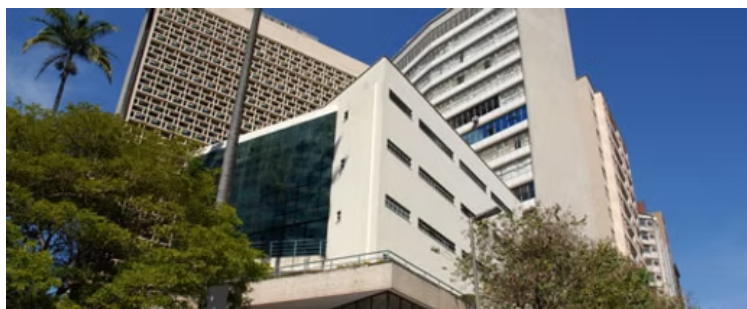




Programa

Observatório da Justiça Militar Estadual

Fernando Galvão · 21 de jul. de 2024

Oitiva da vítima do crime perpetrado pela pessoa presa na audiência de custódia

O Pleno do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais alterou a Resolução n. 168, de 6 de maio de 2016, para reforçar as medidas de proteção às vítimas de violência doméstica e de violência policial. Vale transcrever os artigos 12-A e 12-B, acrescidos pela Resolução n. 311, de 11 de julho de 2024:

Art. 12-A. Com o objetivo de avaliar a situação de risco sofrida pela vítima de violência doméstica e familiar, deve o magistrado considerar as informações constantes no Formulário Nacional de Avaliação de Risco, instituído pela Lei n. 14.149, de 5 de maio de 2021.

§ 1º Sempre que possível, a vítima e a equipe de Patrulha de Prevenção à Violência Doméstica devem ser ouvidas antes da pessoa custodiada.

§ 2º A oitiva a que se refere o parágrafo anterior pode realizar-se por meio de videoconferência, observando-se o disposto no art. 3º desta Resolução.

§ 3º O juiz deve garantir às vítimas o direito à atenção médica e psicossocial eventualmente necessárias, resguardada a natureza voluntária desses serviços, encaminhando-as aos serviços da rede pública de atendimento e acolhimento.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo em relação às vítimas de violência policial, no que couber.

Art. 12-B. Nos casos de violência doméstica e familiar, o juiz poderá aplicar, além das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal e no art. 22 da Lei n. 11.340/2006, as seguintes medidas:

I - comunicação do fato ao comandante do custodiado e ao comandante da vítima, se for o caso;

II - acompanhamento e apresentação de relatórios periódicos pela equipe de Patrulha de Prevenção à Violência Doméstica.

As novas disposições se conciliam com a finalidade essencial da audiência de custódia, que é analisar a necessidade de converter a prisão em flagrante em prisão preventiva da prática de outros crimes pelo custodiado que é apresentado à autoridade judiciária.

A audiência de custódia foi introduzida na prática judicial brasileira pela Lei nº 13.964, de 2019, que alterou a redação do art. 310 do Código de Processo Penal. Com a alteração passamos a ter as seguintes disposições:

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

I - relaxar a prisão ilegal; ou

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

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

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

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

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

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

A realização da audiência se concilia com a previsão do art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, que ingressou na ordem jurídica interna por meio do Decreto no 592, de 6 de julho de 1992. Estabelece o item 3 do referido dispositivo que:

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.

A audiência também se concilia com o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que ingressou na ordem jurídica interna por meio do Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992. Estabelece o item 3 do referido dispositivo que:

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.

Como se pode constar do artigo 310 do Código de Processo Penal e dos dispositivos mencionados dos tratados internacionais, o objetivo principal da audiência de custódia é garantir uma rápida apresentação do detido perante o Poder Judiciário, permitindo uma primeira análise sobre a legalidade e a necessidade de manutenção da prisão ou a possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas.

Os dispositivos permitem concluir que a realização da audiência de custódia está intrinsecamente ligada à observância de direitos humanos fundamentais da pessoa presa, como o direito à rápida apresentação ao juiz para a análise de seu caso e à não manutenção de prisões ilegais ou arbitrárias.

O art. 310 do Código de Processo Penal deixa muito claro que a audiência de custódia não se presta a realizar instrução sobre o crime que é imputado ao preso apresentado ou de crimes eventualmente cometidos pelos policiais na oportunidade de realização da prisão em flagrante. A audiência de custódia não é audiência de instrução em processo de conhecimento criminal.

