



CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

SAF SUL Quadra 2 Lotes 5/6 Blocos E e F - CEP 70070-600 - Brasília - DF - sei.cnj.jus.br

PARECER - DMF

Trata-se de procedimento administrativo instaurado de ofício pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF/CNJ), no exercício de suas atribuições previstas no artigo 1º, §1º, I da Lei nº 12.106/2009, tendo em vista ciência da **Portaria GC 79 de 23 de maio de 2022 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDFT (1398099)**, que regulamenta a realização de audiências de custódia por videoconferência no âmbito da Justiça do Distrito Federal, e da **Portaria-Conjunta do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso - TJMT n. 9/2022 de 19 de abril de 2022 (1398100)**, que, apesar de determinar o retorno integral da atividade presencial a partir do dia 25 de abril, prevê a possibilidade de realização de audiências e outros atos processuais, a critério dos juízes, de forma híbrida ou por videoconferência, sem, contudo, estabelecer nenhuma ressalva às audiências de custódia.

Em 11 de maio de 2022, o **TJDFT editou a Portaria Conjunta 64/2022**, que determina o retorno ao pleno funcionamento das unidades judiciárias e administrativas no âmbito daquele tribunal a partir de 23 de maio de 2022. O parágrafo único do seu artigo 4º delega à Corregedoria de Justiça a regulamentação acerca do formato das audiências de custódia pelo núcleo especializado:

Art. 4º As audiências e sessões de julgamento serão realizadas de forma presencial, híbrida ou telepresencial, a critério dos magistrados, na forma da lei processual e das demais disposições normativas.

Parágrafo único. O formato das audiências e das sessões dos núcleos especiais será regulamentado pelas respectivas unidades às quais se encontrem vinculadas (Corregedoria da Justiça e Segunda Vice-Presidência).

Ao cumprir o determinado no referido dispositivo, a Corregedoria de Justiça do TJDFT publicou a Portaria GC 79 de 23 de maio de 2022, regulamentando a realização das audiências de custódia por videoconferência como regra naquele tribunal.

No estado de Mato Grosso, em 19 de abril de 2022 foi publicada a **Portaria-Conjunta TJMT n. 9/2022**, que determina o retorno integral da atividade presencial do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso a partir do dia 25 de abril e dá outras providências. Ao tratar da forma de realização dos atos processuais, a normativa mato-grossense assim dispõe:

Art. 2º Os atos processuais como audiências, sessões de julgamento do Tribunal do Júri, dos Órgãos Julgadores do Tribunal de Justiça e da Turma Recursal serão realizados de forma presencial, híbrida ou por meio de recursos tecnológicos de videoconferência ou plenário virtual, a critério dos juízes, no âmbito da primeira instância e a critério dos Presidentes dos respectivos Órgãos Fracionários, no âmbito da segunda instância.

Observa este Departamento, com preocupação, que a referida portaria, após prever que os atos processuais serão realizados de forma presencial, híbrida ou por videoconferência, não faz qualquer ressalva no que diz respeito às audiências de custódia deixando, portanto, ao alvedrio do magistrado a decisão quanto a realizá-las de forma presencial ou não.

É o breve relatório.

I – Considerações iniciais

Os atos normativos ora analisados formalizam a realização das audiências de custódia por videoconferência como regra no primeiro e como uma faculdade à disposição do magistrado no segundo.

Temos que nenhum dos dois cenários se coaduna com a hoje farta disciplina convencional, legal, infralegal e jurisprudencial do instituto no Brasil.

É importante, desde já, que haja clareza quanto à absoluta excepcionalidade e temporalidade na admissão de sua realização por videoconferência. Esta apenas se mostrava possível se rigorosamente observados os requisitos fixados pelo CNJ na Resolução nº 357/2020 e enquanto perduraram as medidas obrigatórias de distanciamento social em função da pandemia do covid-19.

Além disso, a decisão quanto à realização virtual deveria ser analisada de forma individual, jamais genérica, justificando-se a excepcionalidade e impossibilidade de sua realização presencial em cada caso concreto. Não é isso o que se observa nas normativas em análise.

Com a declaração oficial pelo Ministério da Saúde de encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV), através da publicação da **Portaria GM/MS nº 913 de 22 de abril de 2022 (1398101)**, temos que o substrato fático que autorizava de forma excepcionalíssima o emprego da videoconferência na audiência de custódia não mais subsiste, conforme se verá a seguir.

II – Audiências de custódia: disciplina convencional, legal e normativa

Previsto inicialmente em Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, o instituto da audiência de custódia ganhou destaque no cenário nacional a partir de duas decisões do Supremo Tribunal Federal em 2015.

A primeira em agosto daquele ano, no julgamento da ADI 5240, em que a maioria do Supremo Tribunal Federal declarou que o Provimento Conjunto nº 03/2015 do Tribunal de Justiça de São Paulo, que disciplinou a realização das audiências de custódia perante aquela Corte, apenas explicitou conteúdo normativo já vinculante previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, não inovando, portanto, na ordem jurídica brasileira.

No mês seguinte, ao conceder a medida cautelar na ADPF 347 para declarar o “estado de coisas inconstitucional” no sistema prisional brasileiro, a Suprema Corte obrigou os juízes e tribunais a realizarem audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas. O fundamento era a necessidade de observância da garantia até então descumprida pelo estado brasileiro, mas há muito já imposta pelo artigo 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como pelo artigo 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Artigo 7.

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

Artigo 9 [...]

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.

