



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### **PROPOSIÇÃO**

PROCESSO Nº: 1.00709/2019-96

RELATOR: Conselheiro Otavio Luiz Rodrigues Jr.

PROPONENTE: Conselheiro Dermeval Farias Gomes Filho

### **E M E N T A**

PROPOSIÇÃO. PROPOSTA DE RESOLUÇÃO. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. INCORPORAÇÃO DAS PROVIDÊNCIAS DE INVESTIGAÇÃO REFERENTES AO PROTOCOLO DE ISTAMBUL, DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). APROVAÇÃO NA FORMA DE SUBSTITUTIVO.



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### PROPOSIÇÃO

PROCESSO Nº: 1.00709/2019-96

RELATOR: Conselheiro Otavio Luiz Rodrigues Jr.

PROPONENTE: Conselheiro Dermeval Farias Gomes Filho

### RELATÓRIO

#### O EXMO. CONSELHEIRO OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR.:

Cuida-se de Proposição apresentada ao Plenário do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) pelo ex-conselheiro **Dermeval Farias Gomes Filho**, na 14ª Sessão Ordinária de 2019, realizada em 24 de setembro de 2019, a qual objetiva aprovar resolução para dispor “*sobre a atuação do Ministério Público na audiência de apresentação de toda pessoa presa à autoridade judiciária (audiência de custódia), incorpora as providências de investigação referentes ao Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU), e dá outras providências*”.

2. O ilustre proponente apresentou a seguinte justificativa para que a resolução seja aprovada no âmbito do CNMP:

“Entre os anos de 2015 e 2016, o Poder Judiciário brasileiro, por meio de medidas que envolveram decisões proferidas em processos característicos de litígios estruturais e ações de gestão e aprimoramento institucional, discutiu e implementou a audiência de apresentação de pessoas presas à autoridade judicial (audiência de custódia). Merecem destaque a leitura atribuída à Convenção Americana de Direitos Humanos, especialmente quando trata da exigência de que a apresentação da pessoa presa seja feita a uma autoridade judiciária.

A audiência de apresentação (ou audiência de custódia) apresenta-se como instituto cuja fonte normativa é plúrima: deriva de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em processos de controle abstrato de constitucionalidade, com especial destaque às ADPF 347 MC e à ADI 5.240, bem assim de Resolução do Conselho Nacional de



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Justiça (Resolução CNJ 213/2015), ato já reconhecido como fonte normativa primária, em especial quando minudencia disposições veiculadas em atos convencionais a que o Brasil se encontra igualmente obrigado.

A temática da audiência de apresentação guarda estrita vinculação com o exercício da titularidade da ação penal pelo Ministério Público, na medida em que materializa preocupação com atos investigatórios de notícia eventualmente veiculada pelo preso acerca de maus-tratos ou tortura por ocasião da detenção e custódia. O Conselho Nacional do Ministério Público, com especial ênfase nos últimos anos, tem envidado inúmeros esforços dirigidos à capacitação dos membros do Ministério Público e também a ações estratégicas de fomento ao aprimoramento da atuação ministerial no enfrentamento dos maus-tratos e tortura praticados por agentes do Estado.

Some-se a isso o fato de que, num conjunto interinstitucional de esforços para enfrentamento do gravíssimo quadro de crise prisional do Estado brasileiro, o CNMP tem promovido ações dirigidas igualmente ao tema do uso racional da prisão, seja provisória, seja decorrente de pena imposta por sentença condenatória, por meio do estímulo ao manejo e otimização de medidas alternativas. Merece destaque, nesse conjunto de esforços, o intercâmbio de informações e as ações articuladas no âmbito do CNJ, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, Tribunal de Contas da União e outros atores públicos relevantes para o enfrentamento dessa complexa questão atinente à modelagem e ao funcionamento do sistema de justiça criminal brasileiro.

A audiência de apresentação já ensejou não apenas uma recomendação do CNMP, mas igualmente provocou a adesão, por diversas unidades da federação, a acordos de cooperação técnica celebrados entres os Ministérios Públicos nos Estados e ramos do Ministério Público da União com as respectivas projeções do Poder Judiciário nacional. Vale dizer que, nesse esforço, há distintas modelagens de atribuições espalhadas Brasil afora: núcleos de atuação, grupos de trabalho projetados para a audiência de apresentação, participação em regime de plantão nesses atos, ofícios especializados com atribuição expressa e específica para as audiências, etc.

A presente proposta, nessa linha de ideias, ocupa-se com as balizas mínimas a serem observadas pelo Ministério Público na audiência de apresentação. Além disso, tem em vista o fato de que as providências encetadas na audiência de apresentação, se dirigidas à apuração de ilícitos noticiados pelo preso que ali se apresenta, devem ser assumidas e promovidas pelo Ministério Público como medida imperiosa de observância da conformação do processo penal acusatório estabelecido pela Constituição Federal de 1988.



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Como esforço interinstitucional dirigido ao uso racional da prisão processual e à prevenção e ao enfrentamento dos casos de maus-tratos e tortura, a audiência de custódia jamais será implementada na sua integralidade, com a devida atenção aos direitos e garantias não só do preso mas igualmente de toda a coletividade, sem a assunção direta e atenciosa das respectivas atribuições do Ministério Público. Por isso, a importância da presente proposição que chega, em verdade, com atraso para o instituto da audiência de apresentação, mas com premência face à preocupação de induzir e fomentar providências investigatórias para apuração de fatos noticiados por presos que figurem como vítimas de ações perpetradas por agentes de Estado.

Desse modo, como medida que se insere no esforço de aprimoramento da atuação do Ministério Público, respeitando as distintas modelagens de atribuições assumidas pelos Ministérios Públicos estaduais e pelos ramos do Ministério Público da União, ofertado a presente proposição, como medida de implemento e concretização das regras de apuração de maus-tratos e tortura, tal como estabelecidas no ato que se convencionou nominar como Protocolo de Istambul, bem assim como esforço do Ministério Público a se somar no enfrentamento da grave crise prisional experimentada pelo país.

Assim, submeto ao Plenário a presente proposta de resolução, destacando sua urgência e relevância para o enfrentamento do gravíssimo quadro prisional no Brasil, para o aprimoramento da atuação do Ministério Público em relação ao uso racional da prisão e, em especial, para a adequada assunção da titularidade da ação penal nos casos de enfrentamento da tortura e maus-tratos eventualmente praticados por agentes de Estado.”

3. Em 30/9/2019, a Proposição foi autuada e distribuída a este Relator, sendo em seguida cientificados de seu teor os demais conselheiros, as chefias das unidades e dos ramos do Ministério Público brasileiro e suas respectivas associações, bem como o presidente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPGE) e o presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (p. 18), nos termos dos arts. 148 e 149, do Regimento Interno do CNMP (RI/CNMP)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Art. 148. A proposta deverá ser redigida na forma articulada, com observância das disposições da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, e será lida em sessão, juntamente com sua justificativa.

Parágrafo único. A proposta será autuada na Classe ‘Proposição’, distribuída e remetida por cópia aos Conselheiros, com exclusão do proponente.”

“Art. 149. As emendas, apresentadas ao Relator no prazo de trinta dias, serão aditivas, supressivas, modificativas ou substitutivas e deverão ser acompanhadas de justificativa sucinta.”



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

4. A Comissão do Sistema Prisional, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública anexou documentação aos autos, a qual serviu de fundamentação para a elaboração desta proposta de resolução (p. 21-2199).

5. O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MP/RJ) encaminhou manifestação do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais a respeito da presente Proposição, na qual se pondera o seguinte (p. 2203-2211):

a) em diversos trechos da proposta de resolução utiliza-se da terminologia “audiência de apresentação” e não da expressão completa “audiência de apresentação da pessoa presa ao juiz”, que é a terminologia presente na Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e em tratados internacionais. Além disso, a audiência de apresentação é um ato próprio do procedimento de representação pela prática de ato infracional, com previsão específica na Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA). Com o objetivo de se evitar confusão terminológica, sugere-se o uso da expressão “audiência de custódia”, a qual já se popularizou na praxe forense e tem sido empregada de modo recorrente na doutrina e na jurisprudência;

b) apesar de a redução da superlotação e superpopulação carcerária no Brasil ter sido utilizada como fundamento para a proposta de resolução, o MP/RJ entende que as audiências de custódia não podem ser vistas como estratégia pública para redução de superlotação. Isso porque *“os requisitos da prisão cautelar estão previstos na legislação processual penal e devem ser sempre analisados pelo sistema de justiça diante de cada caso concreto, sendo certo que não cabe ao aplicador da lei analisar se existem ou não vagas no sistema prisional para decidir se mantém ou não a prisão dos custodiados”*;

c) o art. 1º, parágrafo único, da proposta de resolução trata da hipótese em que, devido à hospitalização da pessoa ou outra situação excepcional, não será possível a realização imediata da audiência. Sobre esse dispositivo, informa-se que no Rio de Janeiro e em vários outros Estados, as audiências realizam-se em centrais de audiências de custódia estabelecidas nas portas de entrada do sistema prisional. A prática tem demonstrado, contudo, ser mais oportuna a realização das audiências de custódia pelo juízo criminal natural após a *“desinternação do custodiado, já que o deslocamento do grupo que detém atribuição na fase*



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*da custódia seria inviável partindo-se de três pontos apenas para cobrir a área de todo o Estado do Rio de Janeiro”. Somado a isso, a internação hospitalar costuma ser transitória, mas impede por completo a comunicação com o custodiado, o que não justificaria “a perda de tempo e custos causados pela realização do ato judicial no local de internação do preso”. Nada impediria que a conversão da prisão em flagrante em custódia preventiva fosse analisada com base em documentos e dentro do prazo de 24 horas, “postergando-se apenas o contato pessoal com o preso por juiz e promotor de Justiça. Neste caso, o procedimento tomaria seu curso e a apresentação do preso aconteceria tão logo fosse possível, após o seu reestabelecimento, ocorrendo, entretanto, perante o juiz de conhecimento”;*

d) o art. 2º, inciso II, da proposta de resolução recomenda cautelas já exigíveis em decorrência da simples atuação funcional. Sugere-se que, aos demais incisos do mencionado dispositivo, “seja acrescentada a necessidade de que o promotor tenha prévio acesso a eventuais encaminhamentos do preso a serviços de saúde, tendo em vista que só há previsão de acesso aos prévios encaminhamentos assistenciais”;

e) o art. 3º, *caput*, da proposta de resolução “repete desnecessariamente a recomendação de prévio conhecimento pelo sistema de justiça dos encaminhamentos assistenciais recebidos pelo preso”;

f) os arts. 4º e 5º da proposta de resolução ultrapassam o escopo da atividade-fim do promotor de Justiça, quando da realização do ato processual e em relação à sua independência funcional.

