

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 29.303 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
AGTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGDO.(A/S) : NÃO INDICADO
AM. CURIAE. : INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE - ASSOCIAÇÃO CIVIL
ADV.(A/S) : NICOLE GIAMBERARDINO FABRE
AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM
ADV.(A/S) : MAURÍCIO STEGEMANN DIETER
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S) : THIAGO MIRANDA MINAGÉ
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIS - ICP
ADV.(A/S) : GUSTAVO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA
ADV.(A/S) : DOMITILA KOHLER

DECISÃO: 1. Trata-se de reclamação aforada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro contra ato atribuído ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Apontou a Defensoria Pública que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar medida cautelar na ADPF 347, concluiu o seguinte:

“CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil.

RCL 29303 AGR / RJ

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente 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, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como ‘estado de coisas inconstitucional’.

FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional.

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.” (ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, grifei)

Aduziu a Defensoria Pública a superveniência da Resolução 29/2015, ato normativo editado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que teria limitado a realização de audiências de apresentação tão somente aos casos de implementação de prisões em flagrante.

Salientou a reclamante que, nos termos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, a apresentação a uma autoridade judiciária constitui direito subjetivo de

RCL 29303 AGR / RJ

toda pessoa custodiada, independentemente da modalidade da ordem prisional.

Por tais razões, postulou-se o provimento da reclamação para o fim de determinar que a autoridade reclamada também realize referidas audiências de apresentação nas hipóteses de cumprimentos de mandados de prisão temporária, prisão preventiva e prisão penal.

Sem adentrar no exame do acerto ou desacerto do mérito da pretensão subjacente, em 18.12.2017, neguei seguimento monocraticamente à reclamação, por entender ausente relação de estrita aderência entre o acórdão paradigma e o ato reclamado (eDoc. 14).

A Defensoria Pública interpôs agravo regimental, no qual sublinhou, em síntese, a ausência de limitação decorrente do acórdão paradigma (eDoc. 16).

Apontou-se, ainda, nas razões recursais que a Resolução n. 213/15, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, teria incluído as demais modalidades de prisão como geradoras da exigência de realização da audiência de apresentação.

Acrescentou-se, também, que o ato reclamado configuraria vulneração à isonomia, na medida em que, a depender da postura de cada órgão jurisdicional quanto à encampação da Resolução n. 213/15-CNJ, pessoas custodiadas seriam submetidas, ou não, a audiências de apresentação.

A Procuradoria-Geral da República oficiou, em parecer, pelo desprovimento do agravo regimental (eDoc. 36).

Em sessão realizada no dia 12.02.2019, a Segunda Turma desta Suprema Corte deliberou, por unanimidade, pela submissão do agravo

RCL 29303 AGR / RJ

regimental à apreciação do Plenário.

Foram admitidos, na qualidade de *amicus curiae*, o Instituto Anjos da Liberdade (eDoc. 27), bem como o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCRIM), Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM) e o Instituto de Ciências Penais (eDoc. 59).

Em 12.12.2019, após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento do agravo regimental pelo Plenário desta Corte foi suspenso.

Por meio de despacho proferido nos autos em 19.12.2019, indiquei preferência de julgamento à douta Presidência desta Corte, sendo o feito incluído no calendário de julgamento para a sessão do dia 09.12.2020.

Diante da extensa quantidade de processos para julgamento, o processo não chegou a ser apregoado na mencionada sessão, estando, atualmente, sem previsão de data de julgamento.

É o relatório. Decido.

2. Como relatado, a questão discutida na presente reclamação consiste na definição de relevante tema sobre a extensão da obrigatoriedade de audiência de custódia em relação as demais modalidades de prisão, além da decorrente de situação de flagrância.

Com efeito, a indefinição dessa questão na presente causa, a meu ver, com as mais respeitadas vênias, acarreta o prolongamento da não realização de audiência de apresentação em extensão não limitada pelas normas internacionais às quais o Estado brasileiro aderiu e, principalmente, em descumprimento de recente determinação contida na legislação processual penal brasileira, com potencial de acarretar grave e irreversível inobservância de direitos e garantias fundamentais.

RCL 29303 AGR / RJ

Desse modo, tenho que, no caso, **estão presentes os requisitos de plausibilidade e de urgência a ensejar a reconsideração da decisão agravada e o deferimento de medida liminar, ad referendum**, do Plenário desta Corte.

Cumpra assinalar, nesse contexto, que o deferimento da medida liminar, resultante do concreto exercício do poder geral de cautela outorgado aos juízes e tribunais, somente se justifica em face de situações que se ajustem aos seus específicos pressupostos: a existência de plausibilidade jurídica (*fumus boni juris*), de um lado; e a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), de outro. Sem que concorram esses dois requisitos, essenciais e cumulativos, não se legitima a concessão da medida liminar.