Evidente, portanto, que a partir deste julgamento a **audiência de custódia assume a estatura de verdadeiro requisito de validade de uma prisão processual.**

Mercê do vácuo legislativo interno que existia à época em que passaram a ser disseminadas as audiências de custódia no país, foi editada a Resolução CNJ nº 213 de dezembro de 2015, produto inerente ao poder normativo e regulamentar do Conselho Nacional de Justiça, a qual tratou de oferecer parâmetros procedimentais a Juízes e Tribunais do país, formatando regras de conduta idôneas e conforme aos standards internacionais para a aplicação e efetivação do instituto.

Referido ato normativo trouxe, ainda, dois importantes anexos: o Protocolo I, que dispõe sobre a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão para pessoas apresentadas nas audiências de custódia; e o Protocolo II, que orienta os tribunais e magistrados sobre procedimentos para oitiva, registro e encaminhamento de denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Apenas com a Lei nº 13.964/2019, adjetivada Pacote Anticrime, as audiências de custódia foram finalmente inseridas no Código de Processo Penal brasileiro.

De fato, a audiência de custódia é a importantíssima garantia que tem a pessoa presa de ser imediatamente conduzida à presença da autoridade judicial após a sua prisão, a fim de que esta possa, com seus próprios olhos, de forma imediata e a partir de uma escuta qualificada, constatar indícios da eventual prática de tortura ou maus-tratos no momento ou após a prisão e, com base nisso, decidir quanto à sua legalidade e necessidade. Também deve o magistrado se manifestar quanto ao eventual cabimento de medidas cautelares diversas da prisão, de modo que a privação de liberdade seja, de fato, a última e excepcional opção.

Sabe-se que é no momento da abordagem policial e durante as primeiras horas após o ato de prisão que há o maior risco da prática de abusos, agressões e tortura. É nesse contexto que a pronta condução da pessoa perante a autoridade judicial coloca a audiência de custódia como um momento privilegiado, e talvez único, para a constatação e documentação de indícios e evidências materiais de tais atos antes que possam desaparecer, permitindo também seu encaminhamento para investigação.

Trata-se, portanto, de um dos meios mais eficazes para prevenir e reprimir a persistente prática de tortura e maus-tratos e assim conferir concretude ao direito fundamental das pessoas presas de respeito à sua integridade física e moral (art. 5º, XLIX), bem como ao mandamento constitucional segundo o qual “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (art. 5º, III).

Vale, ademais, pontuar que o Relator Especial das Nações Unidas sobre Tortura de 2010 a 2016, Juan E. Méndez, reconheceu ser a audiência de custódia uma das iniciativas mais importantes para abordar o problema da prisão arbitrária e da tortura no Brasil ^[1].

Em adição, sua realização permite o atendimento pelas equipes multidisciplinares do serviço de Atendimento à Pessoa Custodiada (APEC) e/ou das Centrais Integradas de Alternativas Penais (CIAPs), com a identificação de vulnerabilidades sociais e de saúde e encaminhamentos à rede de proteção social.

A natureza e os objetivos da audiência de custódia justificam, portanto, o especial tratamento a ela conferido pelo legislador, ao discipliná-la na Lei nº 13.964/2019, através da qual o instituto foi expressamente positivado no Código de Processo Penal, por meio da inclusão do artigo 3º-B, §1º e alteração dos artigos 287 e 310, que assim estabelecem:

Art. 3º-B

§1º. O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória **será encaminhado à presença** do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.

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.

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". (grifou-se)

Imprescindível ressaltar e contextualizar o tratamento extremamente cuidadoso também conferido pelo Conselho Nacional de Justiça ao instituto em função do excepcionalíssimo contexto da pandemia.

A disseminação do novo coronavírus ensejou a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) da Organização Mundial da Saúde (OMS), em 30 de janeiro de 2020, com reconhecimento posterior da pandemia da COVID-19.

Ciente da gravidade da crise sanitária, o Conselho Nacional de Justiça prontamente editou, em 17 de março de 2020, a Recomendação nº 62/2020, indicando aos Tribunais a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo por um período inicial de 90 (noventa) dias. Sua vigência foi prorrogada em duas ocasiões, pelas Recomendações CNJ nº 68/2020 e nº 78/2020.

Escoado o prazo de vigência da Recomendação CNJ nº 62/2020, o Conselho editou a Recomendação nº 91, de 23 de março de 2021, de forma a complementar a Recomendação nº 62/2020, com a seguinte motivação: “subsistência da crise sanitária, eclosão de variantes virais mais contagiosas e potencialmente mais letais, necessidade de atualização dos protocolos de proteção à saúde à luz do conhecimento científico desenvolvido sobre a matéria, bem como as consequências e impactos sociais decorrentes do longo tempo de exposição da população à Covid-19.”

Uma das medidas previstas pela Recomendação CNJ nº 62/2020 e complementadas pela Recomendação CNJ nº 68/2020 foi a suspensão das audiências de custódia pelos Tribunais, em caráter excepcional, exclusivamente durante o período de restrição sanitária, e desde que adotadas todas as providências mínimas necessárias à garantia dos direitos das pessoas presas e ao adequado controle da prisão, o qual deveria ser feito pelas autoridades judiciais competentes mediante a pronta análise do auto de prisão em flagrante e do exame do corpo de delito, complementado por registro fotográfico do rosto e corpo inteiro (artigos 8º e 8º-A).

O distanciamento social à época vigente e de observância obrigatória a partir de normativas das unidades federativas de todo o país era incompatível com a presença, cerne e essência do instituto. Buscou-se, então, assegurar a adoção das providências possíveis para resguardo da integridade física das pessoas detidas naquele cenário.