g) a respeito do art. 4º, entende-se que a “atuação do promotor é pautada pela letra da lei e por sua interpretação de doutrina e jurisprudência sobre o tema, sendo uma intromissão indevida na execução das funções de cada membro a indicação constante no parágrafo único do art. 4º”.

h) já quanto ao art. 5º, em um primeiro momento, o MP/RJ entende ser uma “vantagem” a previsão do rol de providências nele previsto, pois permitiria ampla divulgação das providências de investigação indicadas no Protocolo de Istambul. Bastaria, contudo, “uma primeira leitura para se concluir que o texto exagera e praticamente engessa a atuação do promotor em audiência, definindo infundáveis questionamentos que devem ser realizados ao



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*preso*”. Não teria sentido em fazer perguntas como *“foi-lhe pedido que assinasse alguma coisa”* ou ainda questionar sobre *“voltagem da ação elétrica”* e *“número e forma de eletrodos”*, em caso de tortura por meio de choque. Tantos questionamentos comprometeriam a lógica do livre relato, o que supostamente poderia *“descredenciar a notícia de crime trazida pelo preso”*. Os incisos do art. 5º contêm várias perguntas sobre as condições físicas das instalações prisionais. O momento da audiência de custódia não seria o melhor para tal pesquisa, *“já que o sujeito passou mais tempo entre a burocracia nas delegacias, exames físicos, transporte e outras providências, do que propriamente no interior de uma cela”*. O cronograma e os critérios para a fiscalização de estabelecimentos de custódia de presos estão estabelecidos na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal – LEP), e nas Resoluções nº 20 e nº 56 do CNMP. Por fim, o inciso IX do art. 5º determina que os questionamentos deverão considerar o gênero do preso e dos agentes responsáveis pelos fatos noticiados de tortura e maus-tratos. Tal dispositivo é *“absolutamente despiciendo”* e sem sentido em uma *“sociedade em que se pretende o tratamento igualitário entre os gêneros e que privilegia o respeito e a dignidade humana em qualquer situação”*;

i) o art. 6º, §2º, da proposta de resolução revela *“prejudicial ingerência do CNMP na divisão de atribuições internas entre os órgãos de persecução criminal em cada Ministério Público dos entes federativos”*;

j) o art. 7º *“presume o uso irracional da prisão preventiva pelos membros do Ministério Público, sendo que, repise-se, a atuação dos órgãos de persecução criminal é pautada por parâmetros legais e pela subsunção dos casos concretos a estes parâmetros”*. O referido dispositivo *“revela-se inócuo diante da legislação existente, CPP, CP, leis orgânicas dos Ministérios Públicos estaduais, e representa inoportuna crítica à atuação do promotor de justiça criminal”*.

6. O Ministério Público do Estado do Maranhão (MP/MA) anexou aos autos o *“Tutorial de Audiências de Custódia”*, elaborado por seu Centro de Apoio Operacional Criminal, como contribuição para o estudo da presente Proposição (p. 2214-2280).

7. O Ministério Público do Estado de Pernambuco (MP/PE) e o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (MP/RN) corroboraram as ponderações



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

apresentadas pelo MP/RJ (p. 2290-2301 e p. 2315-2322).

8. O Ministério Público do Estado do Paraná (MP/PR) apresentou considerações elaboradas por seu Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais, do Júri e de Execuções Penais (p. 2303-2309). Além das semelhantes críticas feitas pelo MP/RJ a respeito dos arts. 4º e 5º da proposta de resolução, entendeu-se também *“que, em seu conjunto, a proposta prevê a entrega ao membro do Ministério Público com atuação junto às audiências de custódia de uma atribuição investigatória”*. Isso interferiria na distribuição interna dos trabalhos de cada Ministério Público, o que conflitaria com as funções já existentes.

9. A Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) enviou manifestação favorável à Proposição, *“porquanto as alterações coadunam-se com o aprimoramento da gestão prisional do país”*. A entidade não sugeriu emendas ao texto (p. 2325-2326).

10. O Ministério Público do Estado do Mato Grosso (MP/MT) encaminhou manifestações apresentadas pelos promotores de Justiça Caio Márcio Loureiro, João Ribeiro da Mota e Arivaldo Guimarães da Costa Júnior e pela promotora de Justiça Ludmilla Evelin de Faria Sant’Ana Cardoso (p. 2329-2343). A síntese das observações do MP/MT é esta:

a) a proposta de resolução sugere uma atuação *“quase que como de um Defensor Público”* pelo promotor de Justiça;

b) a audiência de custódia não é o momento adequado para se tratar da estrutura do sistema prisional ou se falar de estado inconstitucional de coisas;

c) não há pertinência nas previsões dos arts. 4º, 5º, incisos IV e V, e 7º, da proposta de resolução, pois estas afrontam a independência funcional do membro do Ministério Público e servem para *“doutrinação dos integrantes do Ministério Público quanto ao afrouxamento do sistema em favor do réu”*;

d) *“no Brasil passaram a legislar por Resoluções”* e *“tudo está sendo aparelhado e legislado para o benefício de criminosos e limitação da atuação do Ministério Público”*. Com isso, da *“presunção de legitimidade dos atos da administração pública e seus integrantes, caminha-se para presunção de que o agente público (policial) sempre age com abuso e desvio”*;





## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

e) na proposta de resolução não há nenhuma medida voltada à proteção da vítima e da sociedade;

f) é fundamental a atuação da CONAMP, pois a proposta de resolução contribui para a mitigação da liberdade de “*atuação do Ministério Público com previsibilidade normativa que direcionará, inclusive, a aplicação da Lei de Abuso de Autoridade*”. Assim, o conteúdo da proposta deveria ser revisto;

g) a Defensoria Pública do Estado do Mato Grosso já editou ato normativo para idênticos fins aos da proposta de resolução (p. 2335-2341).

11. O Ministério Público do Trabalho (MPT) solicitou prorrogação do prazo, por 30 dias, para apresentar contribuições à proposta (p. 2352), pedido este deferido em 25/11/2019.

12. O Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MP/MG) sugeriu alterações redacionais à proposta de resolução. No quadro abaixo, apresenta-se a comparação da redação atual da proposta com as alterações sugeridas pelo MP/MG (p. 2383-2387):

<b>PROPOSTA DE RESOLUÇÃO</b>	<b>ALTERAÇÕES E ACRÉSCIMOS SUGERIDOS PELO MP/MG</b>
	<p>- <b>Acrescentar os seguintes considerandos:</b> Considerando a Convenção Interamericana de Direitos Humanos prever em seu artigo 7.4 que “toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões de sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela”; Considerando pesquisa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública em 2018 ter identificado que a maioria das pessoas presas apresentam dificuldade de compreensão da linguagem usualmente utilizada pelos agentes do Sistema de Justiça, ocasionando, não raras vezes, “a falta de entendimento em relação ao que foi discutido na audiência, incluindo seu resultado”;</p>
Art. 1º (...) Parágrafo único. Nos casos de grave	Art. 1º (...) Parágrafo único. Nos casos de grave



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

<p>enfermidade ou circunstância excepcional que imponha a realização da audiência de apresentação no local em que se encontre a pessoa sob custódia, fora das dependências do juízo, o membro do Ministério Público igualmente deverá deslocar-se para assegurar a realização do ato judicial.</p>	<p>enfermidade, <u>aqui incluídos casos de sofrimento psíquico grave</u>, ou circunstância excepcional que imponha a realização da audiência de apresentação no local em que se encontre a pessoa sob custódia, fora das dependências do juízo, o membro do Ministério Público igualmente deverá deslocar-se para assegurar a realização do ato judicial.</p>
<p>Sem dispositivo correspondente.</p>	<p>Art. 2º (...) V – ter prévio acesso a eventuais encaminhamentos do preso a serviços da rede de <u>atenção psicossocial</u>.</p>
<p>Art. 3º Após a inquirição pelo juiz, o membro do Ministério Público deverá formular, suplementarmente, se isso já não tiver sido realizado pela autoridade judicial, questionamentos que se dirijam ao esclarecimento de eventual notícia de maus-tratos e/ou tortura experimentados pelo preso, inclusive com a indicação de traços ou informações que permitam o reconhecimento e a identificação dos eventuais agentes responsáveis pelos fatos noticiados; assim como possíveis encaminhamentos assistenciais anteriormente recebidos pelo preso ou de que necessite subsequentemente.</p>	<p>Art. 3º Após a inquirição pelo juiz, o membro do Ministério Público deverá formular, suplementarmente, se isso já não tiver sido realizado pela autoridade judicial, questionamentos que se dirijam ao esclarecimento de eventual notícia de maus-tratos e/ou tortura experimentados pelo preso, inclusive com a indicação de traços ou informações que permitam o reconhecimento e a identificação dos eventuais agentes responsáveis pelos fatos noticiados; assim como encaminhamentos assistenciais <u>e/ou psicossociais</u> anteriormente recebidos pelo preso ou de que necessite subsequentemente.</p>
<p>Art. 4º (...) Parágrafo único. O Ministério Público considerará, em sua manifestação fundamentada, o reconhecimento do estado inconstitucional de coisas do sistema prisional brasileiro e, de modo particular, as taxas de ocupação e ofertas de vagas nas cadeias públicas e demais estabelecimentos penais a que se destinarem os presos provisórios na respectiva localidade, bem como a oferta de alternativas penais cabíveis para evitar a providência extremada da prisão provisória.</p>	<p>Art. 4º (...) Parágrafo único. O Ministério Público considerará, em sua manifestação fundamentada, o reconhecimento do estado inconstitucional de coisas do sistema prisional brasileiro e, de modo particular, as taxas de ocupação e ofertas de vagas nas cadeias públicas e demais estabelecimentos penais a que se destinarem os presos provisórios na respectiva localidade, bem como a oferta de alternativas penais cabíveis para evitar a providência extremada da prisão provisória. <u>Considerará, igualmente, a situação de vulnerabilidade social de grupos historicamente discriminados</u></p>



