

## Questão Discursiva 02367

Disserte sobre a possibilidade, ou não, de a oitiva do sujeito preso em flagrante, realizada na audiência de custódia, poder ser utilizada como prova no futuro processo de conhecimento de natureza condenatória.

### Resposta #001551

Por: **Wellington José Alexandre** 16 de Junho de 2016 às 17:16

Audiência de custódia consiste no direito que a pessoa presa em flagrante possui de ser conduzida (levada), sem demora, à presença de uma autoridade judicial (magistrado) que irá analisar se os direitos fundamentais dessa pessoa foram respeitados (ex: se não houve tortura), se a prisão em flagrante foi legal ou se deve ser relaxada (art. 310, I, do CPP) e se a prisão cautelar (antes do trânsito em julgado) deve ser decretada (art. 310, II) ou se o preso poderá receber a liberdade provisória (art. 310, III) ou medida cautelar diversa da prisão (art. 319).

A audiência de custódia é prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), que se incorporou em nosso ordenamento jurídico com status de norma jurídica supralegal, na visão do Supremo Tribunal Federal.

Apesar de existir um projeto de lei tramitando no Congresso Nacional (PLS nº 554/2011), o certo é que a audiência de custódia ainda não foi regulamentada por lei no Brasil. Diante desse cenário, e a fim de dar concretude à previsão da CADH, recentemente, alguns Tribunais de Justiça, incentivados pelo CNJ, passaram a regulamentar a audiência de custódia por meio de atos internos exarados pelos próprios Tribunais (provimentos e resoluções).

Parte da doutrina caminha no sentido de não admitir a utilização da oitiva como meio de prova, devendo ser autuado em apartado, visando não contaminar a prova a ser produzida na instrução processual.

Entretanto, o Ministério Público entende que a oitiva deva ter valor probatório, eis que respeitados os princípios do contraditório e ampla defesa. Tanto é que, quando da elaboração do projeto de lei já em trâmite no Senado Federal, o CNMP foi ouvido sobre a viabilidade das audiências de custódia, e emitiu nota técnica defendendo a possibilidade de utilização do depoimento prestado pelo preso na audiência de custódia como meio de prova.

### Resposta #005212

Por: **Ailton Weller** 9 de Abril de 2019 às 23:42

A audiência de custódia garante a apresentação do custodiado ao juiz nas hipóteses de prisão em flagrante ou prisão cautelar. Assim, deverá ser levado a juízo para fins de verificar se sua integridade física ou psíquica foi preservada na execução da segregação da liberdade, bem como, no caso de prisão em flagrante, para que o magistrado possa avaliar se há necessidade de relaxar ou manter a prisão ou de conceder medidas cautelares diversas ao cárcere.

Sua previsão decorre do artigo 7, item 5, do Pacto de São José de Costa Rica (pacto internacional esposado em nosso ordenamento jurídico com status de norma supra legal, ou seja, está acima de todas as demais leis, porém abaixo da Constituição Federal), o qual prevê que 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. Por sua vez, além das resoluções do CNJ e de alguns tribunais do país, que possuem caráter infralegal, tendo em vista que prestam apenas ao detalhamento de norma jurídica em vigor, não há previsão da audiência de custódia de maneira expressa em nosso ordenamento jurídico, existe, atualmente, apenas um projeto de lei tramitando pelo Congresso Nacional.

Mesmo assim, através de uma interpretação sistêmica e axiológica, pode se extrair a previsão da audiência de apresentação de forma implícita em nossa legislação, precisamente na Constituição Federal, tendo em vista os princípios por ela adotados e objetivos por ela buscados. Como se sabe, o inciso III, do art. 5º, da CF, assegura que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante, bem como o inciso LXII do citado artigo menciona que a prisão de qualquer pessoa e o local onde ela se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente; ainda, o inciso LXV alude que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; e, por fim, o inciso LXVI do rol de direitos fundamentais prevê que ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Pode se dizer dessa forma que a previsão da audiência de apresentação é corolário lógico do sistema de garantias assegurados pela Carta de 1988. Insta salientar também que, por decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana e do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade livre, justa e solidária, a audiência de apresentação é um meio eficaz de garantir os direitos do preso como o contraditório, ampla defesa, como também combater práticas de tortura contra os privados de sua liberdade pelos executores da medida.

Portanto, deve ser vedada a utilização deste expediente processual para fins de prova, devendo o juiz se abster de formular perguntas que possam induzir o sujeito a confissão, pois o instituto da audiência de custódia tem por inspiração a garantia ao acusado dos mínimos direitos previstos na constituição. Assim, deve ser evitada a tentativa de produção de provas durante a audiência de custódia, sob pena de o magistrado se tornar um juiz inquisidor, com nítida violação ao sistema acusatório.