

MANUAL PRÁTICO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Doutrina,
Jurisprudência,
Legislação,
Atos Regulamentares
e Peças Práticas

MARCOS PAULO DE SOUZA MIRANDA



ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR

Jarbas Soares Júnior
Procurador-Geral de Justiça

Marco Antônio Lopes de Almeida
Corregedor-Geral do Ministério Público

Nádia Estela Ferreira Mateus
Ouvidora do Ministério Público

Eliane Maria Gonçalves Falcão
Procuradora-Geral de Justiça Adjunta Jurídica

Márcio Gomes de Souza
Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo

Luiz Henrique Acquaro Borsari
Procurador-Geral de Justiça Adjunto Institucional

Carlos Alberto Valera
Chefe do Gabinete

Cláudia Ferreira Pacheco de Freitas
Secretária-Geral

Clarissa Duarte Belloni
Diretora-Geral

ORGANIZAÇÃO

Marcos Paulo de Souza Miranda
Promotor de Justiça
Coordenador do CAOCRIM

Paloma Coutinho Carballido
Promotora de Justiça
Núcleo de Execução Penal – NEPE

Cláudio Maia de Barros
Promotor de Justiça
Coordenadoria do Tribunal do Júri – COJUR

Gerusa e Silva Castro
Analista

Liliana Ribeiro Almada Gosling
Analista

Bruno Lima Pitanga
Assessor

Álvaro Henrique Ferreira da Silva
Oficial

Késsia Loren Saliba
Oficial

Ana Carolina Amabile Alves
Policia Civil – Investigadora

Demetrius Souza Homem
Policia Civil – Investigador

Fernando Ferraz Ferreira
Policia Penal

Henry Endrick Oliveira dos Santos
Terceirizado

Luiz Felipe da Silva
Terceirizado

CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL

Élida de Freitas Rezende
Diretora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

Pablo Gran Cristóforo
Coordenador Pedagógico do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional

Tereza Cristina Santos Barreiro
Superintendente de Formação e Aperfeiçoamento

Leonardo Camargo Souza
Diretor de Produção Editorial

FICHA TÉCNICA

REVISÃO:

Estela Costa Tiburcio
Larissa Vasconcelos Avelar
Luiz Carlos Freitas Pereira
Renato Felipe de Oliveira Romano
Sofia Cerqueira Borges

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO:

João Pedro Goulart Evaristo

SUMÁRIO



1. O QUE É A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?	5
2. QUAL A NATUREZA JURÍDICA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?	5
3. QUAIS AS PRINCIPAIS FINALIDADES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?	5
4. QUAL A PREVISÃO LEGAL DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?	6
5. QUAIS TIPOS DE PRISÃO EXIGEM A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?	7
6. QUAL O CONTEÚDO BÁSICO DA DECISÃO DO STF NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF 347/2015?	8
7. QUANDO A PRISÃO DECORRE DO CUMPRIMENTO DE MANDADO JUDICIAL EM LOCALIDADE DIVERSA DAQUELA ONDE A ORDEM FOI EXPEDIDA, QUAL É O JUÍZO COMPETENTE PARA REALIZAR A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?	10
8. QUAIS OS PRINCIPAIS ATOS REGULAMENTARES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?	11
9. QUAL O PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?	12
10. QUAL A CONSEQUÊNCIA PARA O EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DO PRAZO?	12
11. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PODE SER REALIZADA VIRTUALMENTE?	13
12. O PRESO PODE PERMANECER ALGEMADO DURANTE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?	15
13. COMO PROCEDER NA HIPÓTESE DE DÚVIDA SOBRE A IDENTIDADE DO CONDUZIDO?	15
14. QUANDO DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, QUAIS INFORMAÇÕES O JUIZ DEVE FORNECER PREVIAMENTE À PESSOA CONDUZIDA?	15
15. QUAIS INDAGAÇÕES O JUIZ DEVE FAZER À PESSOA CONDUZIDA?	16
16. QUAIS OS DIREITOS DA PESSOA ACUSADA ANTES DE SER OUVIDA?	16
17. A PESSOA DEVE TER ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR?	16
18. É OBRIGATÓRIA A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?	17
19. QUAIS OS PRINCIPAIS OBJETIVOS DA PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?	18
20. O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PODE FAZER INDAGAÇÃO AO CONDUZIDO COM FINALIDADE PROBATÓRIA?	18
21. É NECESSÁRIO QUE OS AUTOS DO APFD ENVIADOS PARA A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA ESTEJAM INSTRUÍDOS COM FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS (FAC) E CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS (CAC)?	19
22. QUAIS AS BASES DE DADOS QUE PODEM SER UTILIZADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA SUBSIDIAR A SUA MANIFESTAÇÃO?	19
23. QUAIS INDAGAÇÕES O MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEVE FAZER À PESSOA PRESA?	21
24. QUAIS PODEM SER AS MANIFESTAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM RELAÇÃO À PRISÃO?	22

SUMÁRIO



25. QUEM NÃO PODE ESTAR PRESENTE NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?	22
26. NA PRISÃO DECORRENTE DO CUMPRIMENTO DE MANDADO JUDICIAL, QUAL DEVE SER A POSTURA DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SE ESTE NÃO FOR O PROMOTOR NATURAL DO CASO?	23
27. QUAIS DECISÕES PODEM SER ADOTADAS PELO JUIZ DE DIREITO QUE PRESIDE À AUDIÊNCIA?	23
28. QUAL ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEVE SE INSURGIR CONTRA AS DECISÕES PROFERIDAS NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?	23
29. QUAIS OS RECURSOS E AÇÕES CABÍVEIS CONTRA AS DECISÕES PROFERIDAS NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?	24
30. É POSSÍVEL PROPOR MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO RSE?	24
31. QUAIS PROVIDÊNCIAS O MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEVE ADOTAR QUANDO HOVER INDÍCIOS DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PESSOA PRESA?	25
32. QUAL A SEQUÊNCIA PROCEDIMENTAL NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NOS CASOS DE PRISÃO EM FLAGRANTE?	27
33. É POSSÍVEL A CELEBRAÇÃO DE ANPP NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?	29
34. É CABÍVEL A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO CASO DE PRISÃO DECORRENTE DE DÍVIDA ALIMENTÍCIA?	29
35. QUEM DEVE PRESIDIR À AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA DE PESSOAS COM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO OU DETERMINADAS POR TRIBUNAIS?	30
REFERÊNCIAS	30
PEÇAS PRÁTICAS	31
MODELO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA SEM REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SEM PRÉVIA OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO	31
RAZÕES DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO	33
1. Relatório	33
2. Dos pressupostos de admissibilidade recursais	34
3. Do mérito	34
4. Da prisão preventiva	42
5. Dos pedidos	46
MODELO DE MEDIDA CAUTELAR INOMINADA PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO	47
1. DOS FATOS	48
2. DO DIREITO	49
3. DOS PEDIDOS	54



1. O QUE É A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

Segundo a sistemática adotada pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), a audiência de custódia pode ser definida como a realização de uma audiência sem demora, logo após a prisão de alguém, de modo a permitir o contato imediato do custodiado com o juiz das garantias, com um defensor (público, dativo ou constituído) e com o Ministério Público (Lima, 2023a, p. 1001).

2. QUAL A NATUREZA JURÍDICA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

Conforme entendimento do STF:

A audiência de custódia (ou de apresentação) constitui direito público subjetivo, de caráter fundamental, assegurado por convenções internacionais de direitos humanos a que o Estado brasileiro aderiu, já incorporadas ao direito positivo interno (Convenção Americana de Direitos Humanos e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos). Traduz prerrogativa não suprimível assegurada a qualquer pessoa. Sua imprescindibilidade tem o beneplácito do magistério jurisprudencial (ADPF 347 MC) e do ordenamento positivo doméstico (Lei nº 13.964/2019 e Resolução 213/2015 do CNJ) [STF. HC 188888/MG, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 6/10/2020 (Info 994)].

3. QUAIS AS PRINCIPAIS FINALIDADES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

As principais finalidades da audiência de custódia são as seguintes:

- 1) Coibir eventuais excessos, atos de tortura e/ou maus-tratos ocorridos durante a prisão, permitindo ao magistrado competente a verificação do respeito aos direitos e garantias individuais do preso;
- 2) Verificar a identidade civil do custodiado, considerando a possibilidade do uso de documento falso ou ausência de documento de identidade quando da prisão;
- 3) Proporcionar ao juiz, no caso da prisão em flagrante, subsídios mais robustos para decidir qual a melhor medida a ser adotada: relaxamento da prisão ilegal, decretação da prisão preventiva, concessão de liberdade provisória com ou sem a imposição isolada ou cumulativa das medidas cautelares diversas da prisão (art. 310, I, II, III, do CPP), sem prejuízo de possível substituição da prisão preventiva pela domiciliar, se acaso presentes os pressupostos do art. 318 do CPP;
- 4) Racionalização do contingente carcerário, pois o contato mais próximo com o preso, proporcionado pela realização da audiência de custódia, permite elevar o nível da cientificidade da autoridade judiciária, que terá melhores condições para fazer a triagem daqueles indivíduos que, efetivamente, devem ser mantidos presos.



4. QUAL A PREVISÃO LEGAL DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

Inicialmente, a realização da audiência de custódia foi prevista no ordenamento jurídico pátrio por meio de convenções internacionais, das quais o Brasil é signatário.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) estabelece em seu artigo 7º:

Artigo 7º - 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.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), por sua vez, estabelece:

Art. 9º

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.

Os referidos documentos foram internalizados em nosso sistema legal pelos Decretos nº 678/92 e nº 592/92, respectivamente, conferindo a ambos o *status* de norma supralegal, de acordo com a ordem hierárquica das normas brasileiras.

Posteriormente, a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) atribuiu nova redação aos artigos 287 e 310 do Código de Processo Penal (CPP), estabelecendo que, após receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá promover a audiência de custódia com a presença do acusado, do seu defensor e do Ministério Público:

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: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (grifamos).

I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

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 medi-



das cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 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. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298) (Vide ADI 6.300) (Vide ADI 6.305)

5. QUAIS TIPOS DE PRISÃO EXIGEM A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

A decisão proferida na Reclamação nº 29.303 pelo Supremo Tribunal Federal estabeleceu o seguinte:

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO COM EFEITO VINCULANTE. ADPF 347-MC. NOTÓRIA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. POSITIVAÇÃO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM DECORRÊNCIA DE TODAS AS MODALIDADES DE PRISÃO. PREVISÃO EM DIPLOMAS INTERNACIONAIS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A indefinição sobre a obrigatoriedade de audiência de custódia em relação as demais modalidades de prisão, acarreta o prolongamento da sua não realização em extensão não limitada pelas normas internacionais às quais o Estado brasileiro aderiu e, principalmente, em descumprimento de recente determinação contida na legislação processual penal brasileira, com potencial de acarretar grave e irreversível inobservância de direitos e garantias fundamentais. 2. A temática acerca da audiência de custódia sofreu notória modificação fática e legislativa desde o julgamento proferido na ADPF 347-MC, tal como a regulamentação do tema pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 213 de 15/12/2015) e, principalmente, o recente tratamento legal da matéria na legislação processual penal (arts. 287, 310, caput e §§ 3º e 4º do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/2019 de 24/12/2019). 3. **Não há dúvidas da imprescindibilidade da audiência de custódia, quer em razão de prisão em flagrante (como determinado expressamente no julgamento da ADPF 347), quer também nas demais modalidades de prisão por conta de previsão expressa na legislação processual penal**



(art. 287 do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/2019 de 24/12/2019). 4. As próprias normas internacionais que asseguram a realização de audiência de apresentação, a propósito, não fazem distinção a partir da modalidade prisional, considerando o que dispõem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Artigo 7.5) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 9.3). Tais normas se agasalham na cláusula de abertura do § 2º do art. 5º da Constituição Federal. 5. A finalidade da realização da audiência de apresentação, independentemente, da espécie de prisão, não configura simples formalidade burocrática. Ao revés, trata-se de relevante ato processual instrumental à tutela de direitos fundamentais. 6. A audiência de custódia propicia, desde logo, que o Juiz responsável pela ordem prisional avalie a persistência dos fundamentos que motivaram a sempre excepcional restrição ao direito de locomoção, bem assim a ocorrência de eventual tratamento desumano ou degradante, inclusive, em relação aos possíveis excessos na exposição da imagem do custodiado (*perp walk*) durante o cumprimento da ordem prisional. 7. A audiência de apresentação ou de custódia, seja qual for a modalidade de prisão, configura instrumento relevante para a pronta aferição de circunstâncias pessoais do preso, as quais podem desbordar do fato tido como ilícito e produzir repercussão na imposição ou no modo de implementação da medida menos gravosa. 8. **Reclamação julgada procedente, para determinar que se realize, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas.** (Rcl 29303, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 06-03-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG. 09-05-2023 - PUBLIC. 10-05-2023) (grifamos).