Embora não se trate de matéria de natureza administrativa ou financeira (artigo 103-B, §4º, da Constituição da República) a realização da audiência de custódia foi regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Resolução nº 213 de 15 de dezembro de 2015.

As diretrizes do CNJ permitem entender que também constitui finalidade da audiência de custódia, além da avaliação sobre a necessidade de manter a prisão preventiva ou substituí-la por outras medidas cautelares, apurar a ocorrência de crimes, como especial interesse pelo de tortura, praticados contra o preso.

Apesar do enfoque da audiência de custódia não ser investigar crimes como a tortura, sua realização contribui indiretamente para a mitigação dessas práticas. Ao garantir que o preso seja apresentado ao juiz em até 24 horas após sua detenção, há uma oportunidade para que sejam reportadas violações aos direitos do preso. A presença de um juiz, de um defensor público ou advogado cria um ambiente seguro para o preso denunciar eventuais abusos sofridos, que posteriormente podem ser investigados pelas autoridades competentes.

É relevante destacar que, conforme estabelecido no art. 8º da Resolução do Conselho Nacional de Justiça, o juiz deve inquirir a pessoa presa sobre “o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre eventual tortura e maus tratos, para a adoção das providências cabíveis” (alínea ‘e’ de seu inciso VII). O dispositivo tem redação conferida pela Resolução n. 562, de 3.6.2024, que aprimorando as disposições originais da Resolução 213, amenizam o foco para uma atividade instrutória que se pretende na audiência.

Certamente, obrigação de tomar a iniciativa na apuração da prática de eventual tortura coloca o juiz na posição de investigador ativo de persecução penal que, em muitos casos, será posteriormente submetida à sua jurisdição.

Em anexo a Resolução 213 do CNJ, consta o Protocolo II que trata dos procedimentos para oitiva, registro e encaminhamento de denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Em seu item 3, que trata especificamente dos procedimentos relativos à coleta de informações sobre práticas tortura durante a oitiva da pessoa custodiada, o Protocolo registra que “sendo um dos objetivos da audiência de custódia a coleta de informações sobre práticas de tortura, o Juiz deverá sempre questionar sobre ocorrência de agressão, abuso, ameaça, entre outras formas de violência, ...”

A afirmação constante do Protocolo se apresenta conflitante com o disposto no § 2º do art. 8º da Resolução 213, que impede a atividade instrutória do magistrado na audiência de custódia. O referido dispositivo registra que:

§ 2º A autoridade judicial não realizará qualquer iniciativa probatória quanto à imputação à pessoa presa, abstendo-se, no ato da audiência de custódia, de formular perguntas com a finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal, inclusive no que tange a eventual confissão, zelando para que os demais participantes adotem o mesmo procedimento.

A orientação também deveria se aplicar em relação aos eventuais crimes praticados pelos policiais que apresentam o preso.

De fato, o art. 310 do Código de Processo Penal não confere e não sugere que o juiz tenha poderes instrutórios na audiência de custódia.

Em ambiente seguro, longe dos agentes que efetuaram a prisão, caso o preso se apresente ao juiz com sinais indicativos da ocorrência de agressões, se alega a ocorrência de tortura, o magistrado e o representante do Ministério Público devem encaminhar as devidas providências.

A orientação para que o juiz tome iniciativas investigatórias viola o sistema acusatório e ainda sugere que as prisões são efetuadas ordinariamente com emprego de tortura, bem como que a audiência é realizada para apurar a prática de tortura pelos policiais que ali são considerados suspeitos. Esta presunção não se concilia com a previsão legal para a realização da audiência de custódia e compromete a imparcialidade do órgão julgador.

Havendo motivos concretos para acreditar na possibilidade da ocorrência de crimes contra a pessoa presa apresentado, cabe o representante do Ministério Público determinar ou realizar a apuração pertinente. A apuração pode iniciar com as perguntas formuladas pelo Ministério Público na audiência e prosseguir com a instauração do devido procedimento investigatório. Cabe ao Ministério Público o controle externo da atividade policial (art. 129, inciso VII, da Constituição da República).

Não é adequado que o juiz substitua o Ministério Público na apuração de fatos que não foram submetidos à sua jurisdição por meio do devido processo legal.

Na audiência, o preso e o seu caso devem ser apresentados ao juiz. Em obediência ao sistema acusatório, cabe ao Ministério Público sustentar a necessidade de manutenção da prisão cautelar ou da substituição da prisão por outra medida cautelar menos gravosa. Cabe à defesa se contrapor à pretensão ministerial. Na inquirição do preso, as perguntas devem expressar essencialmente a atuação das partes. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição, nos termos do que preconiza o parágrafo único do art. 212 do CPP.