Com base na Recomendação CNJ nº 62/2020, todos os tribunais do país optaram por suspender as audiências de custódia no momento inicial e de enfrentamento mais agudo à pandemia.

Em 30 de julho de 2020, o CNJ editou a Resolução nº 329/2020, com vistas a regulamentar e estabelecer critérios para a realização de audiências e outros atos processuais penais e de execução penal durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia.

Inicialmente, o texto proibia de forma expressa a realização das audiências de custódia por videoconferência em seu artigo 19. Contudo, o prolongamento do cenário de emergência sanitária por tempo indeterminado ensejou a rediscussão da questão pelo Plenário do CNJ, que deliberou pela alteração do art. 19, por meio da Resolução CNJ nº 357, de 26 de novembro de 2020.

Essa normativa passou, então, a admitir a realização das audiências de custódia por videoconferência, mas apenas de forma excepcional, em função da pandemia e desde que observados uma série de requisitos cumulativos e de observância obrigatória ^[2]:

Art. 19. Admite-se a realização por videoconferência das audiências de custódia previstas nos artigos 287 e 310, ambos do Código de Processo Penal, e na Resolução CNJ nº 213/2015, quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial.

§ 1º Será garantido o direito de entrevista prévia e reservada entre o preso e advogado ou defensor, tanto presencialmente quanto por videoconferência, telefone ou qualquer outro meio de comunicação.

§ 2º Para prevenir qualquer tipo de abuso ou constrangimento ilegal, deverão ser tomadas as seguintes cautelas:

I – deverá ser assegurada privacidade ao preso na sala em que se realizar a videoconferência, devendo permanecer sozinho durante a realização de sua oitiva, observada a regra do § 1º e ressalvada a possibilidade de presença física de seu advogado ou defensor no ambiente;

II – a condição exigida no inciso I poderá ser certificada pelo próprio Juiz, Ministério Público e Defesa, por meio do uso concomitante de mais de uma câmera no ambiente ou de câmeras 360 graus, de modo a permitir a visualização integral do espaço durante a realização do ato;

III – deverá haver também uma câmera externa a monitorar a entrada do preso na sala e a porta desta; e

IV – o exame de corpo de delito, a atestar a integridade física do preso, deverá ser realizado antes do ato.

Entendeu o Plenário do CNJ, em 24 novembro de 2020, que a não realização das audiências de custódia durante esse período incerto traria maior prejuízo às pessoas presas do que a sua realização por videoconferência. Na mesma oportunidade foi reforçada a necessidade de estrita observância dos requisitos estipulados na referida resolução como condição indeclinável para que fosse possível a excepcional virtualização das audiências de custódia, restrita à temporariedade do quadro de emergência sanitária.

Observa-se, portanto, a natureza temporária da norma. Uma vez esvaziados os motivos que levaram à sua edição, não mais subsistiria a excepcionalíssima autorização da audiência de custódia virtual.

Por coerência e mantendo seu firme compromisso com a concretização dos direitos humanos ^[3], o CNJ, por meio da Recomendação nº 91/2021 de 15/03/2021, recomendou aos tribunais que conferissem prioridade às audiências de custódia no planejamento da retomada presencial de suas atividades (parágrafo único do art.2º).

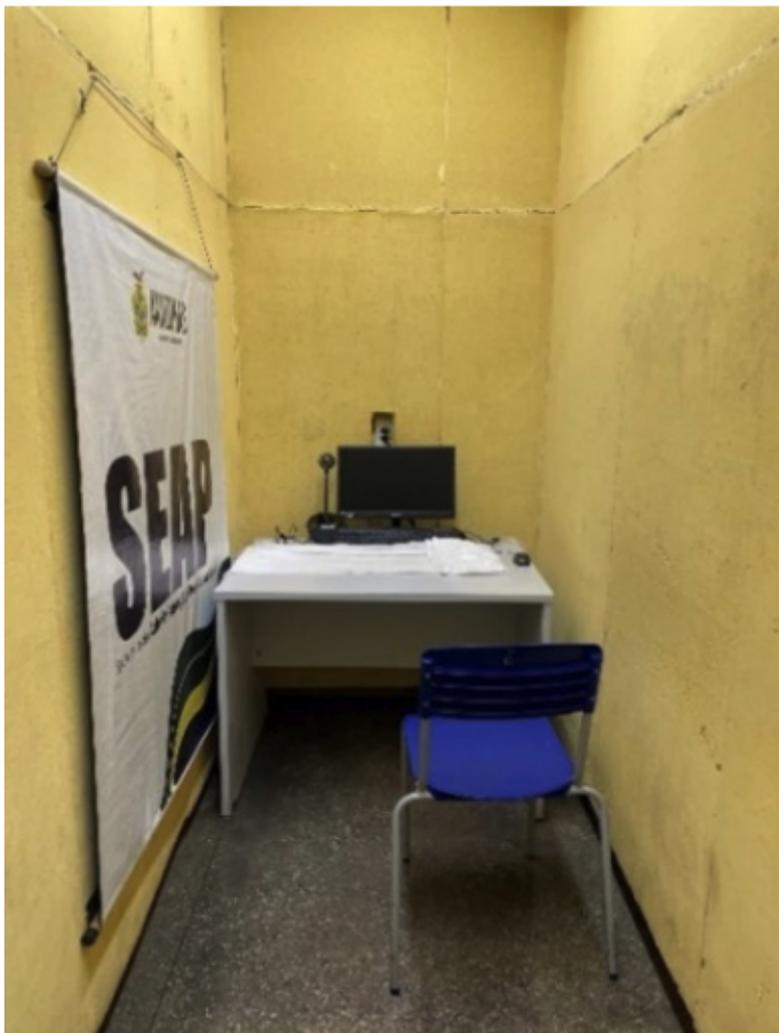
De fato, ainda que adotados todos os cuidados previstos, as perdas com a ausência de presença física são inúmeras e evidentes, como por exemplo: prejuízo para a identificação de vestígios de agressões pelo juiz; a oitiva em uma sala sem a presença do magistrado não fornece à pessoa a sensação de estar em um ambiente seguro e de confiança para relato de eventuais abusos

