

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 203.053 PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S) : ANDERSON CUSTODIO SILVA
ADV.(A/S) : JETHRO FERREIRA DA SILVA JUNIOR
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE
PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
PERNAMBUCO

DECISÃO: Trata-se de recurso ordinário em face de acórdão do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NULIDADE DO FLAGRANTE. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ATO FOI REALIZADO, SEGUNDO AS INFORMAÇÕES PRESTADAS. FUNDAMENTAÇÃO. APREENSÃO DE DROGAS E ARMA. PRISÃO MANTIDA PARA RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO”. (eDOC 3, p. 93)

O recorrente narra haver sido preso em flagrante em 28.8.2020 e denunciado pela prática dos crimes dos arts. 33, *caput*, e 34 da Lei 11.343/2006 e 16, § 1º, IV, da Lei 10.826/2003.

Aponta a ilegalidade da prisão por ausência de realização da audiência de custódia, pois teria sido seguido o procedimento do Ato Conjunto 6/2020 do TJPE, o qual consistiria apenas em uma troca de emails. (eDOC 3, p. 130)

Afirma que a prisão preventiva teria sido decretada sobre razões genéricas, com base na gravidade do crime em abstrato, sem atenção às circunstâncias do caso concreto. (eDOC 3, p. 133)

Declara ser primário e ter bons antecedentes. (eDOC 3, p. 141)

Pleiteia a concessão da ordem de *habeas corpus* para que responda ao processo em liberdade.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso. (eDOC 6)

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso ordinário contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que denegou a ordem em *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que denegou o HC.

A prisão preventiva do recorrente foi decretada para a garantia da ordem pública, a partir de sua periculosidade avaliada pelos elementos de sua prisão. Transcrevo a fundamentação do edito construtivo:

“No caso dos autos, os atos de tráfico de drogas realizados pelo autuado, denotam a periculosidade social concreta, diante da tendência a contumácia delitiva, no tráfico desbaratado pela prisão em flagrante. O delito de tráfico de drogas é hediondo e vislumbra-se, no caso concreto, à toda evidência, que o autuado vinha se dedicando com afinco a atividades de tráfico, delito permanente.

Além disso, as circunstâncias da apreensão, quantidade da droga e inserção social do autuado demonstram o receio de perigo da liberdade do autuado (2º do Art. 312 do CPP) e na existência concreta de fatos contemporâneos (a contemporaneidade é inerente ao flagrante), justificados, inclusive, pela recenticidade dos fatos, pelo qual foi flagranteado, horas atrás, a arrimar a aplicação da prisão preventiva, no caso ora em exame, vejamos:

Sobre os fatos

Trata-se de APF em que o autuado Anderson Custódio Da Silva foi preso em situação de flagrante por ter cometido tráfico de drogas. A droga apreendida é o skank.

(...)

A quantidade apreendida foi de 655,568 gramas de skank além de arma de fogo, municada, um revólver calibre 38. O tráfico era intenso, especializado e com suporte de arma de fogo.

Ninguém detém a citada quantidade de drogas, sem que esteja inserido numa associação ou associações de esquemas

bem maiores (ainda que eventual) de pessoas laborando em prol do tráfico de drogas (distribuidor, traficantes menores, aviões do tráfico, cobradores de dívida da droga etc)". (eDOC 1, p. 89)

Esta Corte tem considerado legítimo o reconhecimento da periculosidade concreta do agente a partir das circunstâncias reveladoras de tráfico de grande quantidade de drogas exercido com apoio de arma de fogo de origem ilícita, como no caso dos autos. Confira-se:

“PRISÃO PREVENTIVA – SENTENÇA CONDENATÓRIA – SUPERVENIÊNCIA – NEUTRALIDADE. A superveniência de sentença condenatória não prejudica o habeas corpus, no que voltado contra a prisão preventiva. DECISÃO – EXTENSÃO – ARTIGO 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. A extensão, tal como prevista no artigo 580 do Código de Processo Penal, pressupõe estar o beneficiário na mesma situação daquele que logrou o pronunciamento favorável. PRISÃO PREVENTIVA – FLAGRANTE – TRÁFICO DE DROGAS – POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. Decorrendo a prisão preventiva de flagrante, considerada a prática do crime de tráfico de drogas, em que surpreendido o agente com porção substancial de droga, e de posse ilegal de arma de fogo, tem-se sinalizada a periculosidade e viável a custódia”. HC 175.857, rel. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 22.6.2020)

