

CONSELHEIRO MÁRIO GUERREIRO

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS: 0003065-32.2020.2.00.0000

RELATOR: Conselheiro Mário Guerreiro

REQUERENTE: Jorge Bheron Rocha e outros

REQUERIDO: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – TJCE

OBJETO: TJCE - Providências - Irregularidade - Procedimentos - Prisão em flagrante - Processos nºs 0222846-84.2020.8.06.0001, 0222849-39.2020.8.06.0001, 0222856-31.2020.8.06.0001, 0222863-23.2020.8.06.0001 e 0222868-45.2020.8.06.0001 - Descumprimento - Resolução nº 213/CNJ - Recomendação 62/CNJ - Período - Pandemia - Coronavírus - COVID-19.

ASSUNTO: Resolução CNJ 213.

DATA DE JULGAMENTO: 20.05.2020

EMENTA: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. RATIFICAÇÃO DE LIMINAR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RESOLUÇÃO CNJ 213/2015 E RECOMENDAÇÃO CNJ 62/2020. ANÁLISE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE E DO EXAME DE CORPO DE DELITO. COMPLEMENTAÇÃO PELOS REGISTROS FOTOGRÁFICOS DO ROSTO E CORPO INTEIRO DO CUSTODIADO. INDÍCIOS DE INOBSERVÂNCIA PELA CORTE CEARENSE. LIMINAR DEFERIDA.

1. Os tribunais brasileiros têm autonomia para decidir se realizarão ou não as audiências de custódia, eis que este Conselho apenas recomendou a sua não realização, sem força cogente.
2. Se, contudo, os tribunais efetivamente optarem pela não realização da audiência de custódia - ou seja, por seguir a Recomendação CNJ 62/2020 - não poderão seguir a recomendação apenas pela metade, deixando de adotar as medidas previstas naquele ato normativo para mitigar os prejuízos decorrentes da não realização do referido ato processual. Em síntese: ou se adota o regime jurídico integral da audiência de custódia ou se adota o regime jurídico integral da recomendação emanada deste conselho.
3. Não é possível a combinação de normas para, de um lado, suprimir-se a garantia da realização da audiência de custódia, e, de outro, também se afastarem as regras da recomendação que buscam amenizar o impacto da perda temporária dessa garantia, tudo em detrimento dos direitos fundamentais dos presos.
4. Liminar deferida para determinar que a Corte requerida cumpra as obrigações acessórias decorrentes da não realização da audiência de custódia.

ACÓRDÃO

O Conselho, por unanimidade, ratificou a liminar, nos termos do voto do Relator. Plenário Virtual, 20 de maio de 2020. Votaram os Excelentíssimos Conselheiros Dias Toffoli, Humberto Martins, Emmanoel Pereira, Luiz Fernando Tomasi Keppen, Rubens Canuto, Tânia Regina Silva Reckziegel, Mário Guerreiro, Candice L. Galvão Jobim, Maria Cristiana Ziouva, Ivana Farina Navarrete Pena, Marcos Vinícius Jardim Rodrigues, André Godinho, Maria Tereza Uille Gomes e Henrique Ávila. Não votou, justificadamente, a Excelentíssima Conselheira Flávia Pessoa.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de providências, com requerimento de liminar, formulado pela Defensoria Pública do Estado do Ceará em face do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), por meio do qual se insurge contra o descumprimento da Resolução CNJ 213/2015 (audiência de custódia) e da Recomendação CNJ 62/2020, que fixa diretrizes para a prevenção da propagação do novo coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativa.

Alegou a requerente que, no plantão judiciário criminal da Vara de Audiências de Custódia do TJCE, realizado em 12/4/2020, não teriam sido observadas as regras constantes da Resolução CNJ 213/2015 e da Recomendação CNJ 62/2020, porquanto os autos de prisão em flagrante analisados pelo referido juízo não estariam instruídos com o laudo de exame de corpo de delito, tampouco com os registros fotográficos do rosto e corpo inteiro dos custodiados.

Afirmou, ainda, que não teria havido manifestação prévia da Defensoria Pública e, em alguns casos, do Ministério Público, contrariando o fluxograma adotado pela mencionada vara. Nesse sentido, colacionou casos apreciados no aludido plantão judiciário.