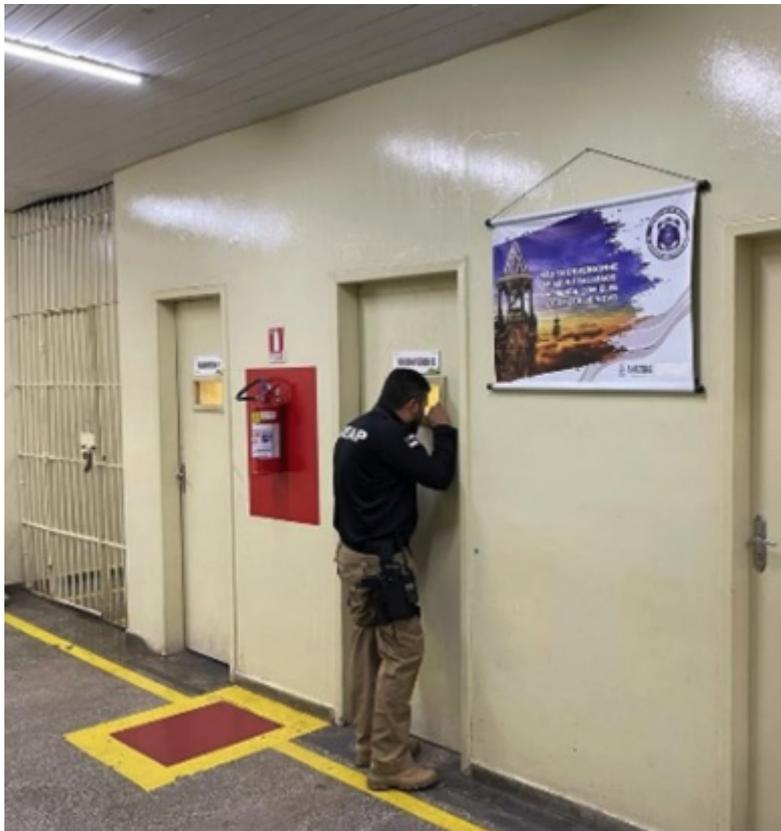
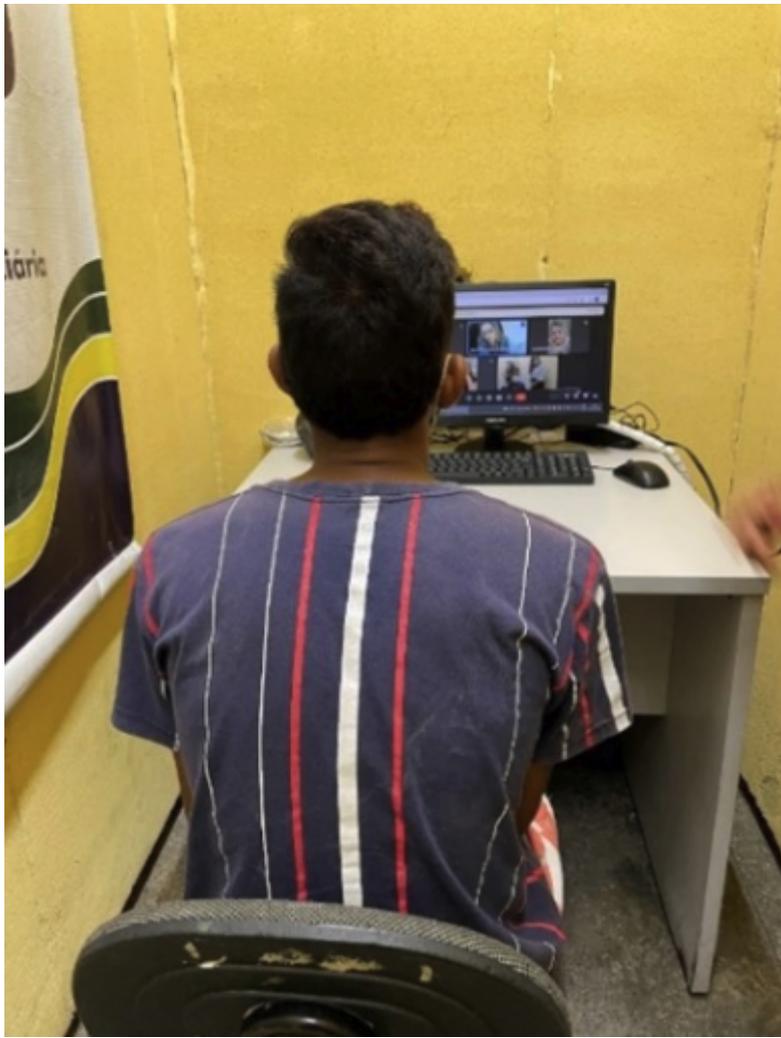
(que não raro é na própria delegacia ou unidade prisional); prejuízos para a percepção da pessoa pelo julgador; esvaziamento do senso de seriedade e solenidade para a pessoa que é apresentada por vídeo; perda da comunicação não verbal, sem as percepções dos gestos, cheiros e olhares^[4].