6. QUAL O CONTEÚDO BÁSICO DA DECISÃO DO STF NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF 347/2015?

Eis a ementa da decisão proferida na ADPF nº 347/2015:

Direitos fundamentais dos presos. ADPF. Sistema carcerário. Violação massiva de direitos. Falhas estruturais. Necessidade de reformulação de políticas públicas penais e prisionais. Procedência parcial dos pedidos. I. Objeto da ação 1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental por meio da qual se postula que o STF declare que o sistema prisional brasileiro configura um estado de coisas inconstitucional, ensejador de violação massiva de direitos fundamentais dos presos, bem como que imponha ao Poder Público a adoção de uma série de medidas voltadas à promoção da melhoria da situação carcerária e ao enfrentamento da superlotação de suas instalações. II. Condições carcerárias e competência do STF 2. Há duas ordens de razões para a intervenção do STF na matéria. Em primeiro lugar, compete ao Tribunal zelar pela observância dos direitos fundamentais previstos na Constituição, sobretudo quando se trata de grupo vulnerável, altamente estigmatizado e desprovido de representação política (art. 5º, XLVII, XLVIII e XLIX, CF). Além disso, o descontrole do sistema prisional produz grave impacto sobre a segurança pública, tendo sido responsável pela formação e expansão de organizações criminosas que operam de dentro do cárcere e afetam a população de modo geral (arts. 1º, 5º e 144, CF). III. Características dos processos estruturais 3. Os processos estruturais têm por objeto uma falha crônica no funcionamento das instituições estatais, que causa ou perpetua a violação a direitos fundamentais. A sua solução geralmente envolve a necessidade de reformulação de políticas públicas. 4. Tais processos comportam solução bifásica, dialógica e flexível, envolvendo: uma primeira etapa, de reconhecimento do estado de desconformidade constitucional e dos fins a serem buscados; e uma segunda etapa, de detalhamento das medidas, homologação e moni-



toramento da execução da decisão. 5. A promoção do diálogo interinstitucional e social legitima a intervenção judicial em matéria de política pública, incorporando a participação dos demais Poderes, de especialistas e da comunidade na construção da solução, em atenção às distintas capacidades institucionais de cada um. IV. Reconhecimento do estado de coisas inconstitucional 6. O estado de desconformidade constitucional do sistema carcerário brasileiro expressa-se por meio: (i) da superlotação e da má-qualidade das vagas existentes, marcadas pelo déficit no fornecimento de bens e serviços essenciais que integram o mínimo existencial (Eixo 1); (ii) das entradas de novos presos no sistema de forma indevida e desproporcional, envolvendo autores primários e delitos de baixa periculosidade, que apenas contribuem para o agravamento da criminalidade (Eixo 2); e (iii) da permanência dos presos por tempo superior àquele previsto na condenação ou em regime mais gravoso do que o devido (Eixo 3). Tal situação compromete a capacidade do sistema de cumprir seus fins de ressocialização dos presos e de garantia da segurança pública. V. Concordância parcial com o voto do relator 7. Adesão ao voto do relator originário quanto à procedência dos pedidos para declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro e determinar que: (i) juízes e tribunais motivem a não aplicação de medidas cautelares alternativas à privação da liberdade quando determinada ou mantida a prisão provisória; (ii) juízes fixem, quando possível, penas alternativas à prisão, pelo fato de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições mais severas do que as previstas em lei; (iii) juízes e tribunais levem em conta o quadro do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante a execução penal; **(iv) sejam realizadas audiências de custódia no prazo de 24hs, contadas do momento da prisão;** (v) a União libere as verbas do FUNPEN. 8. Além disso, o ministro relator originário julgou procedentes em parte os pedidos para que: o Governo Federal elabore, no prazo de três meses (que neste voto se aumenta para seis meses), um plano nacional para a superação, em no máximo três anos, do estado de coisas inconstitucional; e para que Estados e Distrito Federal elaborem e implementem planos próprios. Julgou, ainda, improcedentes os pedidos de oitiva de entidades estatais e da sociedade civil acerca dos planos, bem como de sua homologação e monitoramento pelo STF. VI. Divergência do voto do relator 9. Em sentido diverso àquele constante do voto do Relator, afirma-se: (i) a necessária participação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ) na elaboração do plano nacional; (ii) a procedência dos pedidos de submissão dos planos ao debate público e à homologação pelo STF; e (iii) o monitoramento da sua execução pelo DMF/CNJ, com supervisão do STF. 10. A elaboração do plano nacional de enfrentamento do problema carcerário deve ser atribuída, conjuntamente, ao DMF/CNJ e à União, ambos dotados de competência e expertise na matéria (art. 103-B, §4º, CF; Lei 12.106/2009; art. 59 da MP nº 1.154/2023; art. 64 da LEP). O DMF/CNJ deve ser responsável pelo planejamento das medidas que envolvam a atuação do Poder Judiciário enquanto o Governo Federal deve realizar o planejamento nacional das medidas materiais de caráter executivo. 11. O plano nacional deve contemplar o marco lógico de uma política pública estruturada, com os vários órgãos e entidades envolvidos, bem como observar os objetivos e as medidas objeto de exame no voto, que incluem: (i) controle da superlotação dos presídios, melhoria da qualidade e aumento de vagas; (ii) fomento às medidas alternativas à prisão e (iii) aprimoramento dos controles de saída e progressão de regime. O plano deve, ainda, definir indicadores de monitoramento, avaliação e efetividade, bem como os recursos necessários e disponíveis para sua execução e os riscos positivos e negativos a ele associados. Competirá ao DMF/CNJ, sob a supervisão do STF, o monitoramento da sua execução, e a regulamentação necessária a tal fim, restando-se ainda a competência desta Corte em casos de impasse ou de atos que envolvam reserva de jurisdição. VII. Conclusão 12. Pedido julgado parcialmente procedente. Tese: “1. Há um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário



brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória. 2. Diante disso, União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do Supremo Tribunal Federal, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, devendo tais planos ser especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos. 3. O CNJ realizará estudo e regulará a criação de número de varas de execução proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos”. (ADPF 347, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 04-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG. 18-12-2023 PUBLIC. 19-12-2023) (grifamos).

7. QUANDO A PRISÃO DECORRE DO CUMPRIMENTO DE MANDADO JUDICIAL EM LOCALIDADE DIVERSA DAQUELA ONDE A ORDEM FOI EXPEDIDA, QUAL É O JUÍZO COMPETENTE PARA REALIZAR A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

Na hipótese de prisão decorrente do cumprimento de mandado em localidade diversa daquela onde exerce jurisdição o juiz natural que a decretou, a audiência de custódia deverá ser realizada pelo juiz competente da localidade onde ocorreu a prisão.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE PRISÃO PREVENTIVA. CUMPRIMENTO EM UNIDADE JURISDICIONAL DIVERSA. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. REALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA LOCALIDADE EM QUE EFETIVADA A PRISÃO. REALIZAÇÃO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA PELO JUÍZO ORDENADOR DA PRISÃO. DESCABIMENTO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITANTE. 1. **A audiência de custódia, no caso de mandado de prisão preventiva cumprido fora do âmbito territorial da jurisdição do Juízo que a determinou, deve ser efetivada por meio da condução do preso à autoridade judicial competente na localidade em que ocorreu a prisão.** Não se admite, por ausência de previsão legal, a sua realização por meio de videoconferência, ainda que pelo Juízo que decretou a custódia cautelar. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da Vara da Seção Judiciária do Paraná, o Suscitante. (STJ - CC n. 168.522/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, 3ª S., DJe 17/12/2019) (grifamos).

No mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO - MANDADO DE PRISÃO CUMPRIDO EM COMARCA DIVERSA DAQUELA QUE EXPEDIU A ORDEM - AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL EM QUE O MANDADO FOI CUMPRIDO. Na hipótese de pessoa presa em comarca diversa daquela que determinou a expedição do mandado de prisão, a



competência para a realização da audiência de custódia será do Juízo do local em que a ordem foi cumprida. (TJMG - Conflito de Jurisdição 1.0000.24.240813-6/001, Relator(a): Des.(a) Henrique Abi-Ackel Torres, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 12/09/2024, publicação da súmula em 13/09/2024)

8. QUAIS OS PRINCIPAIS ATOS REGULAMENTARES DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

- § **RESOLUÇÃO CNJ Nº 213, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2015** – Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.
- § **RECOMENDAÇÃO DA CORREGEDORIA DO TJMG Nº 02/2024** – Recomenda a realização de audiência de custódia no prazo de 24 horas, em todas as modalidades prisionais e independentemente do desfecho que seja dado à prisão comunicada, e dá outras providências.
- § **PORTARIA CONJUNTA Nº 930/PR/2020 (TJMG/CGJ/SUPERVISOR DO GMF/COORDENADORA-GERAL DO PROGRAMA NOVOS RUMOS)** – Dispõe sobre a realização de audiências de custódia nos casos previstos nos arts. 287 e 310 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei federal nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que “Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal”.
- § **RESOLUÇÃO CONJUNTA PGJ CGMP Nº10, DE 6 DE OUTUBRO DE 2022** – Disciplina a participação dos Promotores de Justiça nas audiências de custódia realizada no âmbito da justiça comum de primeira instância do Estado de Minas Gerais, nos termos dos artigos 287 e 310 do Código de Processo Penal.
- § **RECOMENDAÇÃO CGMP Nº 03/2019** – Recomenda o comparecimento dos Promotores de Justiça do Estado de Minas Gerais, às audiências de custódia, conforme especificado.
- § **RESOLUÇÃO Nº 796/2015** – Regulamenta o Projeto Audiência de Custódia, do Conselho Nacional de Justiça, no âmbito da justiça comum de primeira instância do Estado de Minas Gerais.



9. QUAL O PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

Nos termos do art. 310, *caput* e § 4º, do CPP, a audiência de custódia deve ser realizada no prazo de 24 horas, contado a partir do recebimento do auto de prisão em flagrante.

10. QUAL A CONSEQUÊNCIA PARA O EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DO PRAZO?

O artigo 310, § 4º, do Código de Processo Penal estabelece que, havendo motivação idônea, a audiência de custódia pode ser realizada mesmo depois do prazo de 24 horas a contar do recebimento do auto de prisão em flagrante.

Sobre o tema, discorre Renato Brasileiro de Lima:

De se notar que o dispositivo é claro ao afirmar que a ilegalidade da prisão só deverá ser reconhecida se houver o decurso do prazo acima mencionado e desde que não haja motivação idônea justificando a não realização da audiência de apresentação. A título de exemplo atual e recente de motivação idônea capaz de justificar a não realização do ato podemos citar a propagação da infecção pelo novo coronavírus (Lima, 2023b, p. 927).

Nesse sentido, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6305, o STF conferiu interpretação conforme ao § 4º do art. 310 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para a realização da audiência de custódia por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

Os tribunais vêm entendendo que a audiência de custódia realizada após o prazo de 24 horas constitui mera irregularidade, dependendo a declaração de nulidade da efetiva demonstração de prejuízo, conforme precedentes abaixo.

STF:

Agravo regimental em reclamação. Matéria criminal. Réu preso preventivamente. Violação da ADPF nº 347. Audiência de custódia. Não realização. Irregularidade. Alegada ilegalidade dos atos subsequentes e relaxamento da prisão como sua decorrência lógica. Não reconhecimento. Agravo do qual se conhece e ao qual se nega provimento. 1. A audiência de custódia deve ser realizada, de forma física ou virtual, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro horas), nos termos da decisão monocrática prolatada. 2. **A não realização da audiência de custódia, entretanto, constitui irregularidade a ser suprida, mas disso não deriva, ipso facto (sic), a alegada ilegalidade dos atos subsequentes e o**



relaxamento da prisão preventiva. Precedentes. 3. Agravo interno do qual se conhece e ao qual se nega provimento. (Rcl 46045 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12-05-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 04-06-2021 PUBLIC 07-06-2021 – grifos nossos).

STJ:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NÃO REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO PRAZO LEGAL. QUESTÃO SUPERADA PELA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. CAUTELARES. INVIABILIDADE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INDIFERENÇA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. IMPREVISIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. Não obstante o descumprimento do prazo de 24 horas estabelecido pela lei, a audiência de custódia foi regularmente realizada garantindo assim os direitos do preso em flagrante. O mero atraso não tem o condão de anular a decretação da prisão preventiva. (AgRg no RHC n. 194.215/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 15/8/2024).