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

	<p><u>(pessoas em situação de rua, pessoas LGBT, dentre outros), em especial na ocasião de verificação da existência de endereço fixo para fins de liberdade provisória, evitando-se que tais aspectos impactem e/ou sejam critérios de seletividade em seu desfavor.</u></p>
<p>Sem dispositivo correspondente.</p>	<p>- <b>Antes do art. 5º, sugere-se seja acrescido o seguinte artigo:</b> Art. __ O membro do Ministério Público com atribuição para a audiência de apresentação, verificando a possibilidade de ser preso pessoa com sofrimento psíquico, deverá encaminhar o caso para o membro com atribuição na curadoria de saúde.</p>
<p>Art. 5º Diante da notícia de maus-tratos e/ou tortura pelo preso na audiência de apresentação, o membro do Ministério Público deverá dirigir suas inquirições, caso já não tenham sido promovidas pelo juiz, em atenção às ações e providências descritas no Protocolo de Istambul, aos seguintes itens: (...) IX - os questionamentos deverão considerar o gênero do preso, dos agentes responsáveis pelos fatos noticiados de tortura e maus-tratos, bem assim as distintas qualidades de relatos produzidos em face do gênero do próprio membro do Ministério Público com atribuição para a audiência de apresentação.</p>	<p>Art. 5º Diante da notícia de maus-tratos e/ou tortura pelo preso na audiência de apresentação, o membro do Ministério Público deverá dirigir suas inquirições, caso já não tenham sido promovidas pelo juiz, em atenção às ações e providências descritas no Protocolo de Istambul, <u>sempre observando a garantia da efetiva compreensão dos termos utilizados, bem como dos seguintes itens:</u> (...) - <b>Sugere-se esclarecer o sentido da parte final do inciso IX, pois a redação não está de fácil interpretação:</b> IX – os questionamentos deverão considerar o gênero autodeclarado pelo preso, bem como dos agentes responsáveis pelos fatos noticiados de tortura e maus-tratos, <i>bem assim as distintas qualidades de relatos produzidos em face do gênero do próprio membro do Ministério Público com atribuição para a audiência de apresentação.</i> - <b>Sugere-se seja inserido o seguinte inciso:</b> __ - o membro do Ministério Público deverá zelar pelo respeito a autodeclaração</p>



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

	<p>de gênero, assim como do nome social indicado pela pessoa autuada.</p> <p>- <b>Sugere-se seja acrescido o seguinte parágrafo ou artigo:</b></p> <p>— - Os Ministérios Públicos devem manter/providenciar relatórios mensais com o máximo possível de informações numéricas/objetivas (quantas pessoas LGBT, negras, desempregadas, em situação de rua, com sofrimento psíquico, etc compareceram nas audiências de custódia; quantas foram liberadas, etc), a serem encaminhados aos órgãos ministeriais competentes, ensejando o fomento/fiscalização de políticas públicas que atendam a tais pessoas em situação de vulnerabilidade social, bem como o incentivo de projetos que atendam a tais indivíduos no pós-custódia.</p>
--	---

13. O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MP/RS) apresentou manifestação elaborada por seu Centro de Apoio Operacional Criminal e de Segurança Pública, na qual destaca os seguintes pontos (p. 2391-2396):

a) sugere-se o uso do termo “audiência de custódia” para evitar confusão terminológica com o termo “audiência de apresentação”, o qual é ato do procedimento de representação pela prática de ato infracional, previsto na Lei nº 8.069/90;

b) a audiência de custódia não pode ser utilizada como estratégia para a redução da superlotação e superpopulação carcerária no Brasil, pois *“o que deve ser avaliado na audiência de custódia é a presença dos requisitos da prisão cautelar em cada caso concreto de acordo com os parâmetros normativos dispostos no Código de Processo Penal”*;

c) os membros do Ministério Público possuem independência funcional para determinar as diligências a serem tomadas na audiência de custódia;

d) sugere-se o acréscimo da necessidade do membro do Ministério Público ter acesso aos encaminhamentos do preso aos serviços de saúde, pois só há menção de acesso aos encaminhamentos assistenciais recebidos pelo preso;

e) nos arts. 4º e 5º da proposta de resolução, *“há excesso de perguntas e minúcias,*



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*como por exemplo: parágrafo único, do art. 4º (evitar prisão provisória); art. 5º, V (pergunta: assinou alguma coisa?), VI (voltagem da ação elétrica) e IX (gênero do preso e do agente ministerial).”;*

f) o art. 6º, §2º seria desnecessário, *“uma vez que cada unidade ministerial internamento gerencia a divisão de atribuições dos seus membros”;*

g) sugere-se a exclusão do art. 7º, visto que impõe aos membros do Ministério Público a racionalização do uso da prisão cautelar. Tal diligência *“já decorre da correta aplicação da lei penal, código de processo penal e da adequada atuação dos membros do Ministério Público (leis orgânicas dos ministérios públicos estaduais)”.*

14. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) requereu ingresso na condição de terceiro interessado, com fundamento no art. 9º, inciso III da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (p. 2400-2407), o que foi deferido em decisão de 17 de dezembro de 2019 (p. 2424-2425). Quanto ao mérito, a entidade manifestou concordância com a edição da resolução objeto desta Proposição.

15. O Ministério Público do Estado do Espírito Santo (MP/ES) encaminhou parecer de seu Centro de Apoio Operacional Criminal, contendo considerações convergentes com as do MP/RJ quanto aos seguintes aspectos: (a) emprego impreciso da expressão “audiência de apresentação”; (b) inviabilidade da audiência no local em que se encontra o custodiado que enfrenta grave enfermidade; (c) excessivo direcionamento da atuação do membro do Ministério Público, no art. 5º; e (d) uso indevido da audiência de custódia como estratégia para a redução da população carcerária. Adicionalmente, considera não ser oportuno presumir a violação ao direito do preso pelo simples fato de serem de gênero distinto do custodiado o promotor de justiça que faz sua inquirição ou o agente que realiza sua condução. A diferença de gênero *“não deve ser fator determinante e exclusivo para aferir a qualidade do interrogatório”*, de modo que o inciso IX do art. 5º mereceria ser revisto (p. 2410-2414).

16. O Ministério Público do Estado de Rondônia (MP/RO) apresentou manifestação de seu Grupo de Atuação Especial de Defesa do Patrimônio Público e Combate à Corrupção, em que se sugere a substituição do termo “dever”, contido no art. 1º, por “poder”, promovendo-se as devidas adequações nos demais dispositivos da proposta, *“a fim de que sejam*



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*ressaltadas e especificadas as possibilidades de atuação do membro do Ministério Público presente na audiência de custódia, preservando-lhe a discricionariedade e sem dar causa a possível embaraço ou inversão de valores, para que possa pautar suas ações com resolutividade e eficiência*". São arrolados os seguintes argumentos (p. 2461-2466):

a) não caberia ao CNMP, por meio de resolução, impor atribuições aos membros do Ministério Público, como o ônus de participar obrigatoriamente das audiências de custódia. Nesse sentido, *"a expressão "obrigatória" contida no artigo 1º da proposição incide diretamente na atividade-fim da atuação do membro, cujo conjunto de atribuições obrigatórias está previsto em leis e na Constituição Federal e não em Resolução ou outro ato normativo originado do CNMP"*;

b) a atribuição de acompanhamento de audiências de custódia, em caráter obrigatório, estabeleceria uma prioridade não prevista no ordenamento jurídico, *"em aparente e indevida sobreposição a outros deveres de igual ou maior complexidade, relevância e envergadura, a exemplo de audiências de instrução, plenários de júris, atendimentos de menores ou vítimas de violência familiar"*. Haveria uma restrição indevida à discricionariedade do membro ministerial para selecionar quais atos contarão com sua participação, na hipótese de haver vários atos processuais concomitantes, notadamente em situações de força maior e de acúmulo de serviço;

c) seriam inadequadas as disposições do art. 6º da proposta, que impõem providências imediatas de requisição de instauração de investigação dos fatos noticiados na audiência, ou determinação de abertura de procedimento investigatório criminal. Defende-se que a decisão quanto às providências cabe ao membro ministerial, em face da necessidade e da gravidade do caso. Aponta-se que uma investigação sobre a prática de tortura ou maus-tratos ou outros tratamentos cruéis *"exige profunda reflexão e planejamento, como meio de garantir o seu êxito e que a instauração de plano, de forma imediatista e açodada, na própria audiência compromete a definição da estratégia investigativa, desnecessariamente."* Ademais, a publicidade do ato, como da ata da audiência, *"poderá prejudicar a condução de investigação de forma sigilosa, condição essencial a apuratórios de sucesso, notadamente em se tratando de investigados com força armada e investidos de poder estatal"*. Além disso, cria-se o risco de



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

invasão das atribuições do promotor natural para investigação do crime de tortura. Sugere-se, com isso, a supressão do art. 6º.

17. O Ministério Público Militar e os Ministérios Públicos dos Estados do Acre, do Amapá, do Tocantins, de Sergipe, do Amazonas e do Distrito Federal e Territórios manifestaram-se nos autos, porém sem sugestões para alterar o texto da Proposição (p. 2312; 2285; 2349; 2380; 2420-2423; 2453; 2456).

18. Não foram apresentadas ao Relator emendas aditivas, supressivas, modificativas ou substitutivas, nos termos do artigo 149, do RICNMP.

19. Na 6ª sessão do Plenário por videoconferência, realizada em 9/6/2020, o Conselheiro Marcelo Weitzel Rabello de Souza pediu vista dos autos. Em voto-vista, o ilustre conselheiro formulou duas sugestões, com base na emenda substitutiva inicialmente apresentada por este Relator: (a) supressão do § 1º do art. 4º, que reproduz o art. 8º, inc. VIII e § 1º da Resolução CNJ nº 213/2015, uma vez que o enunciado<sup>2</sup> extrapolaria o poder regulamentar do CNMP e estaria em contradição com a autorização contida na Resolução CNMP nº 181/2017, de realização de acordo de não persecução penal, inclusive na audiência de custódia; (b) alteração da redação do § 1º do art. 5º a fim tornar o dispositivo mais harmônico com o disposto no art. 282 do Código de Processo Penal. Trata-se da ordem de apreciação dos critérios exigidos pela lei<sup>3</sup> para aplicação de medidas cautelares (necessidade e adequação da medida eleita para o caso concreto). As sugestões foram acolhidas e estão incorporadas ao substitutivo apresentado em conclusão ao presente voto.

20. É o relatório.

---

<sup>2</sup> “§ 1º Deverão ser evitadas perguntas que tenham a finalidade de produzir prova para a investigação ou ação penal relativas aos fatos objeto do auto de prisão em flagrante.”

<sup>3</sup> Código de Processo Penal. “Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.”



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### VOTO

#### **O EXMO. CONSELHEIRO OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR.:**

21. Cuida-se de proposta de resolução apresentada por conselheiro do CNMP com o objetivo de disciplinar a atuação do Ministério Público nas audiências de custódia, incorporando as providências de investigação referentes ao Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU).