Isso foi possível observar *in loco*, durante as inspeções conjuntas realizadas pelo DMF e Corregedoria Nacional de Justiça nos estados do Ceará (novembro de 2021) e Amazonas (maio de 2022), que à época da inspeção, estavam realizando audiências de custódia virtualmente.

A título exemplificativo, as imagens abaixo retratam a realização de audiências de custódia por videoconferência em Manaus/AM e em Juazeiro do Norte/CE e evidenciam o manifesto prejuízo para essa audiência, em que a presença é o fator essencial para **aproximar a autoridade jurisdicional da pessoa humana cujas liberdade e integridade estão sendo apreciadas.**

O que se observou foi ausência de um espaço seguro, de confiança, onde a pessoa pudesse relatar ao magistrado como foi sua prisão livre de intimidações. Notou-se, ainda, grave limitação do campo de visão do magistrado, que apenas enxerga o rosto e o dorso do apresentado, dificuldade de compreensão pela pessoa presa do que está acontecendo, entre outros problemas. Ainda, os fluxos tanto de prevenção à tortura quanto de proteção social foram severamente comprometidos nesses casos^[5].





Fotos: audiência de custódia por videoconferência em Manaus/AM. Maio/2022





Fotos: Audiência de custódia por videoconferência em Juazeiro do Norte/CE. Novembro/2021

Em abril de 2021, o tema relativo à possibilidade de realização de audiências de custódia virtuais retornou à pauta de deliberações do Congresso Nacional, que decidiu pela derrubada do veto presidencial ao Pacote Anticrime, restabelecendo a vigência do § 1º do art. 3º-B do CPP:

O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, **vedado o emprego de videoconferência.** (grifou-se)

Na sequência da **derrubada do veto**, em 20 de abril de 2021, foi apresentado o PL nº 1.473/2021, com o objetivo de autorizar o emprego da videoconferência nas audiências de custódia enquanto perdurasse a emergência de saúde pública decorrente da pandemia de covid-19. O texto foi aprovado pelo Senado e encaminhado à Câmara dos Deputados, onde segue pendente de deliberação.

De fato, por se tratar de norma que restringe garantia processual no âmbito penal (direito de presença), sua eventual restrição (videoconferência) dependeria, necessariamente, de previsão expressa em lei aprovada pelo Congresso Nacional, não cabendo a disciplina a este Conselho uma vez superado o período de emergência sanitária.

III – Entendimento dos Tribunais Superiores

A questão foi submetida ao Supremo Tribunal Federal na **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6841, de relatoria do Ministro Nunes Marques**, que em decisão de 28/06/2021, deferiu parcialmente o pedido de urgência nos seguintes termos:

DEFIRO PARCIALMENTE o pedido cautelar para suspender a eficácia da expressão “vedado o emprego de videoconferência”, constante do § 1º do art. 3º-B do DL n. 3.689/41, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 13.964/2019, **de forma a permitir a realização das audiências de custódia por videoconferência, enquanto perdurar a pandemia de Covid-19, conforme art. 19, da Resolução n. 329/2020, CNJ, na redação que lhe foi dada pela Resolução n. 357/2020, CNJ, na forma do art. 10, § 3º, Lei n. 9.868/99, bem como no art. 21, V, do RISTF.** (grifou-se)

Extrai-se do trecho acima transcrito que a excepcional autorização conferida na referida liminar foi condicionada e restrita ao período de crise sanitária decorrente da Covid-19.

Oportuno observar, ainda, que também na análise de casos individuais, o emprego da videoconferência na audiência da custódia apenas foi admitido pela Corte em julgados pontuais e no período de pandemia, havendo nas decisões expressa menção à crise sanitária e à excepcionalidade da autorização. Nesse sentido:

Agravo regimental no habeas corpus. 2. Direito à audiência de custódia na pandemia. 3. Suspensão dos serviços presenciais nos Juízos e Tribunais do País. A Recomendação 62/2020 do CNJ não aconselha a realização de audiência de custódia na forma presencial. Realização por videoconferência. Medida destinada a minimizar os riscos de contaminação dos suspeitos, membros do Ministério Público, magistrados, defensores e servidores. O atual estado de guerra viral sugere cautela e prudência a fim de evitar seu agravamento. 4. Agravante reincidente, preso em flagrante no curso de execução penal. 5. Prisão preventiva fundamentada. 6. Agravo improvido, com determinação para que o Juízo realize a audiência de custódia em ambiente virtual, com nova avaliação da necessidade da prisão preventiva, de forma fundamentada.

(HC 198399 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 22-04-2021 PUBLIC 23-04-2021)

[...] AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – VIDEOCONFERÊNCIA – FIGURINO LEGAL – OBSERVÂNCIA. Considerada a pandemia covid-19, a reclamar isolamento, não há ilegalidade, na realização de audiência de custódia por meio de videoconferência, excepcionalmente.

(HC 194686, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 17/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 15-06-2021 PUBLIC 16-06-2021)

[...] 3. A pandemia causada pelo novo coronavírus não afasta a imprescindibilidade da audiência de custódia, que deve ser realizada, caso necessário, por meio de videoconferência, diante da ausência de lei em sentido formal que proíba o uso dessa tecnologia. A audiência por videoconferência, sob a presidência do Juiz, com a participação do autuado, de seu defensor constituído ou de Defensor Público, e de membro do Ministério Público, permite equacionar as medidas sanitárias de restrição decorrentes do contexto pandêmico com o direito subjetivo do preso de participar de ato processual vocacionado a controlar a legalidade da prisão. [...]