“Habeas corpus. Processual penal. Prisão preventiva (CPP, art. 312). Ausência de fundamentação idônea. Não ocorrência. Decreto de prisão fundamentado na garantia da ordem pública. Quantidade de droga apreendida. Periculosidade concreta do paciente demonstrada. Precedentes. Constrangimento ilegal por excesso prazo. Inexistência. Complexidade do feito que justifica a razoável duração do processo, que tem regular processamento na origem. Precedentes. Ilicitude das provas recolhidas na residência do paciente, dada a inexistência de mandado de busca e apreensão para tanto. Desnecessidade. Situação de

flagrância em crime permanente. Precedentes. Ordem denegada. 1. O decreto de prisão preventiva do paciente apresenta fundamentos aptos para justificá-lo, sendo estreme de dúvidas sua necessidade para acautelar o meio social, preservando-se a ordem pública, ante a periculosidade evidente do paciente, que, conforme verificado dos autos, foi surpreendido com grande quantidade de droga e uma arma de fogo com numeração raspada(...). (HC 127.457, rel. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 1º.7.2015)

Não vislumbro, portanto, nulidade na fundamentação da prisão preventiva.

Por outro lado, percebo que a defesa logrou demonstrar a inexistência de audiência de custódia, a partir dos documentos juntados aos autos.

Efetivamente, o decreto prisional, apesar de nominado como “audiência de custódia”, atesta que:

“Aos 28/08/2020, em trabalho remoto, com o contato permanente por meio digital, passou o MM Juiz a colher por e-mail o pedido das partes, parecer do MP e Pedido da Defesa, passando a decidir sobre o flagrante da seguinte forma”. (eDOC 1, p. 64)

A manifestação da Defensoria Pública do Estado de Pernambuco, colhida para o ato, revela que “*não haverá a realização da audiência de custódia, tendo em vista as medidas de contenção para a pandemia de Covid-19, conforme recomendação 62 emitida pelo Conselho Nacional de Justiça em 17/03/20 e art. 11 do Ato Conjunto n. 6, do Presidente e Corregedor-Geral do TJPE*”. (eDOC 1, p. 71)

Nas informações prestadas no HC original, o juízo de origem assim se manifestou:

“Venho, pelo presente, em complementação às informações anteriormente prestadas nos autos do habeas

corpus NPU 0013711-92.2020.8.17.9000, impetrado em favor do paciente Anderson Custódio Silva, autuado no processo NPU 0007090-13.2020.8.17.0001, esclarecer que a prisão em flagrante do paciente foi analisada em Audiência de Custódia realizada de forma remota, nos termos do Aviso Conjunto n. 02/2020 e demais atos normativos proferidos por esse TJPE com o intuito de combater o avanço da pandemia do COVID-19”. (eDOC 1, p. 110)

Por fim, colho do Diário da Justiça de Pernambuco 53/2020, p. 8, a norma de interesse do Ato Conjunto 6/2020:

“Art. 11. Ficam suspensas as audiências de custódia, **na modalidade presencial**, devendo o controle da prisão ser realizado por meio da análise do auto de prisão em flagrante, proferindo-se decisão quanto: (...)”

Não resta dúvida, portanto, de que o recorrente não foi apresentado à autoridade judicial competente após sua prisão, em violação a seu direito fundamental no âmbito do devido processo legal.

Destaca-se que, após a requisição de informações complementares pela Desembargadora Relatora do HC originário no TJPE, o juízo de primeiro grau prestou informações confirmando que não seria possível confirmar se o custodiado foi apresentado, presencial ou remotamente, à autoridade judiciária:

Não há nos autos elementos que permitam informar se o paciente foi fisicamente apresentado ao ato, ou se ele foi ouvido, ainda que de forma remota, pelo Magistrado Plantonista, o Bel. José Carlos Vasconcelos Filho (eDOC 2, p. 9).