22. A proposição não contém vício formal de constitucionalidade. A matéria encontra-se inserida na competência do CNMP prevista no art. 130-A, § 2º, inciso I, da Constituição Federal: *zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo, para tanto, expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências*. Pelo que se pode observar, as normas estabelecidas pela resolução proposta não apresentam inovações autônomas à ordem jurídica. Elas apenas uniformizam o exercício atribuições do Ministério Público já estabelecidas na própria Constituição Federal (art. 129, incisos I, II, VII, VIII e IX) e na legislação infraconstitucional (Código de Processo Penal, lei orgânica nacional, entre outras). Trata-se, unicamente, da especificação de procedimentos a serem adotados pelos órgãos de execução do Ministério Público, no ato da audiência de custódia. Não há alteração do conteúdo das normas que lhe servem de fundamento de validade. Nesse sentido, não há usurpação da atividade legislativa federal ou violação ao princípio da legalidade (artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal). Não se identifica ainda violação à iniciativa legislativa própria dos respectivos Procuradores-Gerais para dispor sobre a organização e as atribuições de cada Ministério Público (§ 5º do art. 128 da CF).

23. Em relação à adequação da proposição ao conteúdo material da Constituição Federal, não se vislumbram óbices à aprovação da matéria. É verdade que algumas manifestações de membros ou ramos do Ministério Público apresentaram críticas a dispositivos que supostamente violariam a independência funcional do membro do Ministério Público. Em atenção a essas contribuições, formula-se um substitutivo que, como se verá, busca aprimorar





## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

o texto original da proposição.

24. Há diversas resoluções do CNMP que buscam regular a atuação dos membros em relação ao exercício de suas atividades-fim, ao estilo desses temas: instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal<sup>4</sup>; tomada do compromisso de ajustamento de conduta<sup>5</sup>; instauração e a tramitação da Notícia de Fato e do Procedimento Administrativo<sup>6</sup>; expedição de recomendações pelo Ministério Público brasileiro<sup>7</sup>; controle externo da investigação de morte decorrente de intervenção policial<sup>8</sup>; intervenção nos processos judiciais em que se requer autorização para trabalho de crianças e adolescentes menores de 16 anos<sup>9</sup>; defesa do direito fundamental à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes em acolhimento<sup>10</sup>, atuação nos programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas<sup>11</sup>, dentre outros assuntos.

25. Quanto à juridicidade, verifica-se que a proposta de resolução possui as necessárias características de generalidade e abstração. Seus comandos dirigem-se aos membros e ramos do Ministério Público brasileiro em geral e referem-se a quaisquer situações futuras abrangidas pela norma. Preenchem aparente lacuna no âmbito do Ministério Público e conferem tratamento uniforme à matéria. Ademais, o mérito da proposta é coerente com as normas do ordenamento jurídico brasileiro.

26. A audiência de custódia está prevista em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU (PIDCP, incorporado ao ordenamento jurídico pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992) e a Convenção

---

<sup>4</sup> Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017.

<sup>5</sup> Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017.

<sup>6</sup> Resolução nº 174, de 4 de julho de 2017.

<sup>7</sup> Resolução nº 164, de 28 de março de 2017.

<sup>8</sup> Resolução nº 129, de 22 de setembro de 2015.

<sup>9</sup> Resolução nº 105, de 10 de março de 2014.

<sup>10</sup> Resolução nº 96, de 21 de maio de 2013.

<sup>11</sup> Resolução nº 93, de 14 de março de 2013.



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Americana de Direitos Humanos (CADH, promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992). Ambos os instrumentos normativos preveem que o preso seja conduzido “*sem demora, à presença de um juiz ou de outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais*”.<sup>12</sup>

27. A Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que ficou conhecida como “pacote anticrime”, inseriu no Código de Processo Penal a previsão expressa da audiência de custódia. O prazo para apresentação do custodiado perante o juiz foi fixado em 24 horas, consolidando a prática iniciada no ano de 2015, com base em provimentos de tribunais de justiça, decisões do Plenário do STF e Resolução do CNJ, conforme se abordará adiante. Os dispositivos alterados ou inseridos no CPP são os seguintes:

“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:

.....  
§ 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

---

<sup>12</sup> Assim dispõe o art. 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos: “*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 Convenção Americana de Direitos Humanos, por sua vez, tem seu art. 7.5 vazado nos seguintes termos: “*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.*”



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva”.

28. Em 22 de janeiro de 2020, o min. Luiz Fux, na qualidade de relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300, 6305, concedeu medida cautelar para suspender a eficácia, dentre outros dispositivos, do § 4º do art. 310 do CPP. A decisão fundamentou-se no entendimento de que “*a ilegalidade da prisão como consequência jurídica para a não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas fere a razoabilidade, uma vez que desconsidera dificuldades práticas locais de várias regiões do país, bem como dificuldades logísticas decorrentes de operações policiais de considerável porte. A categoria aberta ‘motivação idônea’, que excepciona a ilegalidade da prisão, é demasiadamente abstrata e não fornece baliza interpretativa segura para aplicação do dispositivo.*” Os demais dispositivos do CPP que tratam da audiência de custódia permanecem em vigor e com eficácia plena.

29. Conforme já mencionado no parágrafo 26, antes da vigência da Lei nº 13.964, de 2019, a audiência de custódia já se havia tornado uma realidade no sistema de justiça brasileiro. O início da prática remete a fevereiro de 2015, com a entrada em vigor do Provimento Conjunto 03/2015, da Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo.<sup>13</sup> Tratava-se de um projeto piloto idealizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com apoio do Ministério da Justiça (MJ), do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Governo do Estado de São Paulo. A audiência de custódia começou a ser implantada no Estado, gradativamente, a partir de sua capital. Em abril de 2015, CNJ, MJ e IDDD assinaram um termo de cooperação técnica com o objetivo de facilitar a implantação do “Projeto Audiência de Custódia” em todo o país.<sup>14</sup>

30. Ainda em fevereiro de 2015, a norma do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi impugnada via Ação Direta de Inconstitucionalidade pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL-Brasil). O mérito da ADI foi julgado pelo STF em 20 de agosto de 2015. O Plenário da Corte julgou improcedentes os pedidos da ação, “*indicando*

---

<sup>13</sup> Disponível em <https://tinyurl.com/v5ewvdo>, último acesso em 11/03/2020.

<sup>14</sup> Disponível em <https://tinyurl.com/tj64pud>, último acesso em 11/03/2020.



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país”.*<sup>15</sup>

31. Em 9 de setembro de 2015, o Plenário do STF julgou as medidas requeridas no âmbito da ADPF 347/DF. A par de reconhecer configurado o “estado de coisas inconstitucional” do sistema prisional brasileiro, a Corte determinou que a audiência de custódia seja de observância obrigatória:

“AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.”<sup>16</sup>

32. No âmbito do CNMP, a questão foi abordada, inicialmente, pela Nota Técnica nº 06/2015, aprovada pelo Plenário em 25 de agosto de 2015, alguns dias antes da medida cautelar na referida ADPF 347. A Nota Técnica versava sobre o Projeto de Lei do Senado nº 554, de 2011, que propunha estabelecer a audiência de custódia mediante alteração do § 1º do art. 306 do Código de Processo Penal.<sup>17</sup> Na ocasião, o CNMP reconheceu a necessidade de cumprimento das disposições dos tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, além de haver entendido a audiência de custódia como relevante instrumento de combate e prevenção à tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes relacionados à prisão em flagrante efetuada por autoridades policiais. Posteriormente, o CNMP expediu a Recomendação nº 28, de 22 de setembro de 2015, que dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público nas audiências de custódia. Por esse instrumento, o Conselho recomendou que:

“O Ministério Público brasileiro, observadas as disposições

---

<sup>15</sup> ADI 5.240, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgada em 20/08/2015, DJe de 01/02/2016.

<sup>16</sup> ADPF 347-MC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/09/2015, DJe 19/02/2016.

<sup>17</sup> De autoria do Senador Antonio Carlos Valadares, o projeto, após longa tramitação, foi aprovado pelo Plenário do Senado, na forma de substitutivo, em dezembro de 2016, e remetido à Câmara dos Deputados, onde passou a tramitar como PL nº 6.620/2016, apenso ao PL nº 8.045/2010, que institui novo Código de Processo Penal.



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

constitucionais e legais, adote as medidas administrativas necessárias para assegurar a efetiva participação de seus membros nas audiências de custódia, objetivando garantir os direitos individuais do custodiado e promover os interesses da sociedade, aderindo, ainda, aos termos de cooperação técnica firmados pelos respectivos tribunais.”<sup>18</sup>

33. O tema acabou regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, que “*dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas*”.<sup>19</sup> A norma conferiu densidade à normativa internacional ao estabelecer a forma como a audiência de custódia deve ser realizada. Ela é acompanhada dos Protocolos I (procedimentos para a aplicação e o acompanhamento de medidas cautelares diversas da prisão para custodiados apresentados nas audiências de custódia) e II (procedimentos para oitiva, registro e encaminhamento de denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes).

34. Por fim, no que se refere à técnica legislativa e à regimentalidade, entende-se que tais aspectos encontram-se atendidos de maneira satisfatória. Observaram-se as disposições da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação dos atos normativos previstos no parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, bem como o procedimento previsto nos arts. 147 a 151 do Regimento Interno do CNMP.

35. Com relação ao mérito, tem-se que seu autor deixou bem assentado que, nos últimos anos, o CNMP dirigiu esforços à capacitação dos membros do Ministério Público no enfrentamento dos maus-tratos e tortura praticados por agentes do Estado, bem como desenvolveu ações voltadas ao enfrentamento do quadro de crise prisional do Estado brasileiro. Quanto a este último objetivo, fê-lo de maneira articulada com outras instituições, como CNJ, TCU e órgãos do Poder Executivo.

36. Merece destaque, porém, a constatação de que a audiência de custódia

---

<sup>18</sup> Disponível em <https://tinyurl.com/tm9ksd5>, último acesso em 06/03/2020.

<sup>19</sup> Disponível em <https://tinyurl.com/skghu69>, último acesso em 06/03/2020.



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*“ensejou não apenas uma recomendação do CNMP, mas igualmente provocou a adesão, por diversas unidades da federação, a acordos de cooperação técnica celebrados entres os Ministérios Públicos nos Estados e ramos do Ministério Público da União com as respectivas projeções do Poder Judiciário nacional. Vale dizer que, nesse esforço, há distintas modelagens de atribuições espalhadas Brasil afora: núcleos de atuação, grupos de trabalho projetados para a audiência de apresentação, participação em regime de plantão nesses atos, ofícios especializados com atribuição expressa e específica para as audiências, etc”.* Nesse contexto, a resolução proposta constitui um esforço de aprimoramento da atuação do Ministério Público, ao oferecer balizas mínimas a serem observadas por seus órgãos de execução nas audiências de custódia, sem desrespeitar as distintas modelagens de atribuições adotadas.<sup>20</sup>

37. Para além desse aspecto, a proposição constitui um oportuno avanço ao fomentar providências investigatórias para apuração de fatos noticiados como prática de tortura ou de maus-tratos por agentes de Estado.