TJMG:

HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA REALIZADA APÓS O DECURSO DE 24 HORAS - MERA IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - NULIDADE INEXISTENTE - NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRISÃO PREVENTIVA - CRIME COMETIDO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA - PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA - AGENTE PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES - MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO - ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. Não há que se falar em nulidade da decisão, por ausência de fundamentação, quando existe a total observância ao art. 93, IX, da Constituição da República. **A realização da audiência de custódia após o prazo de 24 horas constitui mera irregularidade. Inexistência de prejuízo.** Os requisitos para a manutenção da prisão cautelar devem ser analisados individualmente, não se restringindo à análise da lesividade abstrata do delito, mas levam em conta, sobretudo, a gravidade concreta dos fatos e a periculosidade individual do agente. Tratando-se de Paciente cujas condições pessoais são favoráveis (primário e de bons antecedentes), mostra-se proporcional e adequada a substituição da prisão pelas medidas cautelares dispostas no artigo 319 do Código de Processo Penal. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.24.429122-5/000, Relator(a): Des. (a) Anacleto Rodrigues, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/10/2024, publicação da súmula em 03/10/2024).

11. A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PODE SER REALIZADA VIRTUALMENTE?

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Direta de Inconstitucionalidade nº 6298, nº 6299, nº 6300 e nº 6305, atribuiu interpretação conforme ao *caput* do art. 310 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá



realizar a audiência de custódia por videoconferência.

As decisões proferidas nas referidas ADIs encerraram as discussões sobre o tema, permitindo a realização da audiência de custódia por videoconferência em caso de urgência, desde que o meio seja idôneo.

De acordo com a decisão do STF:

Por conseguinte, deve-se atribuir interpretação conforme ao caput do art. 310 do CPP, alterado pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que o juiz, **em caso de urgência e se o meio se revelar idôneo, poderá realizar a audiência de custódia por videoconferência** (f) Confere-se, por fim, interpretação conforme ao § 4º do art. 310 do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019, para assentar que a autoridade judiciária deverá avaliar se estão presentes os requisitos para a prorrogação excepcional do prazo ou para sua realização por videoconferência, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. (STF; ADI 6298, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 24-08-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-s/n DIVULG 18-12-2023 PUBLIC 19-12-2023 – grifos nossos).

Ademais, a Portaria Conjunta nº 930/PR/2020 do TJMG estabelece em seu artigo 3º:

Art. 3º Excepcionalmente, a audiência de custódia poderá ser realizada por meio eletrônico disponível, devendo essa decisão ser justificada no respectivo termo.

Conforme a Recomendação da Corregedoria-Geral de Justiça nº 2/2024, a audiência de custódia deve ser realizada, preferencialmente, na modalidade presencial.

Porém, não sendo possível a presença do custodiado, o que deve ser justificado e comprovado, admitir-se-á a realização da audiência de custódia por videoconferência.

No mesmo sentido, a Resolução Conjunta PGJ-CGMP nº 10/2022 também permite que a audiência de custódia seja feita por meio virtual quando realizada fora da sede da comarca e o Promotor de Justiça não puder comparecer:

Art. 1º [...]

[...]

§ 3º O órgão de execução que, notificado, não puder comparecer às audiências de custódia realizadas fora da sede da comarca de sua atuação, adotará medidas para que o Poder Judiciário viabilize a sua participação no ato por meio virtual.

De acordo com o artigo 1º da Recomendação CGMP nº 03/2019, os Promotores de Justiça do Estado de Minas Gerais comparecerão às audiências de custódia quando, seja por videoconferência, seja de forma presencial, estas ocorrerem na sede da comarca em que exercerem suas atribuições ordinárias ou durante o plantão.



12. O PRESO PODE PERMANECER ALGEMADO DURANTE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

O uso de algemas na audiência de custódia é excepcional, por dicção do art. 8º, II, da Resolução CNJ 213/2015 e da Súmula Vinculante nº 11, que assim dispõe:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Dessa forma, o órgão de execução deverá observar que, em caso de custodiado algemado, haverá de constar no termo da audiência de custódia a motivação para tanto.

13. COMO PROCEDER NA HIPÓTESE DE DÚVIDA SOBRE A IDENTIDADE DO CONDUZIDO?

O art. 313, § 1º, do CPP dispõe que será permitida a prisão preventiva quando houver dúvida na documentação do preso:

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Por isso, o custodiado que se apresenta sem documentação ou mesmo que não fornece dados para consulta enseja a hipótese de aplicação do citado dispositivo, sendo admissível a prisão preventiva, já que pode tratar-se de pessoa autora de crime e procurada pela Justiça.

14. QUANDO DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, QUAIS INFORMAÇÕES O JUIZ DEVE FORNECER PREVIAMENTE À PESSOA CONDUZIDA?

Conforme o artigo 8º da Resolução CNJ nº 213/2015, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante e deverá esclarecer-lhe o que é a audiência de custódia, ressaltando as questões que serão analisadas, bem como lhe dar ciência sobre seu direito de permanecer em silêncio.



15. QUAIS INDAGAÇÕES O JUIZ DEVE FAZER À PESSOA CONDUZIDA?

De acordo com o artigo 8º da Resolução CNJ nº 213/2015, a autoridade judicial que entrevistar a pessoa presa em flagrante deverá:

[...]

IV – questionar se lhe foi dada ciência e efetiva oportunidade de exercício dos 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;

V – indagar sobre as circunstâncias de sua prisão ou apreensão;

VI – perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;

[...]

X – 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.

16. QUAIS OS DIREITOS DA PESSOA ACUSADA ANTES DE SER OUVIDA?

Acerca disso, o artigo 6º da Resolução CNJ nº 213/2015 estabelece o seguinte:

Art. 6º 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 esclarecidos por funcionário credenciado os motivos, fundamentos e ritos que versam a audiência de custódia.

Parágrafo único. Será reservado local apropriado visando a garantia da confidencialidade do atendimento prévio com advogado ou defensor público.

17. A PESSOA DEVE TER ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO OU DEFENSOR?

Caso a pessoa detida não possua defensor constituído no momento da lavratura do flagrante, a audiência de custódia será realizada na presença do Ministério Público e da Defensoria Pública, conforme determina o artigo 4º da Resolução CNJ nº 213/2015.



O artigo 5º da Resolução CNJ nº 213/2015 estabelece ainda o seguinte:

Art. 5º Se a pessoa presa em flagrante delito constituir advogado até o término da lavratura do auto de prisão em flagrante, o Delegado de Polícia deverá notificá-lo, pelos meios mais comuns, tais como correio eletrônico, telefone ou mensagem de texto, para que compareça à audiência de custódia, consignando nos autos.

18. É OBRIGATÓRIA A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

Sim. A participação do Ministério Público nas audiências de custódia é obrigatória, conforme disposto nos atos normativos abaixo citados.

A Resolução CNMP nº 221/2020 estabelece em seu artigo 1º que

a participação do membro do Ministério Público na audiência de custódia é obrigatória e integra o conjunto de atribuições constitucionalmente estabelecidas para a titularidade da ação penal e o controle externo da atividade policial.

Parágrafo único. O membro do Ministério Público deverá deslocar-se ao local assinalado para assegurar a realização do ato judicial nos casos em que a autoridade judicial designe audiência de custódia no local onde se encontre a pessoa presa, fora das dependências do juízo, por motivo de grave enfermidade, aqui incluídos casos de sofrimento psíquico grave ou outra circunstância excepcional.

Por sua vez, a Resolução Conjunta PGJ-CGMP nº 10/2022 estabelece em seu artigo 1º que

a participação do membro do Ministério Público nas audiências de custódia é obrigatória e decorre do conjunto de atribuições constitucionalmente estabelecidas para a titularidade da ação penal e o controle externo da atividade policial.

§ 1º A participação nas audiências de custódia submete-se ao regime jurídico ordinário de trabalho, nos termos do art. 74, XVI, da Lei Complementar n.º 34/1994, conforme regulamento do capítulo III da Resolução Conjunta PGJ CGMP n. 5/2022.

§ 2º O membro do Ministério Público deverá deslocar-se ao local designado nos casos em que a autoridade judicial realize, presencialmente e fora das dependências do juízo, a audiência de custódia onde se encontre a pessoa presa, por motivo de grave enfermidade, aqui incluídos casos de sofrimento psíquico grave, ou outra circunstância excepcional.

§ 3º O órgão de execução que, notificado, não puder comparecer às audiências de custódia realizadas fora da sede da comarca de sua atuação, adotará medidas para que o Poder Judiciário viabilize a sua participação no ato por meio virtual.

§ 4º Em não sendo possível a participação virtual a que se refere o §3º deste artigo, o órgão de execução providenciará o encaminhamento de prévia manifestação escrita ao juízo competente, da qual deverá constar, inclusive, a justificativa de sua ausência



19. QUAIS OS PRINCIPAIS OBJETIVOS DA PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

O Promotor de Justiça, enquanto titular da ação penal pública e defensor do ordenamento jurídico, deve participar da audiência de custódia sobretudo para verificar a legalidade da prisão, o respeito aos direitos do preso, bem como para se manifestar, especialmente, sobre a necessidade, a suficiência e a adequação das medidas cautelares a serem requeridas em relação à pessoa presa.

Ademais, o Ministério Público deve assegurar que os policiais responsáveis pelo cumprimento da prisão não estejam presentes na audiência de custódia, conforme estabelecido no artigo 3º da Resolução CNMP nº 221/2020:

Art. 3º O membro do Ministério Público adotará providências para assegurar que os agentes de Estado responsáveis pela prisão ou investigação do fato determinante da prisão não estejam presentes na audiência de custódia.

A Resolução Conjunta PGJ-CGMP nº 10/2022 aumenta o rol de garantias pelas quais o Ministério Público deve zelar:

Art. 5º O membro do Ministério Público zelar pela observância das seguintes garantias, assegurando à pessoa presa:

I – contato prévio e por tempo razoável com seu advogado ou, na falta deste, com defensor público ou nomeado para o ato, antes da audiência de custódia;

II – informação sobre a possibilidade de exercício do direito constitucional ao silêncio;

III – que não permaneça 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 na ata de audiência;

IV – que os agentes de Estado responsáveis pela prisão ou investigação do fato determinante da prisão não estejam presentes na audiência de custódia;

V – os encaminhamentos sociais conforme metodologia prevista no Manual de Proteção Social para audiências de custódias do Programa “Fazendo Justiça” do CNJ.

20. O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PODE FAZER INDAGAÇÃO AO CONDUZIDO COM FINALIDADE PROBATÓRIA?

Não. A obtenção de elementos de prova não é objetivo da audiência de custódia.

O art. 8º, VIII, da Resolução CNJ 213/2015 afirma serem vedadas indagações “com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em



flagrante”.

Contudo, em determinados delitos, tais perguntas são ínsitas à legalidade da prisão, sendo, portanto, cabíveis sua perquirição.

A Resolução Conjunta PGJ-CGMP nº 10/2022 estabelece no artigo 6º:

§ 3º O membro do Ministério Público deverá se abster de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto da prisão, salvo quando indissociável da narrativa das circunstâncias que permitam aferir a legalidade da prisão.

21. É NECESSÁRIO QUE OS AUTOS DO APFD ENVIADOS PARA A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA ESTEJAM INSTRUÍDOS COM FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS (FAC) E CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS (CAC)?

Sim. De acordo com o previsto na Resolução 796/15 do TJMG:

Art. 3º A secretaria do juízo deverá:

I - registrar, distribuir e preparar o auto de prisão em flagrante para a audiência de custódia;

II - juntar folha de antecedentes e certidão de antecedentes da pessoa presa;

e III - realizar os atos de praxe previstos no Provimento da Corregedoria nº 161, de 1º de setembro de 2006 .

Se não estiverem devidamente instruídos, o Ministério Público pode requerer o cumprimento da diligência previamente à sua manifestação, pleiteando até mesmo a juntada do extrato da consulta unificada de antecedentes criminais, prevista na [Recomendação CNJ 118/2021](#).

22. QUAIS AS BASES DE DADOS QUE PODEM SER UTILIZADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA SUBSIDIAR A SUA MANIFESTAÇÃO?

A Resolução Conjunta PGJ CGMP nº 10/2022 estabelece em seu artigo 4º, inciso III, que os bancos de dados acessíveis ao Ministério Público deverão ser consultados para subsidiar a manifestação de seu membro.



São eles:

1 – Banco de dados relacionados ao envolvimento da pessoa presa com eventuais ocorrências policiais pretéritas.

Além da folha de antecedentes criminais (FAC) e da certidão de antecedentes criminais (CAC), o Ministério Público pode ter acesso à certidão de antecedentes infracionais (CAI), bem como a eventuais boletins de ocorrência constantes da plataforma REDS e ao Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU).

2 – Banco de dados relacionados à concessão anterior de medidas cautelares diversas da prisão e o seu eventual descumprimento.

Para tal finalidade o Ministério Público pode consultar o Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP) ou o Sistema Nacional de Audiências de Custódia (SISTAC).

O CAOCRIM também disponibiliza o painel das pessoas que foram beneficiadas com monitoração eletrônica e descumpriram as condições. [Acesse Aqui.](#)

3 – Banco de dados relacionados aos atos de encaminhamento da pessoa presa a serviços de proteção social, de assistência à saúde e de atenção psicossocial.

