Quem participa do procedimento?

É obrigatório o comparecimento de membro do MP, bem como do responsável pela defesa técnica, a qual pode ser atribuída a advogado contratado pelo preso ou a defensor público nomeado de acordo com o art. 4º, *caput*, da Resolução 213/2015. O art. 4º, parágrafo único, proíbe a presença dos agentes policiais responsáveis pela prisão ou pela investigação da pessoa, uma vez que tais indivíduos poderiam afetar o psicológico do depoente, fazendo-o sentir-se acoado para revelar certos aspectos que sejam de seu próprio interesse, como possíveis casos de abuso de autoridade policial. Vale sempre destacar que será assegurado ao preso o direito de comunicar-se com o responsável pela sua defesa previamente à realização da audiência de custódia, sendo garantida, também, a confidencialidade daquilo que for discutido (art. 6º).

Audiência de custódia e comunicação da prisão

Objetivando explicar quando a audiência de custódia se encaixa no tempo processual, vamos dar um exemplo envolvendo a prisão em flagrante:

Policiais, constatando o cometimento de um crime, procedem com a prisão em flagrante de um suspeito, devendo comunicá-la imediatamente ao juiz competente. Posteriormente, o capturado será conduzido a uma delegacia de polícia, oportunidade em que o auto de prisão em flagrante será formalizado, sendo entregue ao preso a nota de culpa. A seguir, o auto de prisão em flagrante será distribuído ao magistrado, momento em que se consuma a comunicação deste ao juiz. Inicia-se, então, o prazo de 24 horas para a realização da audiência de custódia.

Obrigações do juiz

A audiência de custódia é inaugurada pelo magistrado competente, cujas obrigações estão previstas no art. 8º. Inicialmente, cabe ao juiz esclarecer qual a finalidade da realização da audiência de custódia, destacando que somente serão discutidos os aspectos formais da captura. A seguir, o custodiado deverá ser informado do seu direito (constitucionalmente garantido) ao silêncio. Ademais, caberá ao juiz questionar ao apresentado se lhe foram informados seus direitos constitucionais relativos às condições de cerceamento da liberdade, principalmente os direitos de nomeação de um advogado e de comunicação da prisão à família ou pessoa por ele indicada durante sua passagem pela delegacia.

O juiz deve verificar ainda: as circunstâncias em que a prisão foi efetivada, a eventual ocorrência de tortura e maus-tratos enquanto esteve o custodiado à disposição das autoridades policiais, e se o exame de corpo de delito acompanha o auto de prisão em flagrante, devendo-se, em caso contrário, determinar sua realização. Ainda sobre os questionamentos, é vedado que o magistrado pergunte ao custodiado a respeito de circunstâncias ou temas que envolvam o mérito

de uma ação penal futura. Por fim, será a sua obrigação avaliar se o custodiado apresenta histórico de doença grave, se está gestando um bebê, se apresenta filhos ou incapazes que dele dependam, objetivando a concessão da liberdade provisória, com ou sem restrições, aliada ao encaminhamento assistencial, de modo a mitigar a vulnerabilidade social do preso.

Caso o custodiado narre eventual prática de tortura ou de maus-tratos realizadas pelos policiais, a Resolução 213/2015 do CNJ prevê um extenso protocolo de medidas a serem tomadas pelo magistrado. Nesse momento, está encerrada a primeira participação do juiz na audiência de custódia.

Participação do MP e da defesa

O art. 8º, parágrafo 1º da Resolução regula a participação da acusação e da defesa na audiência de custódia. Logo após os questionamentos judiciais, será conferida a palavra ao representante do MP e à defesa técnica, nessa ordem, para que façam as perguntas que julgarem pertinentes, desde que elas sejam limitadas à necessidade e à legalidade da prisão. Caso eventuais questões se relacionem ao mérito do fato criminoso investigado, caberá ao magistrado indeferi-las. Por fim, cabe às partes a possibilidade de requererem, cada qual, de acordo com o seu próprio interesse, o relaxamento da prisão ilegal, a concessão da liberdade provisória condicionada ou não, a imposição de prisão preventiva, ou a concessão de medidas necessárias para a manutenção do direito de liberdade do preso.

Quatro hipóteses de decisão judicial

Encerrada a participação das partes, será o momento em que o magistrado proferirá a decisão. O conteúdo da decisão poderá ser os seguintes:

- a) determinar o relaxamento da prisão em razão da ocorrência de alguma ilegalidade;
- b) conceder liberdade provisória, atrelada ou não a outra medida cautelar não prisional;
- c) decretar a prisão preventiva, se preenchidos seus requisitos;
- d) ou conceder medidas diversas que melhor resguardem os direitos do preso, *e.g.*, determinar que um viciado em entorpecentes seja encaminhado a uma clínica de reabilitação, caso todos os seus crimes sejam motivados pelo seu vício.

Aspectos finais da audiência de custódia

Após a decisão judicial, será elaborada uma ata do procedimento, a qual conterá, de forma resumida, a própria decisão judicial, bem como eventuais medidas a serem tomadas em caso de tortura ou maus-tratos sofridos pelo preso. Além disso, cópia da referida ata será entregue ao custodiado, ao seu defensor, bem como ao MP. Uma cópia será anexada ao auto de prisão em flagrante.