38. Conforme relatado nos parágrafos 5 a 17, a proposição foi objeto de críticas e sugestões, a partir da consulta aberta aos diversos ramos do Ministério Público e às associações representativas de seus membros. Passa-se, portanto, a analisar as contribuições formuladas, iniciando por aquelas que dizem respeito à proposição como um todo. Em seguida, examinam-se aquelas que se referem a dispositivos específicos.

## ANÁLISE DAS CONTRIBUIÇÕES APRESENTADAS

39. Diversos ramos do Ministério Público sugeriram o uso da expressão “audiência de custódia” para designar o ato, no lugar de “audiência de apresentação”. A

---

<sup>20</sup> A diversidade de modelos de estruturação administrativa para participação dos membros do Ministério Público nas audiências de custódia foi constatada no âmbito do Procedimento Interno de Comissão (PIC) nº 0.00.000.000300/2016-64, conduzido pela Comissão Sistema Prisional, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública do CNMP, e que serviu de fundamentação para a elaboração desta proposta de resolução (p. 21-2199). O PIC foi instaurado para apurar as medidas adotadas por cada ramo do Ministério Público brasileiro diante da expedição da Recomendação CNMP nº 28, de 2015 (sobre a atuação dos órgãos de execução nas audiências de custódia). O relatório “O Ministério Público e a implementação das audiências de custódia: um retrato da Recomendação nº 28/2015 encontra-se nas páginas 2180 a 2199.



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

alteração dá preferência à expressão já consagrada e evitaria confusão desnecessária com o procedimento previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 1990). Com o advento da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, a “audiência de custódia” foi introduzida no Código de Processo Penal (artigos 287 e 310), revelando a opção do legislador para essa denominação do ato. A atualização da proposta de resolução tornou-se, portanto, não só oportuna como adequada e necessária.

40. A crítica à obrigatoriedade de participação do membro do Ministério Público na audiência de custódia é infundada. A temática da audiência guarda estrita vinculação com o exercício da titularidade da ação penal pelo Ministério Público e com a conformação do processo penal acusatório estabelecido pela Constituição Federal de 1988. Por um lado, as notícias eventualmente veiculadas pelos presos sobre a prática de maus-tratos ou tortura por ocasião da detenção e custódia reclamam providências que devem ser promovidas pelo Ministério Público.

41. A participação do Ministério Público é essencial para a formulação de pedido de aplicação de medidas cautelares, principalmente se, preenchidos os requisitos legais, for o caso de se requerer a conversão da prisão em flagrante em preventiva (§ 2º do art. 282 e art. 311 do CPP). Além disso, o art. 310 do CPP, na redação que lhe conferiu a Lei nº 13.964, de 2019, passou a prever, expressamente, a participação do membro do Ministério Público na audiência de custódia.<sup>21</sup> Não resta dúvida, portanto, de que sua atuação é imprescindível e decorre não somente da sistemática constitucional, mas também de determinação legal.

42. Em relação às críticas quanto ao uso da audiência de custódia como estratégia para redução da população carcerária, percebe-se que residem nesse tema as críticas mais enfáticas à proposição.

43. Argumenta-se que os requisitos da prisão cautelar são os previstos na legislação e que não caberia ao aplicador da lei analisar se existem ou não vagas no sistema prisional para decidir, no caso concreto, pela prisão ou soltura dos custodiados. Não seria

---

<sup>21</sup> 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: (...)



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

conveniente fundamentar qualquer decisão de soltura com base nos problemas ligados ao sistema prisional, por falta de amparo legal. Somam-se a isso considerações que apontam para o aumento da percepção de impunidade e a perda de credibilidade da justiça “*a partir da prematura soltura de presos em flagrante*”.

44. O alvo das críticas é, sobretudo, o conteúdo do art. 4º da proposição. O dispositivo requer que a prisão processual seja considerada “*medida última e reservada aos casos em que, fundamentadamente, outras providências cautelares não se mostrarem suficientes*”. O parágrafo único, por sua vez, postula que a manifestação fundamentada do Ministério Público considere “*o reconhecimento do estado inconstitucional de coisas do sistema prisional brasileiro e, de modo particular, as taxas de ocupação e ofertas de vagas nas cadeias públicas e demais estabelecimentos penais a que se destinarem os presos provisórios na respectiva localidade, bem como a oferta de alternativas penais cabíveis para evitar a providência extremada da prisão provisória*”.

45. Em que pese aos críticos do art. 4º, há de se considerar, em relação ao *caput* do art. 4º, que o ordenamento jurídico já confere à prisão cautelar a característica de medida extrema. Nas palavras do min. Dias Toffoli: “*Não é o juiz, e sim nossa Constituição que determina a liberdade como regra enquanto corre o processo penal – o que está longe de significar impunidade, pois, se condenada, a pessoa cumprirá a pena devida*”.<sup>22</sup> Isso não significa que presos perigosos possam ser colocados em liberdade no ato da audiência de custódia. Os requisitos para a prisão provisória continuam em vigor e costumam ter aplicação rigorosa pelo Judiciário.

46. Ocorre que, desde a entrada em vigor da Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011 (“lei das cautelares”), a decretação da prisão preventiva passa pela demonstração da ineficácia ou da impossibilidade de aplicação de qualquer das medidas cautelares diversa da prisão. Referida lei introduziu o § 6º ao art. 282 do Código de Processo Penal, nos seguintes termos: “*a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)*”. Alterou, ainda, a redação do art. 310 do CPP para estipular que cabe a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva “*quando presentes os requisitos*

---

<sup>22</sup> “Cinco anos de audiência de custódia: mitos e verdades”, in Folha de São Paulo, edição de 24/02/2020, p. A3.





## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*constantes do art. 312 deste Código e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão” (inciso II).*

47. Com o advento da Lei nº 13.964, de 2019, o entendimento quanto à excepcionalidade da prisão cautelar foi reforçado, ao se especificar que a decisão que decreta a prisão preventiva deve justificar o não-cabimento da substituição por outra medida cautelar no caso concreto, de forma individualizada (nova redação do § 6º do art. 282, do CPP)<sup>23</sup>, e deve-se fundamentar em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada (§ 2º do art. 312)<sup>24</sup>.

48. Pelas razões expostas, verifica-se que o comando normativo contido na parte final do *caput* do art. 4º da proposta de resolução está em consonância com as regras processuais vigentes. Com isso, sua inclusão no substitutivo apresentado é desnecessária.

49. A conclusão é idêntica quanto ao conteúdo do parágrafo único do art. 4º da proposição original. Ele exige que o Ministério Público considere, *“em sua manifestação fundamentada, o reconhecimento do estado inconstitucional de coisas do sistema prisional e, de modo particular, as taxas de ocupação e oferta de vagas”* dos estabelecimentos penais, bem como *“a oferta de alternativas penais cabíveis para evitar a providência extremada da prisão provisória”*. Há de se reconhecer que, se não promove claramente a criação de um novo requisito para o pedido de prisão preventiva, sem amparo legal, o dispositivo, no mínimo, avança em uma zona cinzenta que não convém a uma resolução do CNMP. Eis seu teor, na íntegra:

“Parágrafo único. O Ministério Público considerará, em sua manifestação fundamentada, o reconhecimento do estado inconstitucional de coisas do sistema prisional e, de modo particular, as taxas de ocupação e oferta de vagas nas cadeias públicas e demais estabelecimentos penais a que se destinarem os presos provisórios na respectiva localidade, bem como a oferta de alternativas penais cabíveis para evitar a providência extremada da prisão provisória.”

---

<sup>23</sup> § 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

<sup>24</sup> § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

50. Os defensores da proposta poderão argumentar que o parágrafo único em questão não trata de novo requisito ou pressuposto para a prisão preventiva, que não esteja previsto em lei. O sentido da norma seria o de exigir consideração quanto à efetiva necessidade da prisão preventiva em face do *estado inconstitucional de coisas* do sistema prisional brasileiro, tal como declarado em decisão do STF na ADPF 347-MC. Poderão considerar, ainda, que o parágrafo único do art. 4º não interfere na independência que o membro do Ministério Público tem para assinalar as razões que sustentam a manifestação pela prisão preventiva, mesmo que o fundamento do pedido se louve em alegações como o aumento da percepção de impunidade ou a perda de credibilidade da justiça.

51. Falta clareza quanto ao escopo da norma, na medida em que se não define, com precisão, o que se pretende incluir como objeto de consideração na manifestação do Ministério Público. Basta observar que o “*estado de coisas inconstitucional*” do sistema penitenciário nacional caracteriza-se, de acordo com o STF, pela existência de um “*quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária*”.<sup>25</sup>

52. A decisão do STF provoca debates intensos a respeito da extensão dos poderes da Corte no exercício do controle de constitucionalidade. Ela introduziu na jurisprudência constitucional brasileira uma obscura doutrina colombiana, que não encontra par nos principais tribunais constitucionais do mundo. Se existe tal dissenso nos meios acadêmicos quanto a essa teoria, talvez seja praticamente unânime o reconhecimento que se faz do quadro geral de falência do sistema penitenciário brasileiro. O Ministério Público, seguramente, não está alheio a essa situação.

53. Em artigo recente, publicado no jornal Folha de São Paulo, o Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, Ministro Dias Toffoli, foi enfático ao chamar a atenção da sociedade para a questão:

“Para os críticos da audiência de custódia como controle da

---

<sup>25</sup> ADPF 347-MC, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, DJe 19/02/2016.



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

superlotação carcerária, sugiro uma dose de pragmatismo. Entre 2009 e 2019, 300 mil pessoas ingressaram em nossas prisões, mas apenas 182 mil vagas foram criadas, descompasso que não deve se resolver em um futuro próximo dada a crise fiscal no país. Vale lembrar que a superlotação e as péssimas condições de cumprimento de pena no Brasil foram o gatilho para o surgimento das facções criminosas, e que ao enviarmos pessoas envolvidas em crimes não violentos ao encontro desses grupos, estamos fornecendo mão de obra barata para o crime organizado.

As audiências de custódia, ademais, promovem racionalização do gasto público ao evitarem prisões ilegais ou desnecessárias, uma vez que o custo de manutenção de um preso é, segundo estimativas, de cerca de R\$ 3.000 por mês, enquanto a criação de cada nova vaga custaria cerca de R\$ 50 mil. Essa afirmação se reforça na evidência de que pelo menos 37% dos presos provisórios acabam soltos após decisão judicial, como já divulgado pelo Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada).<sup>26</sup>

54. Superadas as críticas que envolvem questões mais gerais, passa-se à análise de contribuições que tratam de dispositivos específicos.