4 – Banco de dados relacionados às ordens de medidas protetivas de urgência eventualmente decretadas em face da pessoa presa, se o motivo da prisão for crime que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência.

Para tal finalidade o Ministério Público pode consultar o Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP) e o Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU).

Observação: Para acesso às bases de dados de sistemas externos, fazer contato com o [Gabinete de Segurança e Inteligência \(GSI\).](#)



23. QUAIS INDAGAÇÕES O MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEVE FAZER À PESSOA PRESA?

De acordo com o artigo 4º da Resolução CNMP nº 221/2020, o Promotor de Justiça deverá formular os seguintes questionamentos:

Art. 4º Após a inquirição pelo juiz, o membro do Ministério Público deverá formular, suplementarmente, questionamentos que se dirijam ao esclarecimento das circunstâncias da prisão, da realização do exame de corpo de delito e de eventual notícia de maus-tratos ou de tortura sofridos pela pessoa presa.

[...]

§ 3º Havendo notícia de maus-tratos ou de tortura sofridos pela pessoa presa, os questionamentos do Ministério Público deverão se dirigir à descrição dos fatos e suas circunstâncias, à identificação e qualificação dos autores das agressões, bem como de eventuais testemunhas, da forma mais completa possível, respeitando-se a vontade da vítima, observando-se a efetiva compreensão dos termos utilizados e em atenção às ações e providências descritas no Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU), conforme as diretrizes do Anexo a esta Resolução.

§ 4º O membro do Ministério Público deverá 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 a hipótese de requerer encaminhamento assistencial e a concessão da liberdade provisória, com a imposição de medida cautelar, ou encaminhar o caso para o órgão do Ministério Público com atribuição para a curadoria de saúde.

No mesmo sentido, estabelece a Resolução Conjunta PGJ-CGMP nº 10/2022 no artigo 6º:

Art. 6º Após a inquirição pelo juiz, o membro do Ministério Público deverá formular os questionamentos imprescindíveis ao esclarecimento das circunstâncias da prisão, da realização do exame de corpo de delito e de eventual notícia de maus-tratos ou de tortura sofridos pela pessoa presa, bem como de outros aspectos concretos que interfiram na deliberação sobre a adequação das medidas cautelares decorrentes do flagrante.

§1º Havendo notícia verossímil de tortura ou de abuso no emprego da força sofridos pela pessoa presa, os questionamentos suplementares do Ministério Público, se necessários, deverão buscar o esclarecimento dos fatos e suas circunstâncias, a identificação e qualificação dos autores das agressões, bem como de eventuais testemunhas, da forma mais completa possível, respeitando-se a vontade do preso e observando-se a efetiva compreensão dos termos utilizados, em atenção às ações e providências descritas no Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU), conforme as diretrizes do Anexo à Resolução CNMP n.º 221/2020, encaminhando-se a notícia, conforme o caso, ao promotor natural.

§2º O membro do Ministério Público deverá observar se foram esclarecidas, ainda, 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, especialmente para analisar se é caso de encaminhamento da



situação do preso ou de seus familiares aos sistemas de assistência social ou de saúde, independentemente da análise quanto à suficiência das cautelares diversas da prisão e encaminhamento às Promotorias de Justiça Especializadas.

§ 3º O membro do Ministério Público deverá se abster de formular perguntas com finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto da prisão, salvo quando indissociável da narrativa das circunstâncias que permitam aferir a legalidade da prisão.

24. QUAIS PODEM SER AS MANIFESTAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM RELAÇÃO À PRISÃO?

No que tange à prisão, o membro do Ministério Público poderá se manifestar pelo relaxamento da prisão em flagrante no caso de ilegalidade (o que não obsta o requerimento de prisão preventiva, em existindo motivação para tanto); pela concessão da liberdade provisória com ou sem aplicação de medida cautelar diversa da prisão ou, ainda, pela conversão da prisão flagrante em prisão preventiva e, por fim, pela adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa, conforme estabelecido no artigo 5º da Resolução CNMP nº 221/2020.

A Resolução Conjunta PGJ-CGMP nº 10/2022 estabelece em seu artigo 7º o seguinte:

Art. 7º Obtidos os devidos esclarecimentos, na hipótese de a audiência de custódia decorrer de prisão em flagrante, o órgão de execução requererá, fundamentadamente, conforme o caso:

I – o relaxamento da prisão em flagrante se verificada ilegalidade no auto de prisão, manifestando-se expressamente sobre a possibilidade e a necessidade de decretação da prisão preventiva a partir dos elementos de informação reunidos no flagrante.

II – a conversão da prisão em preventiva, se entender necessária e adequada a medida, manifestando-se expressamente sobre a insuficiência das cautelares diversas da prisão, menos gravosas;

III – a concessão de liberdade provisória, com ou sem a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, fundamentado na necessidade e na adequação da medida eleita para o caso concreto;

IV – a adoção de outras medidas eventualmente necessárias à preservação de direitos da pessoa presa ou à proteção da vítima.

25. QUEM NÃO PODE ESTAR PRESENTE NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

Conforme estabelecido no artigo 3º da Resolução CNMP nº 221/2020, bem como no artigo 5º, inciso IV, da Resolução Conjunta PGJ-CGMP nº 10/2022, o membro do Ministério Público adotará pro-



vidências para assegurar que os agentes de Estado responsáveis pela prisão ou investigação do fato determinante da prisão não estejam presentes na audiência de custódia.

26. NA PRISÃO DECORRENTE DO CUMPRIMENTO DE MANDADO JUDICIAL, QUAL DEVE SER A POSTURA DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO SE ESTE NÃO FOR O PROMOTOR NATURAL DO CASO?

Nessa hipótese, estabelece o artigo 7º, § 4º, da Resolução Conjunta PGJ CGMP nº 10/2022:

§ 4º Se a audiência de custódia for realizada em razão de prisão decorrente de mandado judicial, caso dela participe membro do Ministério Público diverso do Promotor natural, a manifestação do órgão de execução será limitada aos aspectos relacionados ao cumprimento da ordem e eventuais violações aos direitos da pessoa presa, solicitando-se a comunicação da prisão à autoridade que decretou a medida.

27. QUAIS DECISÕES PODEM SER ADOTADAS PELO JUIZ DE DIREITO QUE PRESIDE À AUDIÊNCIA?

Conforme o artigo 8º, § 1º e § 5º, da Resolução CNJ nº 213/2015, o magistrado que preside à audiência de custódia pode proferir decisão que resulte na conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, no relaxamento da prisão em flagrante, na concessão da liberdade provisória com ou sem imposição de medida cautelar alternativa à prisão, ou determinar o imediato arquivamento do inquérito, quando então a pessoa presa em flagrante delito será posta em liberdade, mediante a expedição de alvará de soltura, e informada sobre seus direitos e obrigações, salvo se por algum motivo tiver de continuar presa, situação em que outras medidas serão adotadas no intuito de preservar os direitos da pessoa custodiada.

28. QUAL ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEVE SE INSURGIR CONTRA AS DECISÕES PROFERIDAS NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

O artigo 11 da Resolução Conjunta PGJ CGMP nº 10/2022 estabelece que é da responsabilidade do membro do Ministério Público que atuar na audiência de custódia manejar eventuais recursos ou ações cabíveis contra as decisões proferidas na própria audiência.



29. QUAIS OS RECURSOS E AÇÕES CABÍVEIS CONTRA AS DECISÕES PROFERIDAS NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

Em geral o recurso a ser manejado pelo Ministério Público contra as decisões proferidas em audiência de custódia é o recurso em sentido estrito (RSE), conforme artigo 581, V, do CPP (decisão que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante).

Vide modelo de RSE ao final.

No caso de decisão que imponha prisão ilegal ou abusiva ao conduzido, o Ministério Público poderá impetrar *habeas corpus* (art. 32, I, da Lei nº 8.625/93).

De acordo com o STF: "O Ministério Público dispõe de legitimidade ativa *ad causam* para ajuizar, em favor de terceiros, a ação penal de *habeas corpus*." (HC 69.889 - Rel. Min. Celso de Mello, j. 2-2-1993, 1ª T, DJ de 1º-7-1993 e = HC 75.347, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 3-12-1997, 1ª T, DJ de 6-3-1998).

30. É POSSÍVEL PROPOR MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO RSE?

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é firme no sentido de reconhecer a viabilidade da concessão de efeito suspensivo a RSE por meio de medida cautelar inominada:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E EXTORSÃO QUALIFICADA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Prevalence o entendimento nesta Corte de que "É admissível o ajuizamento de ação cautelar inominada para atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que determinou a soltura do Acusado. Inaplicável, ao caso, a Súmula n. 604 do Superior Tribunal de Justiça, que é específica ao proibir o uso do mandado de segurança como via de atribuição de efeito suspensivo a recurso criminal da Acusação" (HC 572.583/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 19/08/2020). Precedentes. 2. No caso, o presente habeas corpus foi impetrado contra decisão monocrática que deferiu o pleito emergencial postulado pelo Ministério Público, em sede de medida cautelar inominada em recurso em sentido estrito, restabelecendo de forma fundamentada a prisão preventiva do paciente, em razão da periculosidade social, evidenciada pela gravidade das ações imputadas e pelo risco de reiteração delitiva. Ausência de constrangimento ilegal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; AgRg-HC 649.652; Proc. 2021/0065073-8; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 30/03/2021; DJE 08/04/2021)



No mesmo sentido a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

CAUTELAR INOMINADA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DEMONSTRADA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Conforme jurisprudência firmada pelo STJ, é possível atribuir efeito suspensivo ao Recurso em Sentido Estrito quando interposto pelo Ministério Público em face de decisão que revogar a prisão preventiva. V. V. Existindo previsão legal no [artigo 584 do CPP](#) para a concessão de efeito suspensivo ao Recurso em Sentido Estrito, em hipóteses restritas, inadmissível a concessão da cautelar inominada. (TJMG; CautInomCr 2959454-43.2022.8.13.0000; Sétima Câmara Criminal; Rel. Des. Agostinho Gomes de Azevedo; Julg. 12/04/2023; DJEMG 13/04/2023).

31. QUAIS PROVIDÊNCIAS O MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DEVE ADOTAR QUANDO HOVER INDÍCIOS DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PESSOA PRESA?

As providências que o membro do Ministério Público deve adotar quando houver indícios de violação aos direitos da pessoa suspeita estão previstas nos artigos 5º, §§ 3º e 6º, da Resolução CNMP nº 221/2020, a seguir:

Art. 5º Obtidos os devidos esclarecimentos, o membro do Ministério Público requererá, conforme o caso:

[...]

§ 3º Havendo notícia da prática de maus-tratos ou de tortura, o membro do Ministério Público avaliará a necessidade de requerer a concessão da medida de proteção cabível, primordialmente para assegurar a integridade pessoal do denunciante, das testemunhas, do servidor que constatou a ocorrência da prática abusiva e de seus familiares. Se conveniente, avaliará ainda a formulação de pedido de sigilo das informações.

Art. 6º Diante dos relatos produzidos na audiência de custódia, o membro do Ministério Público com atribuição para o ato deverá, imediatamente, requisitar a instauração de investigação dos fatos noticiados ou determinar a abertura de procedimento de investigação criminal, sem prejuízo da atribuição do membro do Ministério Público com atuação perante o juízo competente para eventual e futura ação penal.

Parágrafo único. O Ministério Público diligenciará para que o registro das declarações prestadas pelo preso na audiência de custódia, em mídia ou em qualquer outro tipo de documentação, instrua os autos da apuração da notícia de maus-tratos ou de tortura.



Por sua vez, a Resolução Conjunta PGJ-CGMP nº 10/2022 estabelece:

Art. 8º O membro do Ministério Público requisitará a realização de exame de corpo de delito nos casos em que:

- I – essa modalidade de prova não tenha sido ordinariamente determinada;
- II – os registros se mostrem insuficientes;
- III – a alegação verossímil de maus-tratos ou tortura refira-se a momento posterior ao exame realizado;
- IV – o exame tenha sido realizado na presença do agente policial de quem se noticia a prática de maus-tratos ou de tortura ou de quaisquer ilegalidades no curso da prisão.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no caput deste artigo, o órgão de execução deverá requerer a realização de registro fotográfico e audiovisual sempre que a pessoa custodiada apresentar relatos ou sinais de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Art. 9º Diante das informações disponíveis na audiência de custódia, e verificada a existência de justa causa, o membro do Ministério Público providenciará a comunicação do caso ao Promotor natural, que poderá requisitar a instauração de inquérito sobre os fatos noticiados ou instaurar procedimento de investigação criminal.

Parágrafo único. O membro do Ministério Público diligenciará para que o registro das declarações prestadas pelo preso na audiência de custódia, em mídia ou em qualquer outro tipo de documentação, instrua os autos da apuração da notícia de maus-tratos ou de tortura.