No caso, desde o ajuizamento da presente reclamação, as circunstâncias fáticas e jurídicas foram consideravelmente alteradas, justificando-se a reanálise do caso e, principalmente, a adoção de medida cautelar para resguardar direitos fundamentais da pessoa sujeita à restrição total de sua liberdade.

3. Feitas essas considerações iniciais e não obstante o reconhecimento anterior de que não haveria estrita aderência entre o ato reclamado e o comando decisório emanado deste Tribunal Pleno no julgamento da ADPF 347-MC, em consonância com diversos precedentes desta Corte Suprema, tenho que o julgamento desta reclamação está a merecer outro direcionamento, tendo em vista a existência de recente implementação legislativa sobre matéria que repercute diretamente na resolução desta causa.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, diante de situação análoga, consubstanciada em modificações fáticas e legislativas supervenientes ao julgamento paradigma, entendeu possível o excepcional conhecimento da

RCL 29303 AGR / RJ

ação reclamatória pelo E. Plenário para dar maior alcance ao conteúdo da decisão anteriormente proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade (Rcl 4.374, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/04/2013).

No caso em análise, assim como no precedente mencionado, verifico que a temática acerca da audiência de custódia sofreu notória modificação fática e legislativa desde o julgamento proferido na ADPF 347-MC, tal como a regulamentação do tema pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 213 de 15/12/2015) e, principalmente, o recente tratamento legal da matéria na legislação processual penal (Lei 13.964/2019 de 24/12/2019).

Cabe destacar, nesse sentido, que o legislador brasileiro, finalmente, por meio da Lei 13.964/2019, conhecida como “*Pacote Anticrime*”, positivou a obrigatoriedade da audiência de apresentação no plano legal, assim como estabeleceu o procedimento a ser adotado e as sanções decorrentes da não realização do ato processual (art. 310, *caput* e §§ 3º e 4º do CPP).

A novel legislação, além de estabelecer a obrigatoriedade da realização da audiência de custódia nos casos decorrentes de prisão em flagrante, também incluiu no Título IX do Código de Processo Penal, que dispõe sobre medidas cautelares, **a necessidade de apresentação do preso ao magistrado, na hipótese em que a custódia cautelar decorrer do cumprimento de mandado de prisão.**

Confira-se, por oportuno, o disposto no art. 287 do Código de Processo Penal:

“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.**” (grifei)

RCL 29303 AGR / RJ

Nessa perspectiva, tem-se, agora, por força de lei, a obrigatoriedade da realização de audiência de apresentação, também nas prisões decorrentes de cumprimento de mandado expedido pela autoridade judiciária. Destaca-se, nessa linha, a lição de Renato Brasileiro de Lima (Manual de Processo Penal: Volume Único, 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 1.018):

“Com a nova redação do art. 310, *caput*, do CPP, fica a impressão, à primeira vista, que o legislador teria deliberado por restringir a sua realização apenas aos casos de anterior prisão em flagrante. A uma porque o art. 310 do CPP, dispositivo legal que passou a cuidar da audiência de custódia com o advento do Pacote Anticrime, está inserido no capítulo que versa sobre a ‘prisão em flagrante’. A duas porque o *caput* do art. 310 do CPP, com redação dada pela Lei n. 13.964/19, é categórico ao afirmar que o juiz deverá promover audiência de custódia após receber o auto de *prisão em flagrante*, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão. Todavia, não se pode perder de vista o quanto disposto na parte final do art. 287 do CPP, também com redação determinada pela Lei n. 13.964/19, segundo o qual se a infração for inafiançável – ou afiançável, segundo a doutrina –, 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. Ou seja, enquanto o art. 310 versa sobre a audiência de custódia do preso em flagrante, o art. 287 a prevê nos casos de prisão decorrente de mandado referente à infração penal, ou seja, quando se tratar de prisão temporária ou preventiva.” (Grifei)

Não há, nesse contexto, dúvidas da imprescindibilidade da audiência de custódia, quer em razão de prisão em flagrante (como determinado expressamente no julgamento da ADPF 347), quer também

RCL 29303 AGR / RJ

nas demais modalidades de prisão por conta de previsão expressa na legislação processual penal (art. 287 do CPP).

Tal implementação legislativa vem ao encontro do cerne da manifestação do Plenário na APDF 347, que reside na sistemática e persistente implementação de garantias e direitos essenciais da população carcerária.

Essa realidade da audiência de custódia, como se vê, não se cinge à ambiência das pessoas presas em razão de flagrância, alcançando, como agora disposto no Código de Processo Penal, também os presos em decorrência de mandados de prisão temporária e preventiva.