55. Algumas preocupações dirigiram-se ao parágrafo único do art. 1º, que determina o deslocamento do membro ministerial para participar de audiência de custódia fora das dependências do juízo, nos casos de pessoa gravemente enferma ou de outra circunstância excepcional. Identificaram dificuldades logísticas, limitações orçamentárias e carência de pessoal como óbices à aplicação do dispositivo. Sugeriram que o contato pessoal do preso com juiz e promotor de justiça seja postergado para após seu restabelecimento, tão logo seja possível. A análise da prisão em flagrante seria mantida com base em documentos, no prazo de 24 horas.

56. A despeito dessas considerações, observa-se que a Resolução nº 213, de 2015, do CNJ, contém dispositivo semelhante, no qual se prevê, como regra, a realização da audiência de custódia no local onde se encontre a pessoa acometida de grave enfermidade. Sendo inviável o deslocamento, o juiz determinará a realização da audiência imediatamente após restabelecida a condição de saúde ou de apresentação do preso.<sup>27</sup> A proposta de resolução apenas determina

---

<sup>26</sup> “Cinco anos de audiência de custódia: mitos e verdades”, edição de 24/02/2020, p. A3.

<sup>27</sup> Art. 1º, § 4º: Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do caput, deverá ser assegurada a



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

que o Ministério Público igualmente se desloque para participar do ato judicial, nas hipóteses em que ele for realizado fora das dependências do juízo, por determinação da autoridade judicial. O substitutivo confere nova redação que busca aclarar o sentido da norma e, também, acolher sugestão do MP/MG para incluir a previsão de “*casos de sofrimento psíquico grave*”.

57. As observações feitas quanto ao art. 5º da proposição apontam para um excessivo direcionamento da atuação do membro do Ministério Público, em razão do detalhamento das perguntas e diligências que deverão ser adotadas, a ponto de violar sua independência funcional. O artigo diz respeito às inquirições relativas à notícia de maus-tratos ou de tortura sofridos pelo preso, de acordo com o que prevê o Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU).

58. A descrição minudenciada das perguntas a serem formuladas e das providências a serem adotadas, mesmo que a título exemplificativo, realmente não constitui a conformação normativa mais adequada para que a audiência de custódia atinja seus objetivos. Deve-se reconhecer que a participação do membro do Ministério Público não pode ser colocada em uma moldura excessivamente estreita, sob o risco de se comprometer a própria credibilidade da notícia de crime. Com isso, o substitutivo apresenta como solução a criação de um Anexo à Resolução, contendo diretrizes para a aplicação do Protocolo de Istambul, pelo Ministério Público, no ato da audiência de custódia. Foram selecionadas, desse importante documento, as referências consideradas mais aderentes ao ato em questão.

59. Vale destacar que o Protocolo de Istambul, também denominado “*Manual para Investigação e Documentação Eficazes da Tortura e de outras Formas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de Castigo e Punição*”, é documento de referência internacional para a avaliação da situação das pessoas alegadamente vítimas de tortura e maus-tratos, para a investigação dos presumíveis casos de tortura e a comunicação dos fatos apurados aos órgãos com competência para a investigação. Ele é fruto do trabalho de mais de 75 peritos nas áreas do Direito e Medicina em representação de 40 organizações ou instituições de 15 países. Seu

---

realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

objetivo é auxiliar os Estados a promoverem a documentação eficaz capaz de levar à responsabilização dos infratores e à proteção dos indivíduos contra tortura e maus-tratos.

60. No âmbito do CNMP, o Protocolo de Istambul teve sua importância reconhecida com a aprovação da Recomendação nº 31, de 27 de janeiro de 2016, que dispõe sobre a necessidade de observância, pelos membros do Ministério Público, do Protocolo de Istambul e do Protocolo Brasileiro de Perícia Forense, em casos de crimes de tortura. A aplicação do Protocolo na esfera do Judiciário foi objeto da Recomendação nº 49, de 1º de abril de 2014, do CNJ. Ambas recomendações indicam providências específicas a serem adotadas em face de notícias concretas ou fundadas da prática de tortura. Incluem-se, dentre elas, a estruturação dos quesitos a serem formulados ao perito criminal, a recolha de elementos de prova relevantes, entre outras. Não há, contudo, diretrizes direcionadas à oitiva da alegada vítima de tortura ou de maus-tratos, no sentido de orientar a tomada de seu depoimento com vistas à documentação eficaz dos casos. Esse é o propósito do Anexo ao substitutivo que ora se apresenta, considerando que dentre os objetivos da audiência de custódia está o de fiscalizar o integral respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão.

61. É essencial que o membro do Ministério Público com atribuição para a audiência de custódia, em face de elementos que justifiquem investigação da prática de tortura ou de maus-tratos, requisite a instauração de inquérito ou determine a abertura de procedimento de investigação criminal. Nos termos do art. 6º da proposição, isso ocorrerá “*sem prejuízo da atribuição específica do membro do Ministério Público com atuação perante o juízo competente para eventual e futura ação penal.*” Não existe, portanto, ao contrário do que algumas manifestações críticas podem fazer crer, o dever de uma investigação aprofundada dos fatos no ato da audiência de custódia. Todas as providências a cargo do membro do Ministério Público dizem respeito à reunião de elementos que ora subsidiarão a manifestação ministerial seja quanto à legalidade e à necessidade da prisão, ora revelarão a necessidade de se abrir investigação sobre tortura ou maus-tratos.

62. Seguindo-se essa lógica, a proposta de resolução (§ 2º do art. 6º) estabelece a necessidade de que o órgão de execução do Ministério Público com atribuição para a audiência de custódia tenha o poder requisitório de perícias e de apresentação imediata do preso para tanto,



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

dentre outros inerentes à reunião de elementos de informação. A redação oferecida pelo substitutivo (art. 7º) busca deixar mais claro que os destinatários da norma são os ramos do Ministério Público, a fim de que promovam eventuais adequações da regulamentação das atribuições de seus órgãos de execução aos termos da resolução que venha a ser aprovada. Em nenhuma medida essa previsão pode ser entendida como ingerência indevida do CNMP nas atribuições internas de cada ramo do Ministério Público. A questão é própria da competência constitucional do CNMP para expedir atos regulamentares.

63. Em relação às sugestões formuladas pelo MP/MG, que dizem respeito tanto às alterações de texto quanto à inclusão de novos dispositivos, ressalta-se que, em grande medida, elas encontram-se contempladas no mérito pelo substitutivo apresentado (v., em especial: art. 1º, parágrafo único; art. 2º, § 1º, inc. II; art. 4º, §§ 4º e 5º; e Anexo relativo ao Protocolo de Istambul).

64. Registram-se ainda outras alterações e o acréscimo de um tema por este Relator. O substitutivo busca harmonizar a proposta de resolução ao que já foi estabelecido pelo CNJ no âmbito da Resolução nº 213, de 2015, que dispõe sobre as audiências de custódia. Propõe-se, para tanto, a inclusão dos seguintes dispositivos: art. 1º, parágrafo único; art. 4º, § 1º, § 2º e § 4º; art. 5º, incisos I a IV; todos do substitutivo. Altera-se, ainda no preâmbulo, a referência feita ao julgamento da ADI nº 5.240, pelo STF, uma vez que o objeto da ação foi o Provimento Conjunto nº 3/2015, da Presidência do Tribunal de Justiça e da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, que disciplinou as audiências de custódia no âmbito daquele tribunal, e não a Resolução CNJ nº 213, de 2015.

65. O acréscimo, por sua vez, refere-se à atuação do Ministério Público nas audiências de custódia em casos que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher. O CNMP já examinou o tema na Nota Técnica nº 11, de 27 de julho de 2016. Aprovada pelo Plenário do Conselho por unanimidade, o documento resulta do trabalho de sua Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais, a partir de demandas externas contendo pedidos de orientação sobre a atuação do Ministério Público em tais casos. Argumentava-se que, em diversas unidades federadas, agressores de mulheres vinham sendo liberados sem que estivessem asseguradas às vítimas as medidas protetivas dispostas na Lei nº. 11.340, de 7 de



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

agosto de 2006 (Lei Maria da Penha). Identificou-se, na ocasião, que o problema associa-se, em grande medida, ao processamento dos casos de violência doméstica perante juízos criminais comuns e não em juízos especializados na proteção à mulher. Em tais situações, é comum não estar à disposição do juízo o histórico processual do casal em conflito e não haver equipe multidisciplinar de apoio. O CNMP considerou que, nesse contexto, os membros e servidores do Ministério Público devem estar capacitados para a correta e atual aplicação da Lei Maria da Penha, a fim de alcançarem os objetivos de prevenção, sanção e eliminação da violência contra a mulher. O juiz competente para a audiência de custódia deveria analisar imediata e conjuntamente a necessidade de concessão de medidas protetivas de urgência, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida. A Nota Técnica indica a necessidade de diversos pontos serem considerados.<sup>28</sup> Entre eles, incorporam-se ao substitutivo aqueles que são conexos à atuação do Ministério Público no ato da audiência de custódia, conforme o § 2º acrescido ao art. 5º:

---

<sup>28</sup> Eis, na íntegra, os pontos que constituem a conclusão da Nota Técnica: “(a) Deve-se assegurar que, caso a mulher tenha formulado pedido de medidas protetivas de urgência quando do registro da ocorrência, tais pedidos sejam efetivamente apreciados pelo juiz da audiência de custódia quando da eventual concessão de liberdade provisória ao autuado, bem como, mesmo que esta não tenha formulado tais requerimentos, o membro do Ministério Público analise a efetiva necessidade de requerer de ofício medidas cautelares para condicionarem a liberdade do autuado, com a finalidade de assegurar a efetiva proteção à mulher em situação de violência doméstica e familiar. (b) Deve-se atentar para a presença de fatores de risco próprios do contexto dessa forma de criminalidade para se avaliar quanto à necessidade de requerimento de decretação da prisão preventiva, especialmente em casos de desobediência à ordem de medida protetiva de urgência. (c) Convém criar mecanismos de compartilhamento de informações aos Juízes e Promotores de Justiça que realizem as audiências de custódia sobre os processos em tramitação relacionados às mesmas partes, privilegiando-se, na audiência de custódia, a proteção à vítima, diante de fundados indícios de violência crônica, sem prejuízo da reapreciação da causa pelo juiz natural. (d) Sempre que houver a concessão de liberdade provisória ao autuado, deve-se realizar a intimação da vítima, nos termos do art. 21 da Lei nº. 11.340/2006. Para assegurar a efetividade da proteção à vítima, deve-se dar preferência à intimação por via telefônica e, sempre que possível, antes da expedição da ordem de liberação. (e) O Ministério Público deve assegurar a realização de capacitação em criminologia da violência doméstica e familiar contra a mulher, especialmente sobre os fatores de risco e o ciclo da violência, de forma a assegurar uma atuação mais efetiva dos membros do Ministério Público nas audiências de custódia, assim como nos demais ofícios que atuam com a aplicação da Lei nº. 11.340/2006. Devem ser realizadas gestões perante o Tribunal de Justiça para que igualmente os magistrados que atuam no tema recebam a necessária sensibilização. (f) Convém ao Ministério Público realizar gestões junto ao respectivo Tribunal e Justiça para que se analise a viabilidade de especialização ou atualização dos Juízos que atuam nas audiências de custódia quanto à temática da violência doméstica e familiar contra a mulher. (g) Tenha o Ministério Público sempre uma atuação efetiva na promoção da defesa da mulher vítima de violência doméstica e familiar e na defesa dos direitos fundamentais de todos os envolvidos na persecução criminal.”