Nessas circunstâncias, a jurisprudência do STF não impõe o relaxamento da prisão, mas a determinação para a realização do ato, ainda que tardio. Confirmam-se os precedentes:

“*HABEAS CORPUS* – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. PRISÃO PREVENTIVA – FLAGRANTE – PERICULOSIDADE. Precedida a prisão preventiva de flagrante, tem-se sinalizada periculosidade e viável a custódia provisória. CUSTÓDIA – AUDIÊNCIA – REALIZAÇÃO – AUSÊNCIA. Uma vez constatada a não realização de audiência de custódia, de observância obrigatória, tem-se configurado constrangimento ilegal, cabendo determinar ao Juízo que efetue o ato”. (HC 197.353, rel. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 5.5.2021)

“AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. FLAGRANTE POR TRÁFICO DE ENTORPECENTE, PORTE DE ARMA DE FOGO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. *HABEAS CORPUS* INDEFERIDO LIMINARMENTE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SÚMULA N. 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE JURÍDICA. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO A QUO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: RECONSIDERAÇÃO PARA DETERMINAR SUA EFETIVAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO”. (HC 189.930 AgR, rel. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 19.11.2020)

A audiência de custódia, determinada pela CADH e pelo PIDCP, é mecanismo essencial para o controle da legalidade de prisões realizadas em Estados democráticos. No caso *Tibi v. Equador* (2004), a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que "o controle imediato é uma medida que visa a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das prisões, tomando em conta que em um Estado de Direito corresponde ao julgador

garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares, quando isso se mostre estritamente necessário, e assegurar que, em geral, se trate o acusado de modo compatível com a presunção de inocência". (item 114).

Na doutrina, afirma-se que a audiência de custódia tem as funções essenciais de controlar abusos das autoridades policiais e evitar prisões ilegais, arbitrárias ou, por algum motivo, desnecessárias (PAIVA, Caio. *Audiência de custódia e o processo penal brasileiro*. Empório do Direito, 2015. p. 37-39). Tais finalidades, sem qualquer dúvida, também são aplicáveis aos casos de prisões cautelares. Por exemplo, para verificar abusos na condução do preso, a sua correta identificação, ou até controlar eventuais decretos prisionais manifestamente abusivos ou sem fundamentação concreta.

Trata-se, portanto, de um mecanismo essencial para proteção de direitos fundamentais no processo penal consolidando a efetividade da presunção de inocência e o contraditório. Assim, em atenção às suas funções precípua, como regra, o ato deve ser realizado presencialmente.

A situação excepcional gerada pela pandemia da Covid-19 de fato acabou por suscitar relativizações desse procedimento. Todavia, parece que a edição de atos normativos subsequentes pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) resultou em um quadro de indefinição jurídica que gera situações flagrantemente ilegais como a que se vislumbra nos autos deste processo.

Inicialmente, o CNJ exarou a Recomendação 62/2020, que recomendava que os Tribunais e Magistrados avaliassem a não realização das audiências de custódia. Destaca-se o teor do comando:

“Art. 8º. Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia.

§ 1º Nos casos previstos no caput, recomenda-se que:

I – o controle da prisão seja realizado por meio da análise do auto de prisão em flagrante, proferindo-se decisão para:

a)relaxar a prisão ilegal;

b)conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, considerando como fundamento extrínseco, inclusive, a necessidade de controle dos fatores de propagação da pandemia e proteção à saúde de pessoas que integrem o grupo de risco; ou

c) excepcionalmente, converter a prisão em flagrante em preventiva, em se tratando de crime cometido com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, desde que presentes, no caso concreto, os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e que as circunstâncias do fato indiquem a inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, observado o protocolo das autoridades sanitárias. (...)”