Art. 10. Com o objetivo de assegurar o efetivo combate à tortura, abuso de autoridade, maus-tratos e qualquer outra violação aos direitos da pessoa presa, o membro do Ministério Público deverá:

- I – requisitar perícias e a apresentação imediata do preso para tanto, com vistas à documentação do corpo de delito e aferição dos fatos noticiados de maus-tratos ou de tortura, independentemente de exame prévio à audiência de custódia;
- II – requisitar outros elementos de informação relevantes à apuração dos fatos, como registros policiais de equipamentos de captura, de imagens ou de GPS de viaturas.
- III - avaliar a necessidade de requerer a concessão da medida de proteção cabível, primordialmente para assegurar a integridade pessoal do denunciante, das testemunhas, do servidor que constatou a ocorrência da prática abusiva e de seus familiares, se necessário acionando o programa PROVITA. I
- V – determinar ou requerer, conforme o caso, o sigilo das informações.



32. QUAL A SEQUÊNCIA PROCEDIMENTAL NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NOS CASOS DE PRISÃO EM FLAGRANTE?

Cumprida a prisão em flagrante, o procedimento se desenvolverá da seguinte forma:

- 1) O conduzido, preso em flagrante, é levado à Delegacia/Unidade Prisional;
- 2) Logo depois, é encaminhado para o exame de corpo de delito;
- 3) Em seguida, o auto de prisão em flagrante é distribuído ao Poder Judiciário;
- 4) É dada ao preso a oportunidade de entrevista com o seu advogado;
- 5) Após, realiza-se a entrevista com a autoridade judicial;
- 6) Posteriormente, ocorre a oitiva do Ministério Público;
- 7) Logo após, a oitiva da Defesa;
- 8) Na sequência, a manifestação do Ministério Público e da Defesa;
- 9) Por fim, a decisão da autoridade judiciária, que poderá (art. 310, *caput*, do Código de Processo Penal):
 - a) relaxar a prisão ilegal; ou
 - b) 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
 - c) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança;
 - d) aplicar, também, medida diversa da prisão.



FLUXOGRAMA DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA





33. É POSSÍVEL A CELEBRAÇÃO DE ANPP NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA?

A Resolução CNMP 181/2017, com redação dada pela Resolução nº 289, de 16 de abril de 2024, não previu a possibilidade de celebração de ANPP em sede de audiência de custódia.

Na mesma linha, a doutrina entende que não é recomendável a celebração de ANPP na audiência de custódia, ocasião em que os elementos probatórios são muito singelos, podendo o enquadramento típico ser posteriormente alterado:

Para que haja o acordo de não persecução penal, é necessário que o magistrado que preside a audiência, bem como o membro ministerial atuante naquela ocasião, sejam, respectivamente, o juiz e o promotor natural do caso. Muitas vezes, por ausência de quantitativo de membros em determinado Estado da Federação, as audiências de custódia são celebradas por juízes e promotores plantonistas. Dessa forma, seria temerário que tais membros tomassem medidas definitivas acerca do destino do caso concreto, sobretudo quando não possuem atribuições para julgar nem para formar a opinião delicti sobre a materialidade e autoria do caso concreto. Sendo assim, mais prudente, em tais casos, que os membros plantonistas não invistam na análise dessa matéria, restringindo-se tão somente à apreciação do flagrante, sobretudo diante da celeridade do procedimento. Todavia, nada impede que, posteriormente, os membros naturais do caso apreciem a viabilidade de celebração do acordo de não persecução penal. Ademais, o objetivo principal da mencionada audiência é, como dito acima, auxiliar na apreciação do flagrante, de modo que sua realização ocorra dentro de 24 horas seguintes ao encarceramento cautelar do suposto autor do fato delitivo. A rapidez com que a audiência de custódia é praticada pode desaconselhar a celebração do acordo, uma vez que, para sua feitura, é preciso que haja convicção da autoria e materialidade do fato delitivo pelo Promotor de Justiça. Entretanto, o fato de a mencionada audiência não ensejar o acordo não significa que ele fique inviabilizado. É perfeitamente possível sua celebração em momento posterior à audiência de custódia, mas anterior ao oferecimento da denúncia. (BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson – Acordo de Não Persecução Penal: Teoria e Prática, JHMIZUNO. Leme, SP. 2019, p. 38).

34. É CABÍVEL A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO CASO DE PRISÃO DECORRENTE DE DÍVIDA ALIMENTÍCIA?

Nos termos da decisão proferida na Reclamação 29.303/RJ, a audiência de custódia deve ser realizada em todas as modalidades de prisão, incluindo a prisão civil por dívida de caráter alimentar.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais expediu a Recomendação nº 09/2023, na qual estabelece que os juízes de direito devem realizar audiência de custódia no prazo de 24 horas, em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões civis, temporárias, preventivas e definitivas, independentemente do desfecho dado à prisão comunicada, seja relaxamento, seja conversão em prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória.



35. QUEM DEVE PRESIDIR À AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA DE PESSOAS COM FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO OU DETERMINADAS POR TRIBUNAIS?

A Resolução CNJ nº 213/2015 estabelece em seu artigo 1º, § 3º:

§ 3º No caso de prisão em flagrante delito da competência originária de Tribunal, a apresentação do preso poderá ser feita ao juiz que o Presidente do Tribunal ou Relator designar para esse fim.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mauro Fonseca; ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Audiência de custódia no processo penal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. **Acordo de Não Persecução Penal: Teoria e Prática**. São Paulo: JH Mizuno, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: JusPodivm, 2023a.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023b.

MARANHÃO. Ministério Público. Centro de Apoio Operacional Criminal. **Tutorial de audiências de custódia** / José Cláudio Cabral Marques, Márcia Moura Maia. São Luís: PGJ, 2018. Disponível em: https://www.mpma.mp.br/arquivos/biblioteca/publicacoes_institucionais/10699_tutorial_de_audiencias_de_custodia.pdf. Acesso em: 9 dez. 2024.

PINTO, Felipe Martins. **Audiência de custódia**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 2016.



PEÇAS PRÁTICAS

MODELO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA SEM REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E SEM PRÉVIA OPINIÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA XX VARA CRIMINAL DA COMARCA DE XXXXXXXX/
MG**

Autos nº XXX

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, pelo Promotor de Justiça ao final assinado, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, não se conformando com a decisão de fls. XX, que concedeu liberdade provisória ao flagranteado XXXXXXXX, autuado pela prática de conduta, em tese, tipificada no art. XX, do Código Penal, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento no **artigo 581, inciso V, do Código de Processo Penal**, interpor o presente

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Oportunamente, seguem-se, desde logo, as razões recursais.

Requer a oitiva do recorrido no prazo legal e, na sequência, o exercício do juízo de retratação nos termos do art. 589 do CPP.

Na eventualidade de não ocorrer a retratação, requer a remessa do feito ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, para fins de processamento e provimento, em razão dos argumentos aduzidos.

XXXXXX, XX de XXXXXX de 2023.

XXXXXXXXXXXX

PROMOTOR DE JUSTIÇA



RAZÕES DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Autos nº XXX

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido: XXXX

EGRÉGIO TRIBUNAL,

COLEDA CÂMARA,

DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA

1. RELATÓRIO

Trata-se de auto de prisão em flagrante em que foi autuado XXXXXXX, já qualificado nos autos em epígrafe, pela prática de conduta tipificada no art. XX do Código Penal.

Declarações das testemunhas e do autuado às fls. XX.

O (A) douto (a) Magistrado (a), após receber o Auto de Prisão em Flagrante em que foi autuado o recorrido, concedeu-lhe liberdade provisória sem a oitiva prévia do Ministério Público ou sem a designação de audiência de custódia, sendo que, entre o recebimento pelo *Parquet* do APFD e a prolação da decisão de liberdade, transcorreram apenas 30 minutos, ou seja, não houve tempo razoável para que o órgão ministerial se manifestasse.

Irresignado, interpôs o Ministério Público, a tempo e modo, o presente recurso em sentido estrito, objetivando a anulação da referida decisão.

É o breve relatório do necessário.



2. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAIS

O recurso atende a todos os pressupostos e é adequado diante da decisão recorrida, nos termos do art. 581, inciso V, do CPP.

O Ministério Público é parte legítima e há interesse recursal, pois foi concedida liberdade provisória ao recorrido sem parecer do Ministério Público e sem audiência de custódia, prevista no art. 310 do Código de Processo Penal.

Ademais, o recurso é tempestivo, pois foi interposto dentro do prazo de cinco dias a contar da intimação pessoal do *Parquet*, conforme estabelecido no art. 586 do CPP.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, passa-se ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

Inicialmente, conforme se depreende dos autos, a decisão que não designou audiência de custódia e ainda concedeu a liberdade provisória ao flagranteado foi proferida sem prévia manifestação do Ministério Público.

Verifica-se do conteúdo da certidão de fls. XX que os autos foram disponibilizados ao Ministério Público às 17h55min do dia XX de XXX de 2023, e, no mesmo dia, mais precisamente às 19h45min, este Órgão Ministerial protocolou a sua manifestação, conforme se vê pelo recibo de protocolo constante de fls. XX, ou seja, em menos de duas horas a partir do momento em que teve disponibilizados os autos para visualização.

No entanto, a decisão de concessão de liberdade provisória foi proferida em tempo recorde, já que o auto de prisão em flagrante foi finalizado na Delegacia de Polícia às 17h e encaminhado ao Poder Judiciário, que decidiu no mesmo dia sem designar audiência de custódia e sem dar ao Ministério Público oportunidade, em prazo razoável, para se manifestar.

Houve, desta forma, evidente descumprimento do que preceitua o art. 310 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que tornou obrigatória



a designação, pelo juiz, da audiência de custódia após o recebimento do auto de prisão em flagrante.

Vejam os:

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: [\(Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

I - relaxar a prisão ilegal; ou [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

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 [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

§ 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. [\(Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 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. [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#) [\(Vigência\)](#) [\(Vide ADI 6.298\)](#) [\(Vide ADI 6.300\)](#) [\(Vide ADI 6.305\).](#)

Segundo o entendimento do STF:

A audiência de custódia (ou de apresentação) constitui direito público subjetivo, de caráter fundamental, assegurado por convenções internacionais de direitos humanos a que o Estado brasileiro aderiu, já incorporadas ao direito positivo interno (Convenção Americana de Direitos Humanos e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos). Traduz prerrogativa não suprimível assegurada a qualquer pessoa. Sua imprescindibilidade tem o beneplácito do magistério jurisprudencial (ADPF 347 MC) e do ordenamento positivo doméstico (Lei n.º 13.964/2019 e Resolução 213/2015 do CNJ). [STF. HC 188888/MG, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 6/10/2020 (Info 994)].



Não restam dúvidas, portanto, quanto à obrigatoriedade da designação da audiência de custódia, uma vez que consta do dispositivo acima transcrito que o juiz **deverá**, após o recebimento do Auto de Prisão em Flagrante, promover a referida audiência, com a participação do Ministério Público, do acusado e de seu defensor.

A [Recomendação 02/2024](#) da Corregedoria do Tribunal de Justiça de Minas Gerais é clara ao instar os magistrados à “*realização de audiência de custódia no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões civis, temporárias, preventivas e definitivas, e independentemente do desfecho que seja dado à prisão comunicada, seja relaxamento, conversão em prisão preventiva ou concessão de liberdade provisória*”.

Logo, não cabe ao (à) douto (a) Magistrado (a), *concessa venia*, adotar procedimento à margem da lei para driblar a obrigatoriedade da realização da audiência de custódia, substituindo-a pela concessão de liberdade provisória sem prévia manifestação do Ministério Público, sem ouvir o preso e a defesa, o que constitui flagrante nulidade, nos termos do art. 564, IV, do Código de Processo Penal.

O referido dispositivo dispõe o seguinte:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

[...]

IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.

Ora, a audiência de custódia é ato de múltiplos objetivos e não se presta tão somente à manutenção ou não da restrição da liberdade. É nela que se colhe a fala do flagranteado sobre eventuais abusos, maus-tratos e que se assegura ao Ministério Público e à Defesa se manifestarem sobre a inteireza dos fatos, de forma dialética, com vistas não somente à segurança da coletividade, mas também à preservação dos direitos do acatelado.

A realização da audiência de custódia, portanto, mostra-se essencial até mesmo para fins de verificação da ocorrência de eventual tratamento desumano ou degradante em detrimento do custodiado, de sorte que o ato e suas formalidades não podem ser arbitrariamente suprimidos.



