumbra a realização de audiência de instrução e julgamento e a prolação de sentença condenatória.

Nesse sentido, no julgamento realizado no dia 26, o relator dos Habeas Corpus n^{os} 202.579/ES e 202.700/SP, ministro Kassio Nunes Marques, argumentou que a audiência de instrução e julgamento e a sentença condenatória posteriores afastam a ilegalidade da ausência de audiência de custódia [7].

Tal posicionamento foi acompanhado pelo ministro Edson Fachin, que entendeu que, especificamente em relação aos dois Habeas Corpus julgados naquela oportunidade, em que já houve audiências de instrução e julgamento, interrogatórios dos réus e, em um deles, prolação de sentença condenatória, deve-se observar o princípio da duração razoável do processo [8].

No entanto, o ministro Gilmar Mendes, ao abrir a divergência e votar pela realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas, esclareceu que a audiência de custódia e a de instrução e julgamento têm naturezas e objetivos diferentes, não podendo uma suprir a ausência da outra, já que a audiência de custódia se trata da única forma possível de se realizar o controle da legalidade das prisões, bem como eventuais abusos de autoridade. [9]

Dessa forma, entendeu que a mitigação da necessidade de realização da audiência de custódia acabaria por esvaziar o instituto e, por conseguinte, o cumprimento efetivo do direito fundamental do preso. Ademais, tal mitigação poderia ser lida equivocadamente pelos magistrados de primeira instância como a dispensa do ato.

O entendimento foi aderido pelo ministro Ricardo Lewandowski, que reiterou a distinção de finalidade entre as audiências de custódia e de instrução e julgamento, bem como o potencial lesivo da sua não realização à higidez das prisões cautelares e aos direitos fundamentais do preso [10].

Diante do empate, a tese vencedora foi a que beneficia os pacientes, qual seja, a de que a realização de audiência de instrução e julgamento e a prolação de sentença não consertam a ilegalidade decorrente da ausência de audiência de custódia.

A tese vencedora, de fato, se mostra a mais acertada por diversas razões, seja pela sua obrigatoriedade, sejam pelos prejuízos advindos da ausência de realização da audiência de custódia.

Nesse sentido, a obrigatoriedade da realização de audiência de custódia está prevista no artigo 7^o, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) [11]:

"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".*

No mesmo sentido, dispõe o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 9º, item 3 [\[12\]](#):

"Artigo 9 —

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".*

Ressalte-se que tais tratados internacionais, por versarem sobre direitos humanos, integram o ordenamento jurídico pátrio com caráter de norma supralegal, ou seja, hierarquicamente acima de qualquer lei ordinária ou complementar, só estando abaixo, portanto, das normas constitucionais [\[13\]](#).

As referidas orientações internacionais sobre Direitos Humanos foram observadas pelo Conselho Nacional de Justiça quando, em 15 de dezembro de 2015, publicou a Resolução 213 [\[14\]](#), que prevê a obrigatoriedade das audiências de custódia:

"Artigo 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".*

A implementação das audiências de custódia foi realizada durante a presidência do ministro Ricardo Lewandowski no Conselho Nacional de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, o qual empregou esforços para que todas as comarcas e circunscrições judiciárias nacionais pudessem concretizar a medida, tendo, inclusive, participado de diversas audiências em todo o Brasil [\[15\]](#).

Agora, se o mesmo Supremo Tribunal Federal tivesse chancelado a desnecessidade da realização da audiência de custódia diante de realização de audiência de instrução e julgamento e de prolação de sentença condenatória, o tão importante mecanismo duramente conquistado poderá se esvaziar.

Ao invés de se realizarem duas audiências, as instâncias inferiores poderão realizar tão somente a audiência de instrução e julgamento, sob o argumento de que esta supriria a necessidade da audiência de custódia.



Dessa forma, caso o precedente aqui examinado tivesse aderido a tese de que a audiência de instrução e julgamento supriria a audiência de custódia, iniciar-se-ia jurisprudência para que as audiências de custódia não sejam mais realizadas, o que, além de ferir de morte as garantias e direitos fundamentais dos presos, ainda poderá aumentar o índice de pessoas presas cautelarmente sem necessidade, com o consequente aumento no número de recursos e incidentes ao já tão inflado Judiciário, bem como na superlotação dos presídios brasileiros, que já se mostram absolutamente precários e já foram reconhecidos como estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal [16].

[1] <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475501&tip=UN>.

[2] <https://www.conjur.com.br/2020-jul-10/cnj-proibe-audiencias-custodia-videoconferencia>.

[3] <https://www.conjur.com.br/2020-nov-24/cnj-passa-permitir-audiencias-custodia-videoconferencia>.

[4] <https://www.conjur.com.br/2021-jun-28/stf-autoriza-audiencias-custodia-videoconferencia-epidemia>; <https://www.conjur.com.br/2021-jul-01/stf-decide-audiencias-custodia-videoconferencia>; e <https://www.conjur.com.br/2021-jul-01/stf-maioria-favor-audiencia-custodia-videoconferencia>.

[5] <https://www.conjur.com.br/2021-mai-20/barroso-anula-audiencia-custodia-teve-cadeirante-almgado>; <https://www.conjur.com.br/2021-mar-26/carmen-manda-juiz-minas-audiencia-custodia-presos>; e <https://www.conjur.com.br/2021-jul-18/preso-passar-audiencia-custodia-24-horas-stf>.

[6] <https://www.conjur.com.br/2020-jul-18/celso-mello-concede-hc-homem-privado-audiencia-custodia> e <https://www.conjur.com.br/2019-abr-26/stj-relaxa-prisao-flagrante-falta-audiencia-custodia>.

[7] <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475501&tip=UN>.

[8] <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475501&tip=UN>.

[9] <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475501&tip=UN>.

[10] <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475501&tip=UN>.

[11] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm.

[12] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm.

[13] Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Gilmar Mendes. Recurso Extraordinário nº 349.703/RS.

[14] <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234#:~:text=RESOLVE%3A,realizou%20sua%20pris%C3%A3o%20>
:

[15] <https://www.conjur.com.br/2015-nov-11/lewandowski-audiencias-custodia-cnj-politica-pratica> e <https://www.conjur.com.br/2015-out-30/ministro-lewandowski-inicio-audiencias-custodia-trf>