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

“Art. 5º .....

§ 2º Nos crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, o membro do Ministério Público:

I – diligenciará para assegurar que, caso a vítima tenha formulado pedido de medidas protetivas de urgência quando do registro da ocorrência, tais pedidos sejam apreciados pelo juiz da audiência de custódia quando da eventual concessão de liberdade provisória ao atuado;

II – avaliará a conveniência de requerer medidas protetivas de urgência para condicionarem a liberdade do atuado, mesmo que a vítima não tenha formulado requerimentos de tal natureza;

III – requererá ao juízo, no caso de concessão e liberdade provisória ao atuado, para que se realize a intimação da vítima, nos termos do art. 21 da Lei nº. 11.340/2006, com preferência pela via telefônica ou telemática, sempre que possível, antes da expedição da ordem de liberação”;

IV – analisará a presença de fatores de risco próprios do contexto dessa forma de criminalidade para avaliar a necessidade de requerimento de decretação da prisão preventiva, especialmente em casos de desobediência à ordem de medida protetiva de urgência.”

Ante o exposto, com base na análise dos autos, voto pela **APROVAÇÃO** da presente Proposição, **na forma do substitutivo** anexo ao presente voto, nos termos do art. 149, § 1º, do Regimento Interno do Conselho Nacional do Ministério Público.

É como voto.

Brasília/Distrito Federal, 13 de outubro de 2020

*(assinado eletronicamente)*  
**OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR.**  
Conselheiro Relator





CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**PROPOSTA DE RESOLUÇÃO Nº [...], DE 2020**

Dispõe sobre a atuação do Ministério Público na audiência de custódia, incorpora as providências de investigação referentes ao Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU), e dá outras providências.

**O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, no exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 130-A, § 2º, inciso I, da Constituição Federal e com arrimo no artigo 147 de seu Regimento Interno,

CONSIDERANDO o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, bem como o art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica);

CONSIDERANDO a Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que promoveu alterações nos arts. 287 e 310 do Código de Processo Penal, introduzindo a previsão expressa de realização das audiências de custódia;

CONSIDERANDO a decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.240, em 20/08/2015, em que declara a constitucionalidade da disciplina pelos Tribunais da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente;

CONSIDERANDO a Recomendação nº 28, de 22 de setembro de 2015, do CNMP, que “dispõe sobre a atuação dos membros do Ministério Público nas ‘audiências de custódia’”, e o fato de que a implementação da Recomendação ensejou variadas modelagens de atribuições e de atuação do Ministério Público nas audiências de custódia;

CONSIDERANDO a Recomendação nº 31, de 27 de janeiro de 2016, do CNMP, que “dispõe sobre a necessidade de observância, pelos membros do Ministério Público, das normas – princípios e regras – do chamado Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU), e, bem assim, do Protocolo Brasileiro de Perícia Forense, em casos de crimes de tortura e dá outras providências”, e a necessidade de coadunar as providências descritas no



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

referido Protocolo com as atribuições do órgão de execução do Ministério Público que atua na audiência de custódia;

CONSIDERANDO o teor da Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, que “dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas”, em ato que conta com a participação do membro do Ministério Público;

CONSIDERANDO o Termo de Cooperação Técnica nº 39/2018, que Conselho Nacional do Ministério Público, Conselho Nacional de Justiça e Ministério da Segurança Pública (hoje, Ministério da Justiça e Segurança Pública) celebraram entre si, “para conjugação de esforços destinados à melhoria do sistema de execução penal e da justiça criminal”, em especial para o “aprimoramento da implementação das políticas de alternativas penais e monitoração eletrônica”;

CONSIDERANDO o Pacto pela Implementação dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 das Nações Unidas no Poder Judiciário e Ministério Público, celebrado pelo CNJ, CNMP e ONU, no curso do mês de agosto de 2019, que prevê instrumentos de planejamento, gestão e aprimoramento para integração de metas e indicadores do Poder Judiciário e do Ministério Público;

RESOLVE:

Art. 1º A participação do membro do Ministério Público na audiência de custódia é obrigatória e integra o conjunto de atribuições constitucionalmente estabelecidas para a titularidade da ação penal e o controle externo da atividade policial.

Parágrafo único. O membro do Ministério Público deverá deslocar-se ao local assinalado para assegurar a realização do ato judicial nos casos em que a autoridade judicial designe audiência de custódia no local onde se encontre a pessoa presa, fora das dependências do juízo, por motivo de grave enfermidade, aqui incluídos casos de sofrimento psíquico grave, ou outra circunstância excepcional.

Art. 2º O membro do Ministério Público com atribuição para a audiência de custódia diligenciará para reunir elementos que subsidiarão sua manifestação subsequente sobre a legalidade da prisão e, em especial, sobre a necessidade e a adequação de eventuais medidas



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

cautelares a serem requeridas em face da pessoa presa.

§ 1º Observadas as especificidades dos diferentes contextos de atuação e as características regionais e locais, o membro do Ministério Público adotará providências para ter prévio acesso:

I – aos assentamentos anteriores da pessoa presa, com o objetivo de amparar a manifestação sobre seu perfil pessoal;

II – a eventuais atos de encaminhamento da pessoa presa a serviços de proteção social, de assistência à saúde e de atenção psicossocial.

III – aos resultados de exame de corpo de delito já realizados na pessoa presa;

IV – às ordens de medidas protetivas de urgência eventualmente decretadas em face da pessoa presa, se o motivo da prisão for crime que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência.

§ 2º Na impossibilidade de ter prévio acesso aos documentos a que se referem o § 1º, o membro do Ministério Público diligenciará perante o juízo para obtê-los, a qualquer momento.

Art. 3º O membro do Ministério Público adotará providências para assegurar que os agentes de Estado responsáveis pela prisão ou investigação do fato determinante da prisão não estejam presentes na audiência de custódia.

Art. 4º Após a inquirição pelo juiz, o membro do Ministério Público deverá formular, suplementarmente, questionamentos que se dirijam ao esclarecimento das circunstâncias da prisão, da realização do exame de corpo de delito e de eventual notícia de maus-tratos ou de tortura sofridos pela pessoa presa.

§ 1º O membro do Ministério Público requisitará a realização de exame de corpo de delito nos casos em que:

I – essa modalidade de prova não tenha sido realizada;

II – os registros se mostrem insuficientes;

III – a alegação de maus-tratos de ou tortura refira-se a momento posterior ao exame realizado;

IV – o exame tenha-se realizado na presença do agente policial de quem se



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

noticia a prática de maus-tratos ou de tortura ou da prática de quaisquer ilegalidades no curso da prisão.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no § 1º, o Ministério Público poderá requerer a realização de registro fotográfico e audiovisual sempre que a pessoa custodiada apresentar relatos ou sinais de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

§ 3º Havendo notícia de maus-tratos ou de tortura sofridos pela pessoa presa, os questionamentos do Ministério Público deverão se dirigir à descrição dos fatos e suas circunstâncias, à identificação e qualificação dos autores das agressões, bem como de eventuais testemunhas, da forma mais completa possível, respeitando-se a vontade da vítima, observando-se a efetiva compreensão dos termos utilizados e em atenção às ações e providências descritas no Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU), conforme as diretrizes do Anexo a esta Resolução.

§ 4º O membro do Ministério Público deverá averiguar, por perguntas e visualmente, hipóteses de gravidez, existência de filhos ou dependentes sob cuidados da pessoa presa em flagrante delito, histórico de doença grave, incluídos os transtornos mentais e a dependência química, para analisar a hipótese de requerer encaminhamento assistencial e a concessão da liberdade provisória, com a imposição de medida cautelar, ou encaminhar o caso para o órgão do Ministério Público com atribuição para a curadoria de saúde.

Art. 5º Obtidos os devidos esclarecimentos, o membro do Ministério Público requererá, conforme o caso:

- I – o relaxamento da prisão em flagrante;
- II – a concessão da liberdade provisória com aplicação de medida cautelar diversa da prisão;
- III – a conversão da prisão em prisão preventiva;
- IV – a adoção de outras medidas necessárias à preservação de direitos da pessoa presa.

§ 1º O pedido de aplicação de medida cautelar diversa da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal) deverá ser fundamentado na necessidade e na adequação da medida eleita para o caso concreto.



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

§ 2º Nos crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, o membro do Ministério Público:

I – diligenciará para assegurar que, caso a vítima tenha formulado pedido de medidas protetivas de urgência quando do registro da ocorrência, tais pedidos sejam apreciados pelo juiz da audiência de custódia quando da eventual concessão de liberdade provisória ao autuado;

II – avaliará a conveniência de requerer medidas protetivas de urgência para condicionarem a liberdade do autuado, mesmo que a vítima não tenha formulado requerimentos de tal natureza;

III – requererá ao juízo, no caso de concessão e liberdade provisória ao autuado, para que se realize a intimação da vítima, nos termos do art. 21 da Lei nº. 11.340/2006, com preferência pela via telefônica ou telemática, sempre que possível, antes da expedição da ordem de liberação;

IV – analisará a presença de fatores de risco próprios do contexto dessa forma de criminalidade para avaliar a necessidade de requerimento de decretação da prisão preventiva, especialmente em casos de desobediência à ordem de medida protetiva de urgência.

§ 3º Havendo notícia da prática de maus-tratos ou de tortura, o membro do Ministério Público avaliará a necessidade de requerer a concessão da medida de proteção cabível, primordialmente para assegurar a integridade pessoal do denunciante, das testemunhas, do servidor que constatou a ocorrência da prática abusiva e de seus familiares. Se conveniente, avaliará ainda a formulação de pedido de sigilo das informações.