Aduziu que o quadro de pandemia ocasionado pelo novo coronavírus justificou a não realização da audiência de custódia, nos termos da Recomendação CNJ 62/2020. No entanto, argumentou que o referido normativo prevê a adoção de mecanismos para o controle da prisão, com a finalidade de prevenir possíveis irregularidades no ato (art. 8º).

Nessa perspectiva, explicou que, por ora, apenas a realização da audiência de custódia estaria suspensa, de modo que permaneceria hígido o dever estatal de coibição de tortura e maus tratos às pessoas presas. Asseverou, assim, que a Resolução CNJ 213/2015, à luz da Recomendação CNJ 62/2020, deveria ser aplicada no que concerne à: i) necessidade de exame de corpo de delito e registro fotográfico; ii) inclusão do laudo e do registro fotográfico nos autos de prisão em flagrante; iii) entrevista reservada por videoconferência com defensor público ou privado; e iv) prévia manifestação do Ministério Público e, em seguida, da defesa técnica.

Em razão de tais fatos, requereu liminar para que fosse determinado ao TJCE, na Vara de Custódia da Capital e em todas as comarcas do Estado, que observasse as disposições da Resolução CNJ 213/2015 na parte em que não está suspensa, notadamente quanto à realização dos exames de corpo de delito e à disponibilização do respectivo laudo e registros fotográficos no auto de prisão em flagrante, bem como seja oportunizada a prévia manifestação à decisão do art. 310 do Código de Processo Penal dos órgãos essenciais à justiça. No mérito, pleiteou a confirmação da liminar.

Instada a se manifestar, a Corte Cearense suscitou a preliminar de que a matéria possui cunho jurisdicional. Quanto ao mérito, informou que: a) foi elaborado fluxograma pelo juízo da audiência de custódia que demonstra que as decisões judiciais são proferidas após oitiva do Ministério Público e da defesa; b) foram adotadas providências em prol do integral cumprimento do art. 8º da Recomendação CNJ 62/2020, as quais envolvem questões técnicas alheias ao Poder Judiciário; c) o TJCE vem buscando garantir a juntada mais célere do exame de corpo de delito ao auto de prisão em flagrante, com a devida complementação por registro fotográfico do rosto e corpo inteiro do autuado; d) como medida alternativa, foi requerido acesso de todos os magistrados com jurisdição criminal ao Sistema Eletrônico denominado “Galileu”, que permite o acompanhamento em tempo real dos exames periciais feitos em pessoas presas em flagrante; e) apesar de todos os esforços empregados pelo TJCE, é possível a ocorrência de situações excepcionais, em que se verificam irregularidades procedimentais, como o atraso na juntada dos exames de corpo de delito aos autos de prisão em flagrante e a ausência da realização do mencionado registro fotográfico (Id.3956219).

Em 4/5/2020, sobreveio aos autos petição da requerente na qual, para além de ter apontado novos casos de descumprimento dos citados normativos do CNJ, refutou as informações prestadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (Id. 3962585).

O feito foi inicialmente autuado como reclamação para garantia das decisões e distribuído à Presidência deste Conselho. Entretanto, ao entender pela inadequação da via eleita, o Ministro Presidente do CNJ determinou a sua conversão em pedido de providências, com a consequente distribuição ao meu gabinete, porquanto sou relator do pedido de providências 0002696-38.2020.2.00.0000, que versa matéria semelhante (Id. 3944836).

Encaminhados os autos ao Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), este apresentou parecer contendo sugestões de medidas a serem adotadas pela Corte Cearense e pelo Grupo de Monitoramento e Fiscalização local (Id. 3968109).

Em 17/5/2020, deferi liminar para “determinar ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que observe as disposições constantes da Resolução CNJ 213/2015 e da Recomendação CNJ 62/2020, notadamente no que tange à realização de exames de corpo de delito e à disponibilização do respectivo laudo e dos registros fotográficos no auto de prisão em flagrante, assim como seja oportunizada a manifestação prévia do Ministério Público e da defesa técnica, para os fins da decisão prevista no art. 310 do Código de Processo Penal” (Id. 3971550).