Aliás, as próprias normas internacionais que asseguram a realização de audiência de apresentação, a propósito, **não fazem distinção a partir da modalidade prisional**, considerando o que dispõem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Artigo 7.5) e o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos (Artigo 9.3). Tais normas se agasalham na cláusula de abertura do § 2º do art. 5º da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaca-se a orientação perfilhada por ANDREY BORGES DE MENDONÇA (Prisão Preventiva na Lei 12.403/2011, Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 159/163):

“O art. 7.5 da CADH assegura o direito de ser levado perante um magistrado (...). Na mesma linha dispõe o art. 9.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, o art. 5.3 da Convenção Europeia de Direitos Humanos e os Princípios para a proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão. A garantia existe mesmo que haja um mandado de prisão previamente expedido.

A referida garantia tem duplo propósito: garantir a revisão judicial do ato prisional, controlando sua legalidade, e

RCL 29303 AGR / RJ

preservar o direito à liberdade, integridade e a própria vida do preso. (...).

Interessante anotar que o texto da Convenção Americana não se refere apenas à pessoa detida, mas também à pessoa retida. Isto está a indicar que qualquer forma de restrição da liberdade individual, mesmo que temporária ou de curto tempo, deve ser submetida ao controle judicial imediato. Ademais, não apenas a pessoa detida em flagrante deve ter referido direito, mas também a presa preventivamente. Além de a Convenção Americana **não fazer distinção**, isso é expresso no art. 5.3 da congênere europeia." (Grifei)

Outra, a propósito, não foi a conclusão do Conselho Nacional de Justiça que, considerando o julgamento do Supremo Tribunal Federal na ADPF 347-MC, editou a Resolução nº 213/2015, estabelecendo a necessidade de audiência de apresentação também às pessoas presas em decorrência de mandados de prisão cautelar ou definitiva:

"Art. 13. A apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 horas também será assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, aplicando-se, no que couber, os procedimentos previstos nesta Resolução.

Parágrafo único. **Todos os mandados de prisão deverão conter, expressamente, a determinação para que, no momento de seu cumprimento, a pessoa presa seja imediatamente apresentada à autoridade judicial que determinou a expedição da ordem de custódia ou, nos casos em que forem cumpridos fora da jurisdição do juiz processante, à autoridade judicial competente, conforme lei de organização judiciária local."**

Cabe destacar, que eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, mais recentemente, tem garantido o direito de realização da audiência de custódia também em situação de prisão decorrente de cumprimento de mandado de prisão preventiva (Rcl 34835/RJ, Rel. Min.

RCL 29303 AGR / RJ

RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/05/2019; Rcl 35148/CE, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 11.06.2019), cabendo destacar o seguinte trecho de decisão proferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso, ao deferir medida liminar, em ação reclamatória de sua relatoria:

“7. A realização de audiência de custódia constitui direito subjetivo do preso e tem como objetivo verificar a sua condição física, de modo a coibir eventual violência praticada contra ele. Além disso, o escopo da medida é igualmente verificar a legalidade da prisão e a necessidade de sua manutenção.

8. No presente caso, e do que se colhe dos autos, a audiência de custódia do reclamante não foi realizada, tendo em vista que o juízo reclamado indeferiu o pedido de realização do ato (eventos 9 e 14). Essa situação viola direito subjetivo do preso expressamente consignado na ADPF 347. É irrelevante a que título se deu a prisão. Desse modo, impõe-se a determinação à autoridade reclamada para que realize a audiência de custódia.” (Rcl 33014-MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 15.02.2019, grifei)

Impende salientar, por relevante, que a finalidade da realização da audiência de apresentação, independentemente, da espécie de prisão, não configura simples formalidade burocrática. Ao revés, trata-se de relevante ato processual instrumental à tutela de direitos fundamentais.

É importante ressaltar, nesse ponto, a valiosa contribuição do eminente Ministro Ricardo Lewandowski que, como Presidente deste Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, foi incansável para implementação e concretização das audiências de custódia em todo país, valendo destacar, por oportuno, a seguinte lição de Sua Excelência:

“Audiências de custódia servem para evitar o

RCL 29303 AGR / RJ

encarceramento desnecessário de pessoas que, ainda que tenham cometido delitos, não devam permanecer presas durante o processo. Além do mais, **já sinalizam ser notórios mecanismos a resguardarem a integridade física e moral dos presos, coibindo práticas de tortura, e que consolidam o direito ao acesso à justiça, ao devido processo e à ampla defesa, desde o momento inicial da persecução penal.**”

(Audiências de Custódia do Conselho Nacional de Justiça – Da política à prática, *in* Conjur, edição de 11 de novembro de 2015, *grifei*)

A audiência de custódia, portanto, propicia, desde logo, que o Juiz responsável pela ordem prisional avalie a persistência dos fundamentos que motivaram a sempre excepcional restrição ao direito de locomoção, bem assim a ocorrência de eventual tratamento desumano ou degradante, inclusive, em relação aos possíveis excessos na exposição da imagem do custodiado (*perp walk*) durante o cumprimento da ordem prisional.

Não bastasse, a audiência de apresentação ou de custódia, seja qual for a