(HC 186421, Relator(a): CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-273 DIVULG 16-11-2020 PUBLIC 17-11-2020)

[...] 1. A audiência de custódia constitui, nos termos de iterativa jurisprudência desta Corte, direito subjetivo do preso, motivo pelo qual, mesmo no atual cenário de Pandemia da Covid-19, deve ser realizada, presencialmente ou por videoconferência, pelo Juízo competente. [...]

(Rel 52896 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 23/05/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 24-05-2022 PUBLIC 25-05-2022) (grifou-se)

Por fim, registra-se que poucas semanas antes do início da pandemia, em 11/12/2019, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento da 5ª e 6ª Turmas em julgamento unânime no CC 168.522/PR, veiculado no Informativo de Jurisprudência nº 663 de 14 de fevereiro de 2020, no claro sentido de que “não é cabível a realização de audiência de custódia por meio de videoconferência.” Na decisão, foi pontuado que, além de fugir à ratio essendi do instituto a sua realização por meio de videoconferência, esta também não seria admissível por

ausência de previsão legal. Dada a clareza e importância do julgado, oportuna é a transcrição de sua ementa:

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.

(CC n. 168.522/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 11/12/2019, DJe de 17/12/2019.) (grifou-se)

No voto da Ministra Laurita Vaz, acolhido à unanimidade pela 3ª Seção, foi pontuado que:

Especialmente em relação às audiências de custódia, a Resolução n. 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça, não prevê a possibilidade de realização do ato por videoconferência.

[...]

a realização do ato, conforme Resolução n. 213/2015-CNJ, não se presta apenas à dispor sobre a situação processual do segregado, mas, também, para avaliar as condições da prisão, eventuais abusos cometidos pelos agentes que cumpriram o mandado e eventuais doenças graves ou situações de vulnerabilidade a que esteja sujeito o custodiado.

[...]

De fato, uma das finalidades precípuas da audiência de custódia é aferir se houve respeito aos direitos e garantias constitucionais da pessoa presa. Assim, demanda-se que seja realizada pelo Juízo com jurisdição na localidade em que ocorreu o encarceramento. É essa autoridade judicial que, naquela unidade de exercício do poder jurisdicional, tem competência para tomar medidas para resguardar a integridade do preso, bem assim de fazer cessar agressões aos seus direitos fundamentais, e também determinar a apuração das responsabilidades, caso haja relato de que houve prática de torturas e maus tratos. Nesse contexto, foge à ratio essendi do instituto, a sua realização por meio de videoconferência." (grifou-se)

IV – Superação da crise sanitária e retomada das atividades presenciais pelos Tribunais.

Mais de dois anos após o mundo ser surpreendido pela grave crise sanitária causada pela covid-19, o cenário hoje é completamente diverso daquele que ensejou as discussões acerca do emprego da videoconferência nas audiências de custódia em 2020 e 2021. O avanço da vacinação no país e o acúmulo de evidências científicas apontaram caminhos seguros para a construção de protocolos sanitários e adoção de medidas preventivas que permitiram a retomada responsável das atividades presenciais nos Tribunais e fora deles^[6].

Como visto acima, a Resolução CNJ 357/2020, que alterou o artigo 19 da Resolução CNJ 329/2020, trazia como fundamento para a nova redação do dispositivo “o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19.” Referido diploma legal foi editado com eficácia expressamente limitada até 31 de dezembro de 2021.

Por sua vez, a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019, prevê em seu art. 1º que:

§ 2º Ato do Ministro de Estado da Saúde disporá sobre a duração da situação de emergência de saúde pública de que trata esta Lei.

Em 22 de abril de 2022, foi publicada pelo Ministério da Saúde a Portaria GM/MS nº 913, que declara o encerramento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV) e revoga a Portaria GM/MS nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. [7]

Tem-se, portanto, que o pressuposto fático sobre o qual repousava a excepcionalidade da autorização da audiência de custódia por videoconferência no Brasil não mais subsiste.

V – Evidências que recomendam a expressa revogação do artigo 19 da Resolução CNJ 329/2020, com redação dada pela Resolução CNJ 357/2020

Apesar de todo o exposto, levantamento nacional realizado em setembro de 2022 (1398103) aponta para possível falta de clareza para a organização judiciária quanto à temporariedade e excepcionalidade do artigo 19 da Resolução CNJ 329/2020, com redação da Resolução CNJ 357/2020. Além disso, em nenhum lugar do país foi verificado o cumprimento integral e cumulativo dos requisitos previstos na referida norma para autorizar a utilização da videoconferência nas audiências de custódia.

Tal diagnóstico foi realizado pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF do CNJ no cumprimento do mandato conferido pelo artigo 1º, §1º, I da Lei 12.106/2009, que atribui a este órgão, entre outras, a obrigação de:

“I – monitorar e fiscalizar o cumprimento das recomendações e resoluções do Conselho Nacional de Justiça em relação à prisão provisória e definitiva, medida de segurança e de internação de adolescentes.”

A pesquisa consolida o panorama epidemiológico nacional e traz informações acerca do funcionamento das atividades locais comerciais e dos tribunais, inclusive as audiências de custódia em cada unidade da federação e instrui este parecer.

O quadro a seguir agrega à informação sobre realização das audiências de custódia por videoconferência o cenário de restrições em função da pandemia em cada estado, no mês de referência de **setembro de 2022 (1398102)**.