Nesse sentido, decidiu o TJAM em caso semelhante, *litteris*:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INSURGÊNCIA MINISTERIAL. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DA DECISÃO. POSSIBILIDADE. ART. 310 DO CPP. PRISÃO PREVENTIVA DO RECORRIDO. NECESSIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. PERICULOSIDADE CONSTATADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONTEMPORANEIDADE DO DECRETO DE PRISÃO. FATOS NOVOS. ART. 366 DO CPP. RÉU FORAGIDO. PRISÃO CAUTELAR IMPRESCINDÍVEL PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL E POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O Juízo a quo, considerando a ausência de pedido de prisão preventiva em desfavor do flagranteado, decidiu por conceder liberdade provisória ao, ora, Recorrido, com a imposição de medidas cautelares diversas do cárcere, nos termos do que dispõe o art. 282 do Código de Processo Penal. 2. **Ocorre que, como bem demonstrado pelo Recorrente, embora conste ato ordinatório dando conta de que foi aberto vista ao Ministério Público em 29 de junho de 2021, verifica-se que o decisum ora impugnado também fora proferido no mesmo dia, com liberação nos autos apenas algumas horas após a referida intimação. 3. **Dessa forma, e, ainda, tendo em vista que, segundo faz prova o Recorrente, os autos só chegaram à fila de trabalho do Ministério Público no dia 30 de junho de 2021, às 05 h (cinco horas) e 45 (quarenta e cinco) minutos, conclui-se que não foi dada oportunidade para que o Ministério Público se manifestasse, razão por que o decisum vergastado deve ser anulado, pois proferido em desconformidade com as disposições previstas nos artigos 310 c/c 564, inciso III, alínea d, ambos do Código de Processo Penal.** 4. Como consequência da reforma da decisão proferida pela Magistrada de primeira instância, o Recorrente pretende a decretação da prisão preventiva do, ora recorrido, já que entende preenchidos os requisitos que a autorizam, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. 5. Decerto, a materialidade do crime em questão restou comprovada pelo Auto de Apreensão e Exibição e Laudo de Exame Definitivo das substâncias ilícitas apreendidas, constatando que com o Recorrido foram encontrados 54,83g (cinquenta e quatro gramas e oitenta e três centigramas) de cocaína, acondicionados em 76 (setenta e seis) embalagens confeccionadas em material plástico transparente, além de 0,73g (setenta e três centigramas) de maconha. Já os indícios de autoria delitiva encontram-se evidenciados pelo Boletim de Ocorrência, pelas declarações do policial responsável pela prisão em flagrante e pelos depoimentos das testemunhas. 6. Não obstante isso, verifica-se que o Recorrido responde a outro processo criminal em que também foi denunciado pela prática do crime de tráfico de drogas, fato este que, por si só, demonstra sua inclinação à traficância e, por conseguinte, a sua periculosidade, de sorte a justificar a imposição da prisão preventiva para resguardar a ordem pública. 7. Dessa feita, presentes os pressupostos que autorizam o cárcere preventivo, inclusive porque constatado que o Denunciado encontra-se foragido do distrito da culpa, outra alternativa não há senão decretar a prisão preventiva do, ora, Recorrido, para assegurar a ordem pública, a aplicação da Lei Penal e por conveniência da instrução criminal, consoante permissivo do artigo 366 do Código de Processo Penal. 8. No mais, no que atine à contemporaneidade da decisão que decreta a prisão preventiva, sabe-se que tal requisito diz respeito ao momento em que se vislumbra a necessidade de aplicação da medida extrema, e não ao tempo em que o delito foi praticado. Precedentes do STF e do STJ. 9. Com efeito, no vertente caso, o Decreto de prisão preventiva mostrou-se necessário a partir do momento em que constatado que o Denunciado encontra-se em local incerto e não sabido, além de ainda demonstrar-se imprescindível a segregação cautelar do Recorrido para garantia da ordem pública, da aplicação da Lei Penal e por conveniência da instrução criminal. 10. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONHECIDO E PROVIDO. (TJAM; RSE 0231292-96.2021.8.04.0001; Manaus; Primeira Câmara Criminal; Relª Desª Vânia Maria Marques Marinho; Julg. 22/06/2022; DJAM 22/06/2022) (grifamos).**



Na mesma linha de entendimento, o TJRS decidiu:

CORREIÇÃO PARCIAL. CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE MEDIDAS CAUTELARES SEM A PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COVID-19. INVERSÃO TUMULTUÁRIA DOS ATOS E FÓRMULAS LEGAL. ANULAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA PELA MAGISTRADA A QUO. NECESSIDADE DE OITIVA DO PARQUET. *Correição parcial deferida, por maioria.* (TJ-RS - COR: 70084138437 RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Data de Julgamento: 06/05/2020, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: 13/05/2020) (grifamos).

O expediente de suprimir a realização da audiência de custódia e conceder liberdade provisória ao preso sem vê-lo e sem possibilitar a manifestação do Ministério Público, que não teve prazo razoável para se manifestar, viola o princípio do devido processo legal e cerceia o exercício da titularidade da ação penal conferido exclusivamente ao *Parquet*.

Sobre a indeclinabilidade da realização da audiência de custódia já decidiu o STF:

Penal e Processual Penal. Habeas corpus. Audiência de custódia. Direito fundamental do preso a ser apresentado sem demora a uma autoridade judicial que possa controlar eventuais abusos e analisar a legitimidade da restrição à liberdade (art. 7.5, CADH). A superveniência da realização da audiência de instrução e julgamento não torna superada a alegação de ausência de audiência de custódia. Necessidade em qualquer espécie de prisão. Ordem parcialmente concedida. (STF - HC 202700 AgR - Relator(a): Min. NUNES MARQUES - Redator(a) do acórdão: Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 26/10/2021 - Publicação: 18/02/2022).

Há que se consignar também que a não realização da audiência de custódia e a concessão de prazo mínimo para o Ministério Público se manifestar após o flagrante não observam qualquer parâmetro fático ou jurídico nem são adequados para que se conheça do caso e suas circunstâncias, que devem ser analisados para que o Promotor de Justiça possa então requerer a adequada aplicação do direito.

Ademais, a supressão desses atos pode acarretar enormes prejuízos à sociedade, uma vez que, com a decisão prematura de concessão de liberdade provisória, há a possibilidade de se pôr em liberdade pessoa em relação à qual o Ministério Público teria fundamento e justificativa para requerer a conversão da prisão em flagrante em preventiva ou a aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão.

Logo, não é legítima a atuação estatal que, no intuito de uma defesa exacerbada da liber-



dade em abstrato, a conceda ao custo de arruinar todo o arcabouço do devido processo legal e pôr em risco a sociedade.

Como não há previsão específica no Código de Processo Penal acerca do prazo para a manifestação do Ministério Público, nos casos excepcionais em que não seja possível a realização da audiência de custódia, é cabível, diante da abertura propiciada pela norma de integração contida no art. 3º do Código de Processo Penal, o regramento contido no art. 218, § 1º, do Código de Processo Civil.

Vejamos o que preceitua o aludido dispositivo:

Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.

§ 1º Quando a lei for omissa, o juiz determinará os prazos em consideração à complexidade do ato.

§ 2º Quando a lei ou o juiz não determinar prazo, as intimações somente obrigarão a comparecimento após decorridas 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.

§ 4º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

Como vimos, não houve, *in casu*, a observância de prazo coerente com a complexidade do ato, uma vez que, quando o Promotor de Justiça se manifestou em menos de duas horas após a abertura de vista, a decisão concessiva de liberdade provisória a XXXXXX já tinha sido proferida, ainda que nenhuma espécie de morosidade do órgão ministerial justificasse a prolação de decisão em tempo recorde sem a realização da audiência de custódia e sem a oitiva do Ministério Público.

Nesse contexto, importa consignar que, no período de crise sanitária oriunda da pandemia da Covid-19, no qual as audiências de custódia foram suspensas por risco de contaminação, a Corregedoria-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul, a fim de regulamentar o cumprimento da Recomendação nº 62/2020-CNJ, publicou o Ofício Circular nº 072/2020-CGJ, de 17/7/2020, recomendando que, na hipótese de o Tribunal optar pela suspensão excepcional e temporária das audiências de custódia, fossem concedidos prazos exclusivos de, no mínimo, **oito horas**, para a manifestação do Ministério Público e



da Defesa, nos autos de prisão em flagrante, quando adotado o procedimento previsto na aludida recomendação do CNJ.

Outro não foi o entendimento adotado para o Estado da Bahia. Em 2021, no Procedimento de Controle Administrativo (PCA nº 0007457-78.2021.2.00.0000), conduzido pelo CNJ, foi acordado o prazo de **nove horas** para a manifestação do Ministério Público nos autos de prisão em flagrante, com vistas a regulamentar o fluxo das comunicações das prisões em flagrante durante o Plantão Judiciário Unificado de 1º Grau.

Frise-se, por relevante e oportuno, que o nosso ordenamento jurídico, mesmo antes da positivação da audiência de custódia diretamente no plano legal, efetivada com a edição do Pacote Anticrime, já previa a sua realização em Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário.

Tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), internalizados em nosso ordenamento, respectivamente, por meio dos Decretos nº 678/92 e nº 592/92, **preveem a apresentação de toda pessoa detida, sem demora, à presença do juiz.**

Vejamos o que estabelecem os referidos diplomas internacionais:

Convenção Americana de Direitos Humanos:

Artigo 7º - 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.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

Art. 9º

3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzi-



da, 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.

O STF, recentemente, em decisão unânime, tomada na Reclamação 29.303/2023, **determinou que todos os tribunais do país e todos os juízos a eles vinculados realizem, no prazo de 24 horas, audiência de custódia, não somente no caso de prisão em flagrante, mas em todas as modalidades de prisão:**

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO COM EFEITO VINCULANTE. ADPF 347-MC. NOTÓRIA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. POSITIVAÇÃO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA EM DECORRÊNCIA DE TODAS AS MODALIDADES DE PRISÃO. PREVISÃO EM DIPLOMAS INTERNACIONAIS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A indefinição sobre a obrigatoriedade de audiência de custódia em relação as demais modalidades de prisão, acarreta o prolongamento da sua não realização em extensão não limitada pelas normas internacionais às quais o Estado brasileiro aderiu e, principalmente, em descumprimento de recente determinação contida na legislação processual penal brasileira, com potencial de acarretar grave e irreversível inobservância de direitos e garantias fundamentais. 2. A temática acerca da audiência de custódia sofreu notória modificação fática e legislativa desde o julgamento proferido na ADPF 347-MC, tal como a regulamentação do tema pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 213 de 15/12/2015) e, principalmente, o recente tratamento legal da matéria na legislação processual penal (arts. 287, 310, caput e §§ 3º e 4º do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/2019 de 24/12/2019). 3. Não há dúvidas da imprescindibilidade da audiência de custódia, quer em razão de prisão em flagrante (como determinado expressamente no julgamento da ADPF 347), quer também nas demais modalidades de prisão por conta de previsão expressa na legislação processual penal (art. 287 do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/2019 de 24/12/2019). 4. As próprias normas internacionais que asseguram a realização de audiência de apresentação, a propósito, não fazem distinção a partir da modalidade prisional, considerando o que dispõem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Artigo 7.5) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 9.3). Tais normas se agasalham na cláusula de abertura do § 2º do art. 5º da Constituição Federal. 5. A finalidade da realização da audiência de apresentação, independentemente, da espécie de prisão, não configura simples formalidade burocrática. Ao revés, trata-se de relevante ato processual instrumental à tutela de direitos fundamentais. 6. A audiência de custódia propicia, desde logo, que o Juiz responsável pela ordem prisional avalie a persistência dos fundamentos que motivaram a sempre excepcional restrição ao direito de locomoção, bem assim a ocorrência de eventual tratamento desumano ou degradante, inclusive, em relação aos possíveis excessos na exposição da imagem do custodiado (perp walk) durante o cumprimento da ordem prisional. 7. A audiência de apresentação ou de custódia, seja qual for a modalidade de prisão, configura instrumento relevante para a pronta aferição de circunstâncias pessoais do preso, as quais podem desbordar do fato tido como ilícito e produzir repercussão na imposição ou no modo de implementação da medida menos gravosa. 8. Reclamação julgada procedente, para determinar que se realize, no pra-



zo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas. (Rcl 29303, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 06/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 09-05-2023 PUBLIC 10-05-2023) (grifamos).

Desta forma, é evidente a obrigatoriedade da realização da audiência de custódia, com a oitiva do Ministério Público e da Defesa, por força dos **Tratados Internacionais de Direitos Humanos assinados e internalizados pelo Brasil, do Código de Processo Penal (art. 310) e conforme a determinação do Supremo Tribunal Federal, exarada na Reclamação 29.303/2023**, sendo nula, assim, a decisão prematura que concedeu a liberdade provisória ao recorrido sem a observação das formalidades exigidas, nos termos do art. 564, IV, do CPP.

Sem sombra de dúvidas, houve, no presente caso, evidente desrespeito às normativas legais e prerrogativas institucionais asseguradas ao *Parquet*, titular da ação penal.

Diante do exposto, requer-se seja reconhecida a nulidade da decisão proferida.