Esta visão crítica das funções do juiz na audiência de custódia visa aprimorar o sistema acusatório, preservando a imparcialidade do julgador.

Na audiência de custódia, o papel do juiz é fundamental para garantir a proteção dos direitos de todos os envolvidos, incluindo não somente a pessoa presa como também a vítima do crime por ela praticado. A análise criteriosa sobre a necessidade de converter a prisão em flagrante em prisão preventiva deve ser realizada com base em uma compreensão ampla e detalhada do contexto em que os fatos ocorreram. Para alcançar essa compreensão, é essencial que a vítima seja ouvida durante a audiência de custódia.

A Resolução n. 213 do Conselho Nacional de Justiça dispõe, no art. 8º, inciso IX, alínea 'f', que cabe ao juiz "a adoção de medidas de proteção ou de assistência à vítima, podendo encaminhá-la ao Núcleo de Atendimento de Assistência Social do juízo, se houver."

No entanto, a alteração produzida na Resolução 213 não contemplou a possibilidade/necessidade da oitiva da vítima do crime praticado pela pessoa presa que é apresentada ao juízo. No art. 11 da referida Resolução constam medidas para a investigação de possível crime praticado contra a pessoa presa apresentada, que passa a ser tratada como vítima. No mesmo sentido, o Protocolo anexo à Resolução somente trata da autodeclarada vítima da tortura policial. Não se observa em relação à vítima do crime praticado pela pessoa presa apresentada em juízo a mesma consideração.

Ouvir a vítima proporciona ao juiz uma visão mais ampla e detalhada do conflito instaurado, considerando informações que não se restringem à versão apresentada pelo preso. A vítima pode fornecer informações cruciais sobre o comportamento do preso, o impacto emocional e físico do crime e as circunstâncias que não são visíveis nos registros policiais ou no relatório do flagrante.

A participação da vítima pode revelar comportamentos anteriores do preso que indicam um padrão de violência ou ameaça. A vítima pode relatar ameaças prévias ou a concreta possibilidade de o preso tentar intimidá-la novamente. Essas informações são essenciais para que o juiz possa avaliar o risco de reiteração criminosa, um dos critérios fundamentais para a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

A principal função do sistema de justiça penal é proteger todos os cidadãos. Ouvir a vítima permite ao juiz compreender o grau de sua vulnerabilidade as medidas necessárias para sua proteção. Em casos de violência doméstica, por exemplo, o depoimento da vítima pode ser decisivo para a implementação de medidas protetivas efetivas.

A vítima também pode fornecer informações que auxiliem o juiz a avaliar a possibilidade de fuga do preso ou de obstrução do processo penal. A preservação da aplicação da lei é um pilar fundamental da justiça, e o testemunho da vítima pode fornecer elementos que justifiquem a manutenção do preso sob custódia para garantir a efetividade do processo.

A audiência de custódia deve ser um espaço onde todas as partes envolvidas tenham a oportunidade de se manifestar. E isso inclui o preso, sua defesa técnica, o Ministério Público e, igualmente importante, a vítima do crime perpetrado. Ao ouvir a vítima, o juiz promove um equilíbrio de perspectivas, assegurando que a decisão seja baseada em uma análise imparcial e abrangente dos fatos.

Ouvir a vítima durante a audiência de custódia é uma prática essencial para a justiça. Isso não apenas enriquece a compreensão do juiz sobre a necessidade de manutenção da prisão cautelar e, em especial, de proteção à vítima e a integridade do processo penal. A consideração das informações prestadas pela vítima garante uma decisão mais informada e justa, refletindo o compromisso do sistema judiciário com a segurança e os direitos de todos os cidadãos.

Com as alterações promovidas em sua Resolução sobre a audiência de custódia, o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais dá mais um importante passo para a consolidação de sua visão institucional: ser reconhecida pela sociedade como uma justiça especializada essencial para a promoção da paz e o fortalecimento do estado democrático de direito.

Fernando Galvão é Desembargador Civil do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais e Professor Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

[direito processual penal militar](#) · [direito penal militar](#) · [Direito Processual Penal](#)



Faculdade de Direito da UFMG
Av. João Pinheiro, nº 100 - Centro CEP 30130-180
Centro - Belo Horizonte Tel: 31-3409-8650



Escola Judicial Militar
Rua Tomáz Gonzaga, nº 686 - Lourdes CEP 30180-143
Belo Horizonte Tel: 3274-1566