Introdução

Após entender o conceito e o contexto de aplicação da audiência de custódia, passamos a falar dos sujeitos que devem ser apresentados ao juiz competente.

A regra geral é de que o preso em flagrante deve ser apresentado. Isso está previsto no art. 1º da resolução do CNJ e também está incluído no capítulo da prisão em flagrante no CPP.

> **CPP**
>
> **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:
>
> [...]

Porém, existem outras situações a serem consideradas.

Preso por mandado judicial

O preso por mandado judicial é o sujeito que:

- é conduzido à prisão após sentença condenatória para iniciar o cumprimento da pena; ou
- tem prisão preventiva decretada diretamente na investigação criminal; ou
- recebe prisão temporária.

Dispõe o art. 13 da resolução do CNJ que a necessidade de audiência de custódia se estende aos presos por cumprimento de mandados de prisão, cautelar ou definitiva, aplicando-se os procedimentos que forem cabíveis. Além disso, o art. 287 do CPP abarca a situação de infração inafiançável:

> **Art. 287.** Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia.

Preso anterior à resolução 213/15

Os sujeitos que foram presos antes da implementação da audiência de custódia e que não tenham sido apresentados ao juiz em outra audiência ao longo do processo têm garantido o direito de serem apresentados à autoridade judicial.

Menores de Idade

Ao falar dos menores de idade, devemos lembrar que eles não cometem crimes, mas sim atos infracionais equiparados. Dessa forma, eles se submetem ao regime previsto no ECA — são apreendidos e internados, não encarcerados.

Portanto, o menor apreendido em flagrante passa pelo seguinte procedimento:

- é liberado aos pais ou responsável, quando comete ato infracional de gravidade reduzida;
- é apresentado ao MP para uma oitiva informal e sua remissão/perdão (se for o caso), quando comete ato infracional de gravidade elevada.

Caso o menor seja processado, ele só é internado provisoriamente com decisão judicial. Entendendo o rito do ECA, podemos interpretar a situação de duas formas diferentes:

- considerar que o ECA é mais protetivo do que o CPP e, portanto, a audiência de custódia não tem compatibilidade com os procedimentos de apreensão de menores de idade; ou
- considerar que a parte do ECA que envolve a apreensão de menores deve ser revogada e reformulada de modo a comportar a audiência de custódia.

Na prática, o ECA é aplicado e não há audiência de custódia para menores infratores.

Congressistas

Em razão da imunidade formal, os deputados e senadores não podem ser presos, exceto em caso de flagrante de crime inafiançável. Incorrendo nessa hipótese, o parlamentar fica detido e os autos são enviados para a Casa Legislativa pertinente em até 24 horas, a qual deve decidir pela manutenção ou pelo relaxamento da prisão — decisão tomada pelo voto da maioria dos membros.

Quanto à aplicação da audiência de custódia, existem duas posições doutrinárias divergentes:

- a CF/88 é superior ao CPP e à resolução do CNJ e, portanto, o rito previsto nela deve prevalecer (sem audiência de custódia); e
- a audiência de custódia deve ser realizada pelo STF, aplicando-se a mesma lógica para as autoridades com foro privilegiado.