4. DA PRISÃO PREVENTIVA

Conforme se depreende dos autos, os fatos narrados envolvem a prática de conduta tipificada no artigo XX do Código Penal, que tem pena máxima igual a XX anos.

Consta do depoimento do policial militar (fls. XX) condutor da ocorrência que... (TRANSCREVER O CONTEÚDO DO DEPOIMENTO).

No mesmo sentido foi o depoimento do policial militar XXXXXXXXX (fls. XX).

Evidente, pelo contexto fático, que o recorrido estava a praticar... (NARRAR A CONDUTA CRIMINOSA PRATICADA NO MOMENTO DO FLAGRANTE).

É indubitável a presença do *fumus commissi delicti* (art. 312, segunda parte, do CPP), estando demonstrada a **autoria** da infração penal, notadamente por ter sido o recorrido autuado em flagrante delito (NARRAR A CONDUTA CRIMINOSA). A **materialidade** também está comprovada por meio das declarações das testemunhas (fls. XX), do histórico de ocorrência (fls. XX) e das perícias realizadas em... (fls. XX).



Da mesma forma, fica evidente o *periculum libertatis*. Conforme preceitua o *caput* do art. 312 do CPP:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Examinando os autos, nota-se que a liberdade do recorrido põe em risco a **ordem pública, pois o crime em questão é grave e de grande repercussão.**

A permanência de XXXXXXXX em liberdade incentiva a criminalidade e o descrédito nas instituições estatais, pois mesmo após ter praticado o crime em questão se encontra em meio à sociedade, alarmando-a. Registre-se ainda que, em liberdade, o recorrido encontrará estímulos para voltar a delinquir.

Sobre o perigo de reiteração delitativa que ameaça a ordem pública, importa destacar a lição do renomado autor Renato Brasileiro de Lima, *litteris*:

[...] entende-se garantia da ordem pública como o risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do acusado, caso permaneça em liberdade, seja porque se trata de pessoa propensa à prática delituosa, seja porque, se solto, teria os mesmos estímulos relacionados com o delito cometido, inclusive pela possibilidade de voltar ao convívio com os parceiros do crime.

Acertadamente, essa corrente, que é a majoritária, sustenta que a prisão preventiva poderá ser decretada com o objetivo de resguardar a sociedade da reiteração de crimes em virtude da periculosidade do agente. O caráter cautelar é preservado, pois a prisão tem o objetivo de assegurar o resultado útil do processo, de modo a impedir que o réu possa continuar a cometer delitos, resguardando o princípio da prevenção geral. (LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal Comentado. 8. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 1030).

Dessa forma, em face da existência de fundamentos e pressupostos que recomendam o encarceramento preventivo, mister se faz a decretação da custódia cautelar, não sendo cabível, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, a substituição da prisão preventiva por nenhuma outra medida cautelar diversa da prisão prevista no art. 319 do referido diploma legal, uma vez que não são suficientes para a garantia da ordem pública.



Vale frisar que, em que pese o custodiado possua condições pessoais favoráveis, uma vez demonstrada a existência de indícios de autoria e materialidade e sendo necessária a segregação cautelar, deve ser decretada a prisão preventiva.

Acerca do tema, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO CONTRA IDOSO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO DELITIVA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. PRISÃO DOMICILIAR. RÉU NÃO INSERIDO NAS HIPÓTESES DO ART. 318 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. RECURSO DESPROVIDO.

1. Presentes elementos concretos para justificar a manutenção da prisão preventiva, para garantia da ordem pública. As instâncias ordinárias afirmaram que, em liberdade, o paciente representava risco concreto à ordem pública em razão de sua periculosidade, evidenciada, sobretudo, pelo risco real de reiteração delitiva, uma vez que possui diversos outros registros criminais pela prática de estelionatos e furto, já tendo sido, inclusive, condenado por crime contra o patrimônio, o que revela a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

2. Conforme orientação jurisprudencial desta Corte, inquéritos e ações penais em curso constituem elementos capazes de demonstrar o risco concreto de reiteração delituosa, justificando a decretação da prisão preventiva.

3. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis do paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

5. Não há falar em desproporcionalidade entre o decreto prisional preventivo e eventual condenação, tendo em vista ser inadmissível, em habeas corpus, a antecipação da quantidade de pena que eventualmente poderá ser imposta, menos ainda se iniciará o cumprimento da reprimenda em regime diverso do fechado.

6. Não tendo réu comprovado estar inserido em alguma das hipóteses previstas no art. 318 do CPP, não há falar em concessão de prisão domiciliar.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 804.480/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 22/6/2023.) (grifamos).



PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. RECEPTAÇÃO. RECONHECIMENTO PESSOAL. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUTORIA DELITIVA COMPROVADA. REQUISITOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Hipótese em que sobreveio à presente impetração a prolação de sentença que julgou procedente a ação penal para condenar o paciente como incurso nas sanções dos arts. 157, § 2º, inciso II, e 180, caput, ambos do Código Penal, em concurso material.

2. Na sentença, foi afastada a apontada desobediência às disposições do art. 226 do Código de Processo Penal, tendo a autoria delitiva sido cabalmente comprovada, pois o réu foi pessoalmente reconhecido em sede policial pelas vítimas, sendo que os reconhecimentos foram seguramente confirmados em Juízo.

3. Prova acusatória que foi corroborada pelos depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante do réu, enquanto ainda empreendia fuga, juntamente com os outros dois comparsas que conseguiram fugir na posse da sacola com a res furtiva.

4. Argumento acerca da negativa de autoria que não encontra resguardo em sede de habeas corpus, considerando que a via estreita caracteriza-se, sobretudo, pela cognição sumária e pela celeridade.

5. Prisão preventiva mantida na sentença condenatória e baseada, principalmente, na gravidade concreta do delito, praticado em concurso de agentes, em plena luz do dia, em local de intensa movimentação de pessoas, com simulação de emprego de arma de fogo, tudo a evidenciar a periculosidade social do autuado e a necessidade de manutenção de sua custódia para a garantia da ordem pública.

6. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não há constrangimento ilegal quando a prisão preventiva é decretada em razão do modus operandi com que o crime fora praticado, como ocorreu no presente caso.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 811.314/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 23/6/2023.) (grifamos).

Sobre o cabimento da prisão preventiva como garantia da ordem pública em razão da gravidade do delito e a fim de que o flagranteadado não continue a delinquir, também se pronunciou o TJMG:

*RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - TRÁFICO DE DROGAS - DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA - POSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DOS ARTIGOS 312 E 313 DO CPP - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA - RECURSO PROVIDO. - Demonstrada a existência de indícios de autoria e materialidade delitiva, a prisão preventiva deve ser decretada, nos termos do artigo 312 do CPP, se houver necessidade cautelar. - **A garantia da ordem pública tem a finalidade de impedir que o agente solto continue a delinquir, acautelando-se, pois, o meio social, mormente quando existem fortes indícios de reiteração delitiva do acusado.** - Recurso provido. (TJMG - Rec. em Sentido Estrito 1.0000.22.254428-0/001, Relator(a): Des.(a) Rinaldo Kennedy Silva, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/01/2023, publicação da súmula em 24/01/2023) (grifamos).*



*RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - TRÁFICO DE DROGAS - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - DECRETAÇÃO PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS DOS ART. 312 E 313 DO CPP - REITERAÇÃO DELITIVA - RISCO À ORDEM PÚBLICA. **Atendidos os requisitos instrumentais do art. 313 do CPP, bem como presentes os pressupostos e ao menos um dos requisitos do art. 312 do CPP (garantia da ordem pública), deve ser a prisão preventiva decretada em face da gravidade em concreto do delito revelada pela quantidade de entorpecentes apreendidos e do risco de reiteração delitiva. (TJMG - Rec. em Sentido Estrito 1.0000.21.148722-8/000, Relator(a): Des.(a) Kárin Emmerich, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 23/11/2021, publicação da súmula em 01/12/2021) (grifamos).***

Diante de tal cenário, no momento, não há razão para a concessão da liberdade provisória ao flagranteado, ora recorrido.

Assim sendo, a decisão deve ser reformada com a decretação da prisão preventiva de XXXXXXXXXX para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312, *caput*, e do art. 313, I, ambos do Código de Processo Penal.

5. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer o Ministério Público do Estado de Minas Gerais o devido processamento do recurso em sentido estrito, seu **conhecimento**, e, no mérito, o **provimento**, para o fim de reconhecer a nulidade da decisão de fls. XX, com fundamento no art. 564, IV, do Código de Processo Penal, bem como para que seja decretada a prisão preventiva de XXXXXXXXXX, com fundamento no art. 312, *caput*, c.c. o art. 313, inciso I, ambos do referido diploma legal.

Ficam desde logo prequestionados os artigos 5º, inciso LIV, e 129, inciso I, ambos da Constituição Federal; os artigos 7º, item 5, e 9º, item 3, respectivamente, da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), bem como os artigos 310, 312, 313, inciso I, e 564, IV, todos do Código de Processo Penal.

XXXXX, XX de XXXX de 2023.

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

PROMOTOR DE JUSTIÇA



MODELO DE MEDIDA CAUTELAR INOMINADA PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO



EXM^o SR. DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**, por seu Promotor de Justiça ao final assinado, vem perante Vossa Excelência, com lastro nos arts. 300 e 1.019, I, do CPC c/c art. 3º do CPP, propor a presente:

MEDIDA CAUTELAR CRIMINAL INOMINADA PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

em desfavor de XXXX, pelas razões de fato e de direito adiante expostas:

1. DOS FATOS

O Ministério Público interpôs, em X/X/X, RSE contra decisão proferida pelo XXX, que, de maneira equivocada, concedeu liberdade provisória a XXXX, preso em flagrante em razão da prática dos crimes XXX.

Conforme narrado no recurso, a decisão recorrida é flagrantemente ilegal, uma vez que...

XXX

Contudo, o Recurso em Sentido Estrito, na hipótese em testilha, não tem o condão de suspender a decisão objurgada, uma vez que não se insere nas hipóteses do art. 584 do CPP.

Sabe-se que a decisão final a ser proferida naqueles autos recursais demorará meses em razão dos trâmites burocráticos próprios da espécie.

Entretanto, não se mostra razoável, nem jurídico, que o réu permaneça em liberdade, pois se trata de elemento perigoso, que registra condenação XXXX.

Assim, em razão da equivocada decisão recorrida, o direito da sociedade está em risco e o ordenamento jurídico se encontra completamente violado, pois que a liberdade conferida desafia as leis, o Direito e o bom senso.

Diante desse quadro, fica claro que as medidas cautelares, alternativas à prisão preventiva



(artigo 319 do CPP), não são suficientes, adequadas e proporcionais à gravidade do fato praticado. O *fumus boni juris* está presente, tratando-se de situação com justificativa legal para a prisão preventiva.

O crime em questão atenta contra a ordem pública, a pena máxima cominada em abstrato excede quatro anos e o requerido/indiciado é reincidente na prática de crime doloso. Por outro lado, é inequívoco o *periculum in mora*, uma vez que, mesmo diante da gravíssima violação da ordem pública, provocada pela conduta praticada, caso não se obtenha o efeito suspensivo ora pretendido, de modo antecipado, será permitida a manutenção do requerido/indiciado no convívio social, pessoa de periculosidade acentuada revelada pelos graves crimes que já cometeu.

Assim, há a necessidade de se conceder efeito suspensivo à tutela recursal pretendida.

2. DO DIREITO

Não havendo a possibilidade de concessão de efeito suspensivo diretamente em sede do RSE, abre-se a possibilidade de se buscar tal efeito por meio de Medida Cautelar Inominada, considerando a inafastabilidade da jurisdição e o poder geral de cautela de que é dotada a Justiça Criminal e o não cabimento de mandado de segurança no caso concreto (Sum 604 do STJ).

Convém aludir que o poder geral de cautela se afigura ínsito à atuação jurisdicional do Estado, pois a Constituição da República preconiza, no art. 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Aliás, cabe ressaltar que fosse do contrário, inexistindo meios jurídicos (eficazes e em tempo pertinente) de impedir a lesão ou ameaça a direito, haveria vulneração ao princípio da proporcionalidade, na modalidade “proteção deficiente”, o que é absolutamente vedado pela Carta da República.

Deveras, cabe ao Estado garantir os instrumentos jurídicos necessários e no tempo adequado para tutelar o direito posto em xeque, seja do cidadão, seja da sociedade.

Quando isso não ocorre, a proteção se mostra deficiente e sai maculado o princípio da proporcionalidade.

O art. 3º do CPP dispõe que a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais do direito. É possível, também, de forma supletiva e subsidiária, aplicar ao processo penal institutos do processo civil (art. 15 do CPC).