Estado	Formato das audiências de custódia na capital	Estão autorizadas atividades presenciais (Ex.: eventos esportivos, culturais, religiosos e comércio)?	Uso de máscaras flexibilizado	Alcance vacinal da população (considerando segunda dose ou dose única)	Decreto Estadual de referência
Acre	Híbrido	Sim	Sim	65,84 %	Decreto nº 10.232, de 04/10/2021.
Alagoas	Videoconferência	Sim	Sim	69,15 %	Decreto nº 77.621, de 14/03/2022.
Amapá	Presencial	Sim	Sim	58,9 %	Decreto nº 1.645, de 04/04/2022.

Amazonas	Presencial	Sim	Sim	66,67 %	Decreto nº 45.103, de 07/01/2022.
Bahia	Presencial	Sim	Sim	72,42 %	Decreto nº 21.027, de 10/01/2022.
Ceará	Presencial	Sim	Sim	86,11 %	Decreto nº 34.722, de 30/04/2022.
Distrito Federal	Videoconferência	Sim	Sim	79,55 %	Decreto nº 43.225, de 18/04/2022.
Espírito Santo	Videoconferência	Sim	Sim	77,89 %	Decreto nº 610 - S, de 26 /03/2021.
Goiás	Presencial	Sim	Sim	75,93 %	Decreto nº 10.079, de 29/04/2022.
Maranhão	Presencial	Sim	Sim	66,78 %	Decreto nº 37.574, de 08/04/2022
Mato Grosso	Videoconferência	Sim	Sim	73,17 %	Decreto nº 1.304, de 08/03/2022.
Mato Grosso do Sul	Presencial	Sim	Sim	78,29 %	Decreto nº 15.893, de 09/03/2022
Minas Gerais	Videoconferência	Sim	Sim	79,54 %	Decreto nº 17.829, de 29/12/2021.
Pará	Videoconferência	Sim	Sim	75,61 %	Decreto nº 2.044, de 03/12/2021.
Paraíba	Videoconferência	Sim	Sim	83,11 %	Decreto nº 41.806, de 03/11/2021.
Paraná	Presencial	Sim	Sim	86,91 %	Decreto nº 10.530, de 16/03/2022.
Pernambuco	Híbrido	Sim	Sim	80,07 %	Decreto nº 52.630, de 19/04/2022.
Piauí	Videoconferência	Sim	Sim	88 %	Decreto nº 20.525, de 01/02/2022.
Rio de Janeiro	Presencial	Sim	Sim	79,35 %	Decreto nº 50.672, de 25/04/2022.
Rio Grande do Norte	Videoconferência	Sim	Sim	79,79 %	Decreto nº 31.264, de 01/01/2022.
Rio Grande do Sul	Presencial	Sim	Sim	83,75 %	Decreto nº 56.422, de 16/03/2022.
Rondônia	Videoconferência	Sim	Sim	65,79 %	Decreto nº 26.461, de 15/10/2021.
Roraima	Presencial	Sim	Sim	54,82 %	Decreto n. 31.833-E, de 04/04/2022.
Santa Catarina	Videoconferência	Sim	Sim	82,41 %	Decreto 1.794, de 12/03/2022.
São Paulo	Presencial	Sim	Sim	88,7 %	Decreto nº 65.897, de 30/07/2021.
Sergipe	Presencial	Sim	Sim	79,95 %	Decreto nº 48, de 24/03/2022.
Tocantins	Presencial	Sim	Sim	65,93 %	Decreto no 6.456, de 31/04/2022.

Legenda:**Presencial:** todas as audiências na capital ocorrem presencialmente**Híbrido:** apenas parte das audiências na capital ocorrem presencialmente

Videoconferência: todas as audiências na capital ocorrem por videoconferência

Fonte de dados sobre cobertura vacinal: FIOCRUZ. Instituto de Comunicação e Informação Científica e Tecnológica em Saúde (ICICT). MonitoraCovid-19. Rio de Janeiro, 2020.

Disponível em: <https://bigdata-covid19.icict.fiocruz.br/>. Acesso em: 09/09/2022

A partir do cenário acima sintetizado, constata-se que, todos os estados já flexibilizaram as medidas preventivas em relação ao coronavírus, tais como retorno às atividades escolares presenciais, retorno da realização de eventos esportivos, culturais, religiosos, bem como o funcionamento do comércio, como lojas, restaurantes e shoppings.

Pode-se observar que em 100% dos estados onde as audiências de custódia estão sendo realizadas por videoconferência, diversas atividades presenciais já foram retomadas e autorizadas, tais como eventos esportivos, culturais (como shows, bailes e rodeios), eventos religiosos e de turismo, o retorno das aulas presenciais e o funcionamento com capacidade total de estabelecimentos comerciais (tais como restaurantes, shoppings e lojas). Também em 100% dos estados analisados o uso de máscara facial foi flexibilizado.

Em relação à cobertura vacinal contra a Covid-19, a média da taxa de vacinação da população desses estados (com audiências de custódia por videoconferência ou híbridas) foi de **79,92%**, considerando a população que tomou a segunda dose ou uma dose única da vacina.

É possível, portanto, afirmar que o parágrafo único do artigo 2º da Recomendação CNJ 91/2021, que orientou aos tribunais que conferissem prioridade às audiências de custódia no planejamento da retomada presencial de suas atividades (parágrafo único do art.2º), não vem sendo observado.

Assim é que, no uso de suas atribuições legais nos termos do artigo 1º, § 1º, I, da Lei 12.106/2009, de modo a afastar quaisquer dúvidas e assegurar a uniformização dos procedimentos, este Departamento manifesta-se tecnicamente, por todos os fundamentos aqui expostos, pela expressa revogação do artigo 19 da Resolução CNJ 329/2020, com redação a ele conferido pela Resolução CNJ 357/2020.