É o relatório.

VOTO

Em cumprimento ao disposto no art. 25, XI, do Regimento Interno do CNJ, submeto à apreciação do Plenário a decisão liminar proferida nos presentes autos.

É importante ressaltar, de início, que não se pretende aqui conferir força cogente à Recomendação CNJ 62/2020. Frise-se: os tribunais brasileiros têm autonomia para decidir se realizarão ou não as audiências de custódia, eis que este Conselho apenas recomendou a sua não realização. Se, contudo, os tribunais efetivamente optarem pela não realização da audiência de custódia - ou seja, por seguir a Recomendação CNJ 62/2020 - não poderão seguir a recomendação apenas pela metade, deixando de adotar as medidas previstas naquele ato normativo para mitigar os prejuízos decorrentes da não realização do referido ato processual. Em síntese: ou se adota o regime jurídico integral da audiência de custódia ou se adota o regime jurídico integral da recomendação emanada deste conselho. O que não é possível é a combinação de normas para, de um lado, suprimir-se a garantia da realização da audiência de custódia, e, de outro, também se afastarem as regras da recomendação que buscam amenizar o impacto da perda temporária dessa garantia, tudo em detrimento dos direitos fundamentais dos presos.

Eis os fundamentos da decisão concedida liminarmente:

“De início, há que se registrar que a pretensão ora deduzida diz respeito ao cumprimento, por parte do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, de dispositivos da Resolução CNJ 213/2015 e da Recomendação CNJ62/2020, razão pela qual a preliminar de que a matéria em questão tem natureza jurisdicional deve ser rejeitada.

Na questão de fundo, como se sabe, nos termos do art. 25, XI, do Regimento Interno do CNJ, figura, entre as atribuições do relator, o poder de deferir medidas urgentes e acauteladoras quando constatados o fundado receio de prejuízo, dano irreparável ou risco de perecimento do direito invocado (*periculum in mora*), assim como a plausibilidade jurídica do pedido formulado pela parte (*fumus boni iuris*).

Da análise dos elementos coligidos aos autos, verifica-se a indicação de que a Corte Cearense não tem observado as orientações previstas na Recomendação CNJ 62/2020, que, na hipótese de não realização da audiência de custódia em virtude do novo coronavírus, preconizam que o controle da prisão deve ser efetuado mediante a análise do auto de prisão em flagrante e do exame do corpo de delito, complementado por registro fotográfico do rosto e corpo inteiro do custodiado (grifei):

'Art. 8º Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia.

§ 1º Nos casos previstos no *caput*, recomenda-se que:

I – o controle da prisão seja realizado por meio da análise do auto de prisão em flagrante, proferindo-se decisão para:

- a) relaxar a prisão ilegal;
- b) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, considerando como fundamento extrínseco, inclusive, a necessidade de controle dos fatores de propagação da pandemia e proteção à saúde de pessoas que integrem o grupo de risco; ou
- c) excepcionalmente, converter a prisão em flagrante em preventiva, em se tratando de crime cometido com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, desde que presentes, no caso concreto, os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e que as circunstâncias do fato indiquem a inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

II – o exame de corpo de delito seja realizado na data da prisão pelos profissionais de saúde no local em que a pessoa presa estiver, complementado por registro fotográfico do rosto e corpo inteiro, a fim de documentar eventuais indícios de tortura ou maus tratos.

§ 2º Nos casos em que o magistrado, após análise do auto de prisão em flagrante e do exame de corpo de delito, vislumbrar indícios de ocorrência de tortura ou maus tratos ou entender necessário entrevistar a pessoa presa, poderá fazê-lo, excepcionalmente, por meios telemáticos. [...]

Com efeito, a requerente colaciona exemplos que permitem concluir que os autos de prisão em flagrante foram apreciados pelo juízo da Vara de Audiências de Custódia, mesmo diante da ausência do exame de corpo de delito e dos registros fotográficos do rosto e corpo inteiro do custodiado, assim como sem a manifestação prévia da defesa técnica:

1. Processo 0222849-39.2020.8.06.0001 (Id. 3943266);
2. Processo 0222868-45.2020.8.06.0001 (Id. 3943013); e
3. Processo 0222846-84.2020.8.06.0001 (Id. 3943014).