Ao que tudo indica, foi com base nessa Recomendação que o TJPE exarou o supracitado Ato Conjunto 6/2020, que dispensou a realização das audiências, prevendo tão somente uma sistemática de análise eletrônica dos autos de prisão em flagrante. Na prática, como visto no caso em tela, esse exame foi feito pelo magistrado por meio de simples comunicação eletrônica (*e-mail*).

Ocorre que, posteriormente, o CNJ editou a Resolução 329/2020, posteriormente alterada pela Resolução 357/2020, cujo art. 19 hoje prevê um detalhamento analítico quanto ao procedimento para realização das audiências de custódia por videoconferência. A edição dessa nova fundamentou-se na compreensão do Conselho de que a não realização dessas audiências seria ainda mais atentatória ao devido processo legal do que a sua adaptação para o meio eletrônico. Destaca-se a redação atual do dispositivo:

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. (redação dada pela Resolução n. 357/2020) § 1º Será 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. (redação dada pela Resolução n. 357/2020) § 2º Para prevenir qualquer tipo de abuso ou constrangimento ilegal, deverão ser tomadas as seguintes cautelas: (redação dada pela Resolução n. 357/2020)

I – deverá ser assegurada privacidade ao preso na sala em que se realizar a videoconferência, devendo permanecer sozinho durante a realização de sua oitiva, observada a regra do § 1º e ressalvada a possibilidade de presença física de seu advogado ou defensor no ambiente; (redação dada pela Resolução n. 357/2020)

II – a condição exigida no inciso I poderá ser certificada pelo próprio Juiz, Ministério Público e Defesa, 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; (redação dada pela Resolução n. 357/2020)

III – deverá haver também uma câmera externa a monitorar a entrada do preso na sala e a porta desta; e (redação dada pela Resolução n. 357/2020)

IV – o exame de corpo de delito, a atestar a integridade física do preso, deverá ser realizado antes do ato. (redação dada pela Resolução n. 357/2020)

§ 3º A participação do Ministério Público deverá ser assegurada, com intimação prévia e obrigatória, podendo propor, inclusive, o acordo de não persecução penal nas hipóteses previstas no artigo 28-A do Código de Processo Penal. (redação dada pela Resolução n. 357/2020)

§ 4º As salas destinadas para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência poderão ser

fiscalizadas pelas corregedorias e pelos juízes que presidirem as audiências. (redação dada pela Resolução n. 357/2020)

Ocorre que, malgrado a edição do art. 19 da Resolução 329/2020, o CNJ não revogou o art. 8º da Recomendação 62/2020. A vigência desses dois dispositivos – um que dispensa a realização das audiências de custódia e o outro que regulamenta a sua operacionalização por videoconferência – constitui um importante foco de insegurança jurídica pernicioso para a administração judiciária.

É justamente essa antinomia que dá ensejo a situações como a que se verifica no caso concreto. Ressalta-se, aliás, que no parecer oferecido pela Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado de Pernambuco, o *Parquet* defendeu a legalidade do procedimento adotado pelo magistrado de primeiro grau justamente invocando a vigência da Recomendação 62/2020:

É essencial explicitar que, **muito embora o CNJ tenha publicado a Resolução nº 329, de 30/07/2020, na qual, no art. 19, vedou a efetivação de audiência(s) de custódia por videoconferência, não revogou sua Recomendação nº 62/2020, que em seu art. 8º,** trouxe o seguinte: (...)

Dito isso, verifica-se dos informes encaminhados pela autoridade impetrada que “(...) A Audiência de Custódia ocorreu durante o Plantão Judicial do dia 28 de agosto de 2020, de forma remota, tendo o controle da prisão sido realizado por meio da análise do auto de prisão em flagrante, nos moldes do preconizado no Ato Conjunto n. 16, de 04 de junho de 2020, e no Ato Conjunto n. 06, de 20 de março de 2020. (...)” - pág. 02 da fl. 22 da íntegra dos autos eletrônicos. Ou seja, **nos termos da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, bem assim dos Atos Conjuntos desse Tribunal de Justiça, não se averigua, de plano, qualquer ilegalidade na efetivação da audiência de custódia de forma remota e através do APFD,** pois nos conformes do estado de emergência atual causado pela Covid-19 (eDOC 2, p. 16).