VI – Conclusões

Diante de todo o exposto, este Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF/CNJ), no exercício de suas atribuições legais (artigo 1º, §1º, I da Lei nº 12.106/2009) conclui que:

i. a Portaria GC 79 de 23 de maio de 2022 do TJDF, ao regulamentar as audiências de custódia por videoconferência no Tribunal de Justiça do Distrito Federal exatamente quando é determinada a retomada total das atividades presenciais pelo Tribunal, viola os dispositivos convencionais e legais que regulam a matéria, bem como a Resolução CNJ 213/2015. Ademais, o artigo 19 da Resolução CNJ 329/2020, com redação dada pela Resolução CNJ 357/2020, não autoriza a realização das audiências de custódia por meio virtual uma vez superado o quadro de crise sanitária e estabelecido o retorno da atividade presencial no Tribunal. Recomenda-se, portanto, sua adequação.

ii. a Portaria-Conjunta TJMT n. 9/2022 de 19 de abril de 2022, que determina o retorno integral da atividade presencial do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso a partir do dia 25 de abril, sem, contudo, definir o retorno presencial das audiências de custódia, tampouco encontra fundamento nos dispositivos convencionais, legais e regulamentares que disciplinam o instituto no país. No âmbito deste Conselho, vislumbra-se descumprimento da Resolução CNJ 213/2015 e ausência de respaldo no artigo 19 da Resolução CNJ 329/2020, com redação dada pela Resolução CNJ 357/2020, eis que não autoriza a realização das audiências de custódia por meio virtual quando superado o quadro de crise sanitária e estabelecido o retorno da atividade presencial no Tribunal. Recomenda-se, portanto, sua adequação.

Diante da possível falta de clareza para muitos Tribunais quanto à temporariedade e excepcionalidade do artigo 19 da Resolução CNJ 329/2020, com redação da Resolução CNJ 357/2020, submete-se o presente parecer técnico à apreciação do Conselheiro Mauro Pereira Martins, supervisor do DMF, com sugestões de:

a) oficial ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios para que promova a adequação da Portaria GC 79 de 23 de maio de 2022 do TJDF, determinando o restabelecimento das audiências de custódia presenciais no prazo de 30 (trinta) dias;

b) oficial ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso para que promova a adequação da Portaria-Conjunta TJMT n. 9/2022 de 19 de abril de 2022, determinando o restabelecimento das audiências de custódia presenciais no prazo de 30 (trinta) dias;

c) oficial a todas as Presidências dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais a fim de que adequem suas normativas para explicitar que as audiências de custódia devem se realizar de forma presencial, no prazo de 30 (trinta) dias.

d) submeter ao Plenário do CNJ a proposta de revogar o art. 19 da Resolução CNJ 329/2020, com redação conferida pela Resolução CNJ 357/2020, eis que não mais subsiste a Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV), conforme Portaria GM/MS nº 913, de 22 de abril de 2022.

É o parecer.

Brasília, 9 de setembro de 2022.

Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi

Juiz Auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça

Coordenador do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário

e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas - DMF

[1] Juan Méndez foi Relator Especial das Nações Unidas sobre Tortura de novembro de 2010 a outubro de 2016. Ver em: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2015/08/un-rights-expert-urges-brazil-address-prison-overcrowding-and-implement?LangID=E&NewsID=16325>

[2] Nesse sentido, vide Consulta 0004151-04.2021.2.00.0000, de relatoria da então Conselheira Tânia Regina Silva Reckziegel.

[3] São inúmeras as ações que evidenciam o firme compromisso do Conselho Nacional de Justiça na concretização dos direitos humanos no âmbito do Poder Judiciário. Alguns exemplos não exaustivos da amplíssima gama de ações em curso são a criação do Observatório dos Direitos Humanos em setembro de 2020; o Pacto Nacional do Judiciário pelos Direitos Humanos em 2022; a criação da Unidade de Monitoramento das Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos (UMF/CNJ) através da Resolução CNJ nº 364/2021; a publicação da Recomendação CNJ n. 123/2022, que recomenda aos órgãos do Judiciário a observância dos tratados internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade; a criação do Programa Fazendo Justiça, exitosa parceria entre o CNJ, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e o Ministério da Justiça e Segurança Pública para a superação de desafios históricos que caracterizam a privação de liberdade no Brasil, dentre diversas outras. Confira em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/direitos-humanos/>

[4] OCAMPOS, Lorena. Audiência de Custódia: a presença como direito fundamental. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022. p. 118-120

[5] Para mais informações sobre, ver os Relatórios elaborados no âmbito da Correição Ordinária nº 0001891-17.2022.2.00.0000 – Amazonas - e no Pedido de Providências n. 0001284-04.2022.2.00.0000 – Ceará, relativos às missões conjuntas realizadas pela Corregedoria Nacional de Justiça e pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas.

[6] É digno de nota o registro da retomada presencial das audiências de custódia pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em todo o estado, desde agosto de 2020, através de ajustes nas salas de audiência, uso de EPIs e protocolos de biossegurança.

[7] Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-gm/ms-n-913-de-22-de-abril-de-2022-394545491>



Documento assinado eletronicamente por **LUÍS GERALDO SANT'ANA LANFREDI, JUIZ(A) COORDENADOR(A) - DMF**, em 09/09/2022, às 23:29, conforme art. 1º, §2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no [portal do CNJ](#) informando o código verificador **1398097** e o código CRC **C4F2C5C6**.