Nesse particular, insta ressaltar que o TJCE não apresentou, na sua manifestação inicial, dados que afastassem tais alegações da requerente. Pelo contrário, em que pesem os esforços envidados, a Corte Cearense reconheceu a ocorrência de situações ditas 'excepcionais' de irregularidades procedimentais, sobressaindo justamente os 'problemas de atraso na juntada dos exames de corpo de delito nos autos de prisão em flagrante, além, eventualmente, da ausência de realização do registro fotográfico do rosto e do corpo da pessoa presa'.

Fica claro, portanto, que o TJCE tem se distanciado das diretrizes fixadas por este Conselho (Recomendação CNJ 62/2020), que, conquanto desprovidas de natureza cogente, devem, à luz da prudência e da responsabilidade estatal, ser incorporadas às suas rotinas processuais, com vistas a assegurar os direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, sobretudo durante este período de pandemia.

Além disso, neste juízo preambular, percebe-se que a atuação da Corte Cearense tem provocado o esvaziamento do conteúdo primordial da audiência de custódia, consubstanciado na prevenção à tortura e aos maus tratos, que pode ser alcançado mediante a análise do exame de corpo de delito e dos registros fotográficos pertinentes.

Na espécie, a Resolução CNJ 213/2015 estabelece que cabe ao magistrado determinar a realização dos referidos atos (grifei):

'Art. 8. Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:[...]

VII - verificar se houve a realização de exame de corpo de delito, determinando sua realização nos casos em que:

- a) não tiver sido realizado;
- b) os registros se mostrarem insuficientes;
- c) a alegação de tortura e maus tratos referir-se a momento posterior ao exame realizado;
- d) o exame tiver sido realizado na presença de agente policial, observando-se a Recomendação CNJ 49/2014 quanto à formulação de quesitos ao perito;"

PROTOCOLO II

Procedimentos para oitiva, registro e encaminhamento de denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes

[...]

'6. PROVIDÊNCIAS EM CASO DE APURAÇÃO DE INDÍCIOS DE TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES

Constada a existência de indícios de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, o Juiz deverá adotar as providências cabíveis para garantia da segurança da pessoa custodiada, tomando as medidas necessárias para que ela não seja exposta aos agentes supostamente responsáveis pelas práticas de tortura.

Abaixo estão listadas possíveis medidas a serem adotadas pela autoridade judicial que se deparar com a situação, conforme as circunstâncias e particularidades de cada caso, sem prejuízo de outras

que o Juiz reputar necessárias para a imediata interrupção das práticas de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, para a garantia da saúde e segurança da pessoa custodiada e para subsidiar futura apuração de responsabilidade dos agentes:

I. [...]

III. Realizar registro fotográfico e/ou audiovisual sempre que a pessoa custodiada apresentar relatos ou sinais de tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, considerando se tratar de prova, muitas vezes, irrepetível;

[...]

V. Determinar a realização de exame corpo de delito:

(i) quando não houver sido realizado;

(ii) quando os registros se mostrarem insuficientes,

(iii) quando a possível prática de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes tiver sido realizada em momento posterior à realização do exame realizado;(iv) quando o exame tiver sido realizado na presença de agente de segurança. [...]

Outrossim, revela-se imprescindível que o TJCE possibilite à Defensoria Pública e à advocacia privada, por meio de videoconferência, a realização de entrevista reservada com os seus patrocinados, bem como seja oportunizada a devida manifestação do Ministério Público e da defesa técnica, de modo a permitir a concretude e efetividade das garantias processuais ao custodiado.

Aludido entendimento, que caracteriza a plausibilidade jurídica do pedido, é corroborado pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas:

'[...] Como se sabe, a audiência de custódia consiste no procedimento processual por meio do qual a autoridade judicial avalia a legalidade e a necessidade da manutenção da prisão em flagrante, além de verificar indícios da prática de tortura e maus tratos, para que sejam imediatamente adotadas as providências cabíveis.