A recalcitrância do TJPE em operacionalizar as audiências de custódia por meio de videoconferência mesmo após a edição da Resolução 357/2020, aliás, deu ensejo à propositura do Pedido de Providências 0010479-81.2020.2.00.0000 no âmbito do próprio CNJ.

Nos autos desse PP, o TJPE sustentou que “*nos termos da Recomendação CNJ n. 62/2020 (art. 8º), a pandemia de Covid-19, na forma prevista no art. 310, §§ 3º e 4º, do CPP, é motivação idônea para a não realização das audiências de custódia*”.

Quanto à necessidade de realização da audiência de custódia por meio de videoconferência, o TJPE asseverou que “*a Resolução CNJ n. 357/2020, que autorizou a realização da audiência de custódia virtual, quando não for possível a realização em 24 horas na forma presencial, não revogou Recomendação n. 62/2020 e a Resolução CNJ n. 313/2020, inexistindo a obrigação de realização das citadas audiências por videoconferência*” (eDOC 2, p. 69/70).

Nos autos do referido PP, em 12 de janeiro de 2021, o Conselheiro-relator Rubens Canuto deferiu liminar determinado que o TJPE, no prazo de 10 dias, voltasse a realizar as audiências de custódia em modalidade de videoconferência, nos termos do art. 19 da Resolução CNJ n. 329/2020.

Colhe-se relevante trecho da fundamentação do *decisium* que anota que a Resolução 357/2020 foi editada pelo CNJ a partir do pressuposto de que a não realização da audiência de custódia, mesmo que por videoconferência, seria altamente prejudicial aos custodiados:

Quanto à plausibilidade do direito, destaco que este Conselho autorizou a utilização da videoconferência nas audiências de custódia justamente por considerar inadequada a sua não realização durante o período de pandemia de Covid-19.

Nas palavras do Ministro Luiz Fux, “a não realização das audiências de custódia durante o período pandêmico consubstancia retrocesso, em descumprimento não só ao art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e ao art. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, como também às

decisões do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 5240/SP e da ADPF 347 MC/DF" (CNJ - ATO - Ato Normativo - 0009672-61.2020.2.00.0000 - Rel. LUIZ FUX - 322ª Sessão Ordinária - julgado em 24/11/2020). Por ocasião dos debates que culminaram na referida autorização consignou-se que a não realização da audiência de custódia – situação até então observada em grande parte dos Tribunais –, é mais danosa ao jurisdicionado do que permitir a sua realização por meio virtual. Tal observação, convém registrar, consta expressamente dos votos convergentes apresentados pelos eminentes Conselheiros Luiz Fernando Tomasi Keppen e Maria Tereza Uille Gomes.

Assim, **não obstante a Recomendação n. 62/2020 não tenha sido formalmente revogada, parece-se que os Tribunais, hoje, não estão mais autorizados a simplesmente considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea para a não realização das audiências de custódia.**

A correta interpretação do art. 19 da Resolução CNJ n. 329/2020, na minha avaliação, deve ser no sentido de que, em não sendo possível a realização da audiência de custódia de forma presencial em 24 horas, em razão da pandemia, deve-se realizá-la, necessariamente, por videoconferência, em especial quando o Tribunal já conta com a infraestrutura tecnológica necessária para tanto, como é o caso do TJPE (eDOC 2, p. 73).

A meu ver, **não restam dúvidas de que o disposto no art. 8º da Recomendação 62/2020 do CNJ restou tacitamente revogado pelo advento do art. 19 da Resolução 329/2020 com a redação dada pela Resolução 357/2020. Ou seja, conforme a vigência atual do art. 19 da Resolução 329/2020, tem-se por absolutamente inadmissível, em todo o território nacional, que Tribunal ou magistrado deixe de realizar audiência de custódia.**

Convém ainda destacar que se encontra em julgamento, perante este STF, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.841, na qual se discute a constitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3-B do Código de Processo

Penal (CPP), inserido pelo pacote anticrime (Lei 13.964/2019), que veda a promoção de audiência de custódia por videoconferência.