Art. 6º Diante dos relatos produzidos na audiência de custódia, o membro do Ministério Público com atribuição para o ato deverá, imediatamente, requisitar a instauração de investigação dos fatos noticiados ou determinar a abertura de procedimento de investigação criminal, sem prejuízo da atribuição do membro do Ministério Público com atuação perante o juízo competente para eventual e futura ação penal.

Parágrafo único. O Ministério Público diligenciará para que o registro das declarações prestadas pelo preso na audiência de custódia, em mídia ou em qualquer outro tipo



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

de documentação, instrua os autos da apuração da notícia de maus-tratos ou de tortura.

Art. 7º Na regulamentação das atribuições de seus órgãos de execução para a audiência de custódia, os Ministérios Públicos farão constar o poder requisitório:

I – de perícias e de apresentação imediata do preso para tanto, com vistas à documentação do corpo de delito e aferição dos fatos noticiados de maus-tratos ou de tortura, independentemente de exame prévio à audiência de custódia;

II - de outros elementos de informação, como registros policiais de equipamentos de captura e registro de imagens, registros de GPS de viaturas, outros elementos relevantes à apuração dos fatos.

Art. 8º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

### ANEXO

#### DIRETRIZES PARA APLICAÇÃO DO PROTOCOLO DE ISTAMBUL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ATO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Este documento tem por objetivo apresentar, aos membros do Ministério Público, diretrizes para coleta de informações e documentação de práticas de maus-tratos ou de tortura, a fim de orientar a oitiva da presumível vítima, durante as audiências de custódia, em coerência com o Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU).<sup>29</sup>

O Protocolo de Istambul, também denominado de “*Manual para a Investigação e Documentação Eficazes da Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou*

---

<sup>29</sup> O CNMP, por meio da Recomendação nº 31, de 27 de janeiro de 2016, já orienta os membros do Ministério Público para a necessidade de observância “*das normas – princípios e regras – do chamado Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU), e, bem assim, do Protocolo Brasileiro de Perícia Forense, em casos de crimes de tortura e dá outras providências*”. Disponível em <https://tinyurl.com/rsn5fee>, último acesso em 07/03/2020. Neste Anexo, de forma complementar, definem-se orientações específicas para o ato da audiência de custódia.



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

*Degradantes*<sup>30</sup>, é documento de referência internacional para a avaliação da situação das pessoas alegadamente vítimas de tortura e maus-tratos, para a investigação dos presumíveis casos de tortura e para a comunicação dos fatos apurados aos órgãos com competência para a investigação.

Assim, recomenda-se que os membros do Ministério Público, observem as diretrizes mínimas expostas a seguir, sem prejuízo de outras regras e princípios contidos no Protocolo de Istambul.

**Consentimento esclarecido e outras salvaguardas:** Desde o início, a alegada vítima deverá ser informada, sempre que possível, da natureza do procedimento, das razões pelas quais é solicitado seu depoimento e da utilização a ser eventualmente dada às provas apresentadas. Deve-se explicar à pessoa quais os elementos do inquérito que serão tornados públicos e quais permanecerão em sigilo. A vítima tem o direito de se recusar a cooperar na totalidade ou em parte da investigação.

**Contexto do depoimento:** Dever-se-á conceder tempo suficiente para a oitiva da presumível vítima de tortura. Deve-se demonstrar sensibilidade no tom, na formulação e na sequência das perguntas, dado eventual efeito traumático que a prestação de depoimento tem para a vítima de tortura. A pessoa deverá ser informada de seu direito de interromper o interrogatório a qualquer momento, para fazer uma pausa se assim o desejar, ou de recusar responder a qualquer questão. As pessoas não devem ser forçadas a falar sobre qualquer forma de tortura se não se sentirem à vontade para o fazer.

**Informações a obter da presumível vítima:** Os questionamentos devem dirigir-se à obtenção do máximo de elementos possíveis quanto aos aspectos indicados a seguir:

---

<sup>3030</sup> Título original: *The Istanbul Protocol: Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading or Punishment. Professional Training Series n° 8 – United Nations*. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Nova Iorque e Genebra, 2001. Utilizou-se, neste documento, a tradução de Raquel Tavares, do Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República de Portugal. Disponível em <https://tinyurl.com/stydt7j>, último acesso em 07/03/2020.



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- a) **circunstâncias da detenção e dos atos de tortura ou de maus-tratos:** incluem a indicação de data e hora, duração da detenção, frequência e duração das ações noticiadas de maus-tratos, agressões ou tortura, bem como identificação das pessoas participantes da captura, detenção e prática desses atos, assim como de possíveis testemunhas.
- a.1) Havendo pluralidade de eventos com ações de maus-tratos e tortura ou insegurança na indicação de locais, datas e horários, pode ser conveniente solicitar uma descrição dos fatos de acordo com os métodos de tortura eventualmente empregados, e não a sequência cronológica dos acontecimentos. Pode ser conveniente, ainda, separar o questionamento em relação a cada um dos eventos. Essa separação pode ajudar a obter uma imagem global da situação. Muitas vezes, os sobreviventes de tortura não sabem para onde foram levados, pois estavam de olhos vendados ou semi-inconscientes. Reunindo depoimentos convergentes, poder-se-á facilitar a identificação de locais concretos, métodos de tortura ou mesmo dos seus autores.
- a.2) Na descrição pormenorizada das pessoas participantes da captura, detenção e atos de tortura, deve-se considerar o fato de elas serem ou não conhecidas da vítima antes da ocorrência, bem como vestuário que usavam, eventuais cicatrizes, marcas de nascença, tatuagens, altura, peso (pode ser mais fácil à pessoa descrever o autor do ato por comparação com seu próprio tamanho), algo de insólito na anatomia dos autores do crime, língua falada e pronúncia, bem como quaisquer sinais de estarem sob a influência de álcool ou drogas.
- a.3) Poderão integrar as perguntas do Ministério Público questionamentos como: “que horas eram? Onde estava? O que fazia? Quem estava no local? Descreva a aparência das pessoas que efetuaram a detenção. Eram militares ou civis, fardados ou à civil? Que tipo de armas transportavam? O que foi dito? Houve testemunhas? Foi um caso de captura oficial, detenção administrativa ou desaparecimento? Foi usada violência ou foram proferidas ameaças? Houve alguma interação com familiares ou pessoas presentes no local? Descreva eventuais restrições de movimentos, vendas nos olhos, meios de transporte, local de destino, nomes de agentes públicos, se possível”;
- b) **local e condições da detenção:** É possível inquirir sobre a descrição do local onde





## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

aconteceu cada uma das ações, com vista ao detalhamento das instalações possíveis de ocorrência dos fatos. Incluem-se aqui questões relativas ao acesso da pessoa a alimentação e a instalações sanitárias. Recomenda-se que se obtenha a descrição dos alimentos e bebidas disponíveis, das instalações sanitárias e das condições de iluminação, temperatura e ventilação.

b.1) O caso pode exigir avaliação quanto à possibilidade de acesso e contato com familiares, advogado, profissionais de saúde, condições de ocupação dos estabelecimentos de custódia, regime de isolamento, dimensões do local de detenção e eventuais pessoas que possam corroborar a situação da detenção.

b.2) Poderão integrar as perguntas do Ministério Público questionamentos como: “o que aconteceu em primeiro lugar? Para onde foi levado? Houve algum processo de identificação (registro de dados pessoais, coleta de impressões digitais, fotografias)? Foi-lhe pedido que assinasse alguma coisa? Descreva as condições da cela ou quarto (tamanho, presença de outras pessoas, iluminação, ventilação, temperatura, presença de insetos e outros animais, descrição da cama e acesso a comida, água e instalações sanitárias). O que ouviu, viu e cheirou? Teve contato com pessoas do exterior ou acesso a cuidados de saúde? Qual era a disposição física do local onde ficou detido?”;

c) **métodos de tortura e maus-tratos:** Pode-se pedir a descrição dos atos de tortura e maus-tratos, incluindo os métodos utilizados, lesões físicas provocadas pela tortura e descrição de armas ou outros instrumentos utilizados.

c.1) A inquirição do Ministério Público deve-se orientar à descrição de circunstâncias e fatos, e não à qualificações técnicas ou jurídicas dessas ações como tortura ou maus-tratos. Podem ser considerados questionamentos como: “onde ocorreram os maus-tratos, quando e durante quanto tempo? Foi vendado? Indique a posição corporal em que se encontrava. Descreva a sala ou outro local em causa. Que objetos viu? Se possível, descreva em detalhe cada um dos objetos de tortura; em caso de ação elétrica, indique voltagem, aparelho, número e forma dos eletrodos. Descreva vestuário usado, se alguém se despiu ou mudou de roupa. Mencione qualificativos ou ofensas verbais e, se houver, conversas entre os agentes”.



## CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

c.2) Em caso de detalhamento de maus-tratos pelo preso, as perguntas deverão minudenciar posição do corpo, imobilização, natureza do contato, incluindo a respectiva duração, frequência e localização anatômica, bem como a zona do corpo afetada, sangramento, traumas experimentados, eventual perda de consciência, asfixia, dor, percepção geral da situação, descrição das percepções subsequentes e tempo de resposta ou recuperação dessas ações noticiadas.

c.3) Na elaboração de seus questionamentos, o membro do Ministério Público terá em consideração que a prática de maus-tratos e tortura inclui distintas modalidades reconhecidas e descritas no Protocolo de Istambul, tais como espancamentos e outras contusões, espancamentos dos pés, suspensão, ações posicionais, choques elétricos, ações dentárias, asfixia, ações de natureza sexual e ações de direcionamento psicológico.

c.4) Em se tratando de agressões sexuais, deve-se ter em conta que, muitas vezes, a vítima não considera agressão sexual os insultos verbais, o desnudar do corpo, os toques íntimos, os atos obscenos ou humilhantes e, por vezes, mesmo os choques elétricos nos órgãos genitais. Todos estes atos violam a intimidade da pessoa e devem ser considerados agressões sexuais. É muito frequente que as vítimas de abuso sexual nada digam ou neguem mesmo terem sido submetidas a tal tipo de agressão. Muitas vezes, apenas começam a revelar a história depois de terem estabelecido alguma empatia com o entrevistador e de este se ter revelado sensível à posição ou personalidade da vítima.

**Questões de gênero:** Os questionamentos deverão considerar o gênero da pessoa custodiada, dos agentes responsáveis pelos fatos noticiados de tortura e maus-tratos, bem assim as distintas qualidades de relatos produzidos em face do gênero do próprio membro do Ministério Público com atribuição para a audiência de custódia. A adequação da linguagem e do tom do entrevistador, bem como a presença de pessoas do mesmo gênero ou de gênero diverso, podem ser necessárias nesse contexto.