Tendo em vista a obrigação inarredável do Estado em assegurar os direitos das pessoas presas, a suspensão excepcionalíssima das audiências de custódia somente se justifica se forem adotadas medidas adequadas e suficientes para resguardar a integridade das pessoas custodiadas, protegendo-as dos riscos epidemiológicos de contágio pelo novo coronavírus, mas também contra quaisquer práticas de maus tratos e tortura.

Foi tal premissa que orientou o art. 8º da Recomendação nº 62/2020, ao aconselhar que o controle da prisão seja realizado por meio da análise imediata do auto de prisão em flagrante e do exame de corpo de delito, realizado na data da prisão pelos profissionais de saúde no local em que a pessoa presa estiver, complementado por registro fotográfico do rosto e corpo inteiro, a fim de documentar eventuais indícios de tortura ou maus tratos.

A recomendação para a realização do exame de corpo de delito no local em que a pessoa se encontrasse presa foi motivada pela necessidade de mitigar o deslocamento de pessoas presas, reduzindo o contato em diferentes instituições do sistema de segurança pública e da justiça criminal.

Já a necessidade de exame de corpo de delito e sua complementação por registro fotográfico, bem como a devida apresentação do laudo pericial e das imagens em tempo hábil para que o magistrado realize o controle do auto de prisão em flagrante, são imprescindíveis para resguardar a pessoa custodiada.

É dizer, sem laudo e sem registro fotográfico, não há como assegurar o respeito ao núcleo essencial da audiência de custódia, que é a prevenção à tortura.

(...)

Além disso, os Tribunais possuem o dever de viabilizar a realização de entrevista reservada por videoconferência com o defensor público ou advogado e a pessoa custodiada. Nesse sentido, compete aos Tribunais a regulamentação dos procedimentos, bem como a viabilização das estruturas necessárias à adaptação na presente crise.

Quanto à regulamentação dos procedimentos, ressalta-se a importância de prever a prévia manifestação do membro do Ministério Público e, em seguida, da defesa técnica, seja esta patrocinada por advogado privado ou pela Defensoria Pública.

No caso dos autos, observa-se que existe fluxograma adequado para os dias úteis, estabelecido pelo juízo da Vara Única Privativa de Audiências de Custódias.

Contudo, nota-se a necessidade de que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará regulamente o procedimento a ser adotado de forma uniforme nos dias úteis e no Plantão Judiciário Criminal, durante o período de situação emergencial instituída pela Resolução nº 313/2020, inclusive de modo a imprimir segurança jurídica, igualdade de tratamento a todos os custodiados e previsibilidade a todos os envolvidos no fluxo, aperfeiçoando-se a prestação jurisdicional. [...]

Em suma: não está o TJCE obrigado a seguir a Recomendação nº 62 do CNJ, deixando de realizar, assim, as audiências de custódia; se, contudo, aderir às orientações constantes da referida recomendação, não poderá fazê-lo parcialmente, sendo obrigado a adotar as medidas mitigadoras da não realização da audiência de custódia, previstas pela recomendação, sob pena de grave violação de direitos fundamentais assegurados por resolução deste Conselho e, mais recentemente, pelo Código de Processo Penal.

Sob o ângulo do perigo da demora, constata-se que tal requisito se mostra configurado pela recorrência da adoção de procedimentos apartados dos parâmetros ideais para a prevenção da prática de tortura e maus tratos, ensejando grave prejuízo às pessoas privadas de liberdade.

Ante o exposto, DEFIRO liminar para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que ob-

serve as disposições constantes da Resolução CNJ 213/2015 e da Recomendação CNJ 62/2020, notadamente no que tange à realização de exames de corpo de delito e à disponibilização do respectivo laudo e dos registros fotográficos no auto de prisão em flagrante, assim como seja oportunizada a manifestação prévia do Ministério Público e da defesa técnica, para os fins da decisão prevista no art. 310 do Código de Processo Penal.”

Ante o exposto, voto pela RATIFICAÇÃO da aludida medida liminar, pelos próprios fundamentos nela constantes.
Brasília/DF, data registrada em sistema.

Conselheiro MÁRIO GUERREIRO,
Relator.