Comentando o referido artigo, ensina Renato Brasileiro de Lima:

Interpretação literal do referido dispositivo pode nos levar à conclusão (equivocada) de que o novo Código de Processo Civil só pode ser aplicado aos processos eleitorais, tra-



balhistas ou administrativos, ou seja, como o dispositivo não faz qualquer menção aos processos criminais, ter-se-ia como inviável a aplicação residual do novo CPC aos processos de natureza criminal. No entanto, não há nenhuma razão lógica para se afastar a aplicação supletiva e subsidiária do novo CPC ao processo Penal, até porque tal prática já era – e continuará sendo – recorrente na vigência do antigo (e novo) CPC. Exemplificadamente, como a legislação processual penal nada diz acerca do procedimento a ser utilizado para a produção da prova antecipada prevista no art. 225 do CPP, a doutrina sempre sustentou a possibilidade de aplicação subsidiária dos arts. 846 a 851 do antigo CPC (arts. 381 a 383 do novo CPC). (LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal Comentado** 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2017, p. 35).

Logo, há verdadeira utilidade-necessidade na movimentação do Poder Judiciário, uma vez que somente por meio desta cautelar será viável garantir o regular e eficiente andamento da execução penal e das ações penais em curso e, acima de tudo, preservar a sociedade de criminosos tão perigosos e que foram indevidamente soltos (art. 129, I, CF), garantindo-se a ordem pública, a adequada aplicação da lei penal e a segurança das vítimas.

Nesse cenário, a mais moderna jurisprudência do STJ é firme no sentido de reconhecer a viabilidade da concessão de efeito suspensivo a Recurso em Sentido Estrito por meio de Medida Cautelar Inominada.

Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FEMINICÍDIO CONSUMADO. PRISÃO TEMPORÁRIA. PEDIDO DE CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA INDEFERIDO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO PARQUET. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA DEFERIDA PELO TRIBUNAL PARA DECRETAR A PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE EM CONCRETO DA CONDUTA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "É admissível o ajuizamento de ação cautelar inominada para atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que determinou a soltura do Acusado" (HC 572.583/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 19/8/2020). 2. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. 3. A prisão preventiva foi adequadamente decretada pelo Tribunal a quo, ao julgar Medida Cautelar Inominada em Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público, tendo sido demonstradas pela instância precedente, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do agravante, evidenciadas pelas circunstâncias do delito, na medida em que, em razão do inconformismo com o término do relacionamento, encontrou-se com a vítima e desferiu golpes de faca contra ela, que a atingiram na região do abdômen, peito e pescoço, e foram a causa de sua morte. O Colegiado destacou, ainda, que há notícias de que o réu, antes da prática do delito, estaria perseguindo a vítima e que a versão dos fatos apresentada por ele diverge de todos os depoimentos prestados por pessoas próximas à ofendida. Tais circunstâncias demonstram risco ao meio social e a necessidade da custódia. 4. É entendimento do Superior



Tribunal de Justiça que as condições favoráveis do réu, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 5. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 6. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-HC 926.270; Proc. 2024/0239866-0; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Joel Ilan Paciornik; DJE 25/11/2024).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E EXTORSÃO QUALIFICADA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. *Prevalece o entendimento nesta Corte de que "É admissível o ajuizamento de ação cautelar inominada para atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que determinou a soltura do Acusado. Inaplicável, ao caso, a Súmula n. 604 do Superior Tribunal de Justiça, que é específica ao proibir o uso do mandado de segurança como via de atribuição de efeito suspensivo a recurso criminal da Acusação" (HC 572.583/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 19/08/2020). Precedentes. 2. No caso, o presente habeas corpus foi impetrado contra decisão monocrática que deferiu o pleito emergencial postulado pelo Ministério Público, em sede de medida cautelar inominada em recurso em sentido estrito, restabelecendo de forma fundamentada a prisão preventiva do paciente, em razão da periculosidade social, evidenciada pela gravidade das ações imputadas e pelo risco de reiteração delitiva. Ausência de constrangimento ilegal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; AgRg-HC 649.652; Proc. 2021/0065073-8; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 30/03/2021; DJE 08/04/2021).*

RECONSIDERAÇÃO NO HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. *Segundo a orientação firmada por esta Corte, é admissível a utilização de medida cautelar inominada para atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que revogou a prisão preventiva. 2. Agravo regimental não provido. (STJ; RCD-HC 639.912; Proc. 2021/0012036-6; RJ; Sexta Turma; Rel. Min. Rogério Schietti Cruz; Julg. 16/03/2021; DJE 23/03/2021).*

A jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Superior tem considerado cabível a decretação de prisão preventiva por meio de medida cautelar inominada, apresentada com o objetivo de atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito, a qual, por sua própria natureza, sem ouvir a outra parte, não tem a feição cível, sendo diferido o contraditório ao recurso. [...]". (STJ – HC 487.314/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 03/05/2019)

Essa egrégia Corte já decidiu:

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. PEDIDO MINISTERIAL DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. RISCO DE DANO GRAVE, DE DIFÍCIL OU IMPOSSÍVEL REPARAÇÃO E PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C/C ART. 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRETENSÃO PROCEDENTE. 1. *A possibilidade de suspensão da eficácia de decisões judiciais recorríveis (atribuição de efeito suspensivo) está prevista no parágrafo único do art. 995 do Código de Processo Civil, cuja aplicação analógica é admitida em virtude do permissivo previsto no art. 3º do Código de Processo Penal. 2. Uma vez demonstrado que a produção dos efeitos da decisão recorrida pode gerar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e, ainda, que existe a probabilidade de provimento do Recurso em Sentido Estrito interposto pelo PARQUET, estão satisfeitos os requisitos necessários para concessão do efeito suspensivo preten-*



didado na ação cautelar inominada. (TJMG; CautInomCr 2392405-71.2024.8.13.0000; Sexta Câmara Criminal; Rel. Des. Rubens Gabriel Soares; Julg. 24/09/2024; DJEMG 25/09/2024).

CAUTELAR INOMINADA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. FALSIDADE IDEOLÓGICA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DEMONSTRADA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Conforme jurisprudência firmada pelo STJ, é possível atribuir efeito suspensivo ao Recurso em Sentido Estrito quando interposto pelo Ministério Público em face de decisão que revogar a prisão preventiva. V. V. Existindo previsão legal no artigo 584 do CPP para a concessão de efeito suspensivo ao Recurso em Sentido Estrito, em hipóteses restritas, inadmissível a concessão da cautelar inominada. (TJMG; CautInomCr 2959454-43.2022.8.13.0000; Sétima Câmara Criminal; Rel. Des. Agostinho Gomes de Azevedo; Julg. 12/04/2023; DJEMG 13/04/2023).

Na mesma trilha seguem os nossos Tribunais estaduais:

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL. CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. POSSE DE ACESSÓRIO DE USO RESTRITO (LEI Nº 10.826/2003, ART. 16, CAPUT). Prisão preventiva revogada pela magistrada singular. Insurgimento do ministério público do estado de Santa Catarina. Postulada concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso em sentido estrito interposto em face da aludida decisão, com a consequente decretação da segregação cautelar do acusado. Sustentada presença de elementos sólidos e consistentes da necessidade da providência extrema. Pertinência. Prova da materialidade e suficientes indícios da autoria delitiva. Imperiosa garantia da ordem pública. Gravidade concreta e reprovabilidade da conduta que justificam a medida. Ademais, não verificação de desídia ou demora injustificada por ato do órgão acusatório ou do poder judiciário. Pressupostos dos arts. 312, caput, e 313, I, ambos do código de processo penal aperfeiçoados. Precedentes. Pronunciamento reformado. Recurso conhecido e provido. (TJSC; CautIn 5057820-09.2024.8.24.0000; Quinta Câmara Criminal; Rel. Des. Luiz Cesar Schweitzer; Julg. 31/10/2024).

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO. RESTABELECIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA. I. CASO EM EXAME. TRATA-SE DE AÇÃO CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, VISANDO À CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 5002679-91.2024.8.21.0063, INTERPOSTO CONTRA A DECISÃO DO JUÍZO DA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SANTA VITÓRIA DO PALMAR, QUE REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA DO RÉU A. K. L., SUBSTITUINDO-A POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO. A QUESTÃO EM DISCUSSÃO CONSISTE EM SABER SE ESTÃO PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, COM O RESTABELECIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA DO RÉU. III. RAZÕES DE DECIDIR. 1. A gravidade concreta dos crimes imputados ao réu, envolvendo tráfico de drogas, associação para o tráfico e posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, justifica a manutenção da prisão preventiva para garantir a ordem pública e a aplicação da Lei Penal. 2. A decisão que revogou a prisão preventiva não demonstrou mudanças no contexto fático que motivaram a decretação da prisão cautelar inicialmente. 3. A jurisprudência permite o ajuizamento de cautelar inominada criminal para conferir efeito suspensivo ativo ao recurso em sentido estrito, em situações onde há risco à ordem pública, como no presente caso. IV. Tese e Dispositivo. 1. A gravidade concreta dos delitos cometidos e a ausência de alteração nos motivos que fundamentaram a prisão preventiva justificam o restabelecimento da custódia cautelar para garantir a ordem pública e a aplicação da Lei Penal. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO CONCEDIDO. PRISÃO PREVENTIVA RESTABELECIDA. MEDIDA CAUTELAR JULGADA PROCEDENTE. (TJRS; CautInom 5229918-33.2024.8.21.7000; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Marco



Aurélio Martins Xavier; Julg. 26/09/2024; DJERS 03/10/2024).

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. INSURGÊNCIA MINISTERIAL PRETENDENDO CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A LIBERDADE PROVISÓRIA DO REQUERIDO, PRESO EM FLAGRANTE PELA SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME DE ROUBO. Acolhimento. Cautelar inominada deferida para, ratificada a liminar concedida, conferir efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público. (TJSP; Cautelar Inominada Criminal 2188856-74.2024.8.26.0000; Relator (a): Sérgio Coelho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Caetano do Sul - 1ª Vara Criminal e da Infância e Juventude; Data do Julgamento: 31/10/2024; Data de Registro: 31/10/2024) (TJSP; CautInom 2188856-74.2024.8.26.0000; São Caetano do Sul; Nona Câmara de Direito Criminal; Rel. Des. Sérgio Coelho; Julg. 31/10/2024).

Destarte, a jurisprudência pátria admite o deferimento de tutela provisória de urgência com natureza acautelatória no processo penal, mesmo liminarmente, com o objetivo de dar efeito suspensivo ativo ao recurso em sentido estrito, suspendendo a decisão recorrida e decretando-se a prisão preventiva, até o eventual advento de um juízo de retratação positivo ou do julgamento do reclamo pelo Tribunal de Justiça, quando evidenciada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo ou recurso, o que efetivamente é o caso dos autos.

A doutrina não discrepa:

Saindo da apreciação puramente abstrata do sistema normativo, e baixando os olhos à realidade, vê-se que a matéria toca um assunto especialmente sensível aos dias atuais: o acesso à segurança pública, direito social previsto na Constituição (art. 6º, caput, da CF/88), mas “usufruído pelas pessoas de modo não igualitário e de modo hierarquizado”. Com máximo respeito à opinião diversa, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo a recurso em sentido estrito, especialmente nos casos em que o periculum libertatis é manifesto, é uma necessidade sociológica, e não apenas jurídica.

[...]

Não é razoável rechaçar, portanto, a existência de prisões provisórias em nosso sistema jurídico, exatamente em razão de sua importância definitiva para a preservação da segurança pública. Com efeito, a segregação cautelar dos que cometem infrações graves, pondo em risco a ordem pública ou a instrução processual, em que pese não ser a condição suficiente forma de combater a violência, é condição necessária, admitida por todos os países civilizados.

[...]

*Ao contrário do que pensam os abolicionistas e demais adeptos do extremo-garantismo, a efetividade da jurisdição penal é necessária para a pacificação da sociedade. Num estado democrático, em que a Constituição consagra os mais amplos direitos de defesa, mantendo as garantias e as liberdades do indivíduo, a dicotomia entre interesse público versus interesse privado não mais se justifica, sendo interesse de todos (individualmente considerados) a prestação efetiva da atividade jurisdicional penal. (SOUZA, Hugo Siqueira de. Do cabimento do mandado de segurança para atribuição de efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto em face de denegação ou revogação de prisão cautelar. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 1 jun. 2015).*

Estes são os argumentos jurídicos fundamentais.



3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o Ministério Público:

- 1) O recebimento da presente MEDIDA CAUTELAR INOMINADA, com a concessão liminar, *inaudita altera parte*, de efeito suspensivo ao RSE interposto, com a suspensão da decisão que deferiu liberdade a XXXX até que haja o julgamento do mérito do sobredito recurso ordinário;
- 2) A imediata expedição de mandado de prisão em desfavor de XXXX;
- 3) O regular processamento e o julgamento da presente MEDIDA CAUTELAR INOMINADA para, ao final, tornar definitivo o provimento liminar vindicado.

XXXXX, XX de XXXX de XXX.

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

PROMOTOR DE JUSTIÇA