Malgrado o julgamento deste feito no Plenário Virtual não tenha sido concluído em razão de pedido de destaque feito por mim, tanto o voto-relator proferido pelo Min. Nunes Marques quanto os votos divergentes apresentados pelos Ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski são uníssomos em afirmar que a realização das audiências de custódia é medida necessária. As divergências consistem apenas em saber se e em quais hipóteses a realização dessas audiências pode ser feita por videoconferência.

Como bem observado pelo Min. Ricardo Lewandowski em seu voto na referida ADI, em consulta ao Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC), é possível verificar que diversos Estados da Federação têm inclusive retomado a realização de audiências de custódia presenciais, o que sugere a necessidade de se examinar a situação em cada caso:

Passados, no entanto, 15 (quinze) meses desde o início da pandemia de Covid-19, as experiências práticas vivenciadas nesse período, o aumento progressivo da cobertura vacinal e o maior conhecimento sobre a dinâmica de disseminação do vírus viabilizam o restabelecimento da prática de atos processuais presenciais.

Com efeito, em consulta ao Sistema de Audiência de Custódia (SISTAC), verifica-se claramente, durante o período da pandemia de Covid19 até junho de 2021, a realização de, no mínimo, 20 mil audiências de custódia presenciais em todo o País, corroborando a tese de que é possível retomá-las, sem a necessidade de videoconferência, adotando-se todas as medidas de biossegurança adequadas para a realização da solenidade com garantia à saúde de todos.

Destaco, a propósito, que a Resolução 322/2020 deliberou que a retomada das atividades presenciais deverá ocorrer de forma gradual e sistematizada, observada a implementação das medidas mínimas de prevenção ao contágio da Covid-19, a

partir de 15 de junho de 2020, se constatadas condições sanitárias e de atendimento de saúde pública. Nesse cenário, para além de incorporar medidas de acesso aos Tribunais (com o uso de máscara; a aferição de temperatura na entrada; manutenção da distância de cerca de 2 metros entre as outras pessoas; a descontaminação de mãos com álcool 70%), o ato do Conselho prevê a retomada das audiências de custódia. Confira-se: (...)

Diante das referidas diretrizes, e apesar da autorização mitigada concedida na Resolução 329 pelo CNJ, **verifico que as audiências de custódia foram retomadas de modo presencial em diversas unidades da Federação: Amapá, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso do Sul, Pará, Rio de Janeiro, Roraima e Sergipe.**

O próprio CNJ publicou matéria intitulada “Tribunais retomam audiências de custódia regulares com protocolos de saúde”, dando ênfase a essa nova etapa. Aliás, o órgão de controle externou, naquela assentada, uma preocupante constatação: (...)

Assim, no plano do mundo fenomênico, a realização da audiência de custódia por videoconferência, para além de negar a natureza do próprio instituto consolidado pelo Parlamento - cujo propósito é a condução da pessoa privada de liberdade à presença do juiz, a fim de que este possa verificar, com seus próprios olhos, a partir de uma escuta qualificada, quanto à legalidade e a necessidade da prisão - não encontra mais justificativa na crise decorrente da pandemia da Covid-19

No caso em tela, entendo que essa situação excepcional resta configurada e devidamente motivada em concreto, diante do cenário atual de pandemia e calamidade sanitária no Estado de Pernambuco, o qual autoriza a excepcional realização por videoconferência.

Ante o exposto, **dou provimento parcial ao recurso em *habeas corpus*** a fim de determinar que o Juízo de origem realize, nos autos da Ação Penal 0007090-13.2020.8.17.0001, audiência de custódia do recorrente na modalidade presencial ou por videoconferência, **com**

RHC 203053 / PE

obediência fiel ao disposto no art. 19 da Resolução 329/2020, no prazo de 7 (sete) dias, a contar da comunicação desta decisão.

Publique-se.

Comunique-se com urgência.

Brasília, 13 de julho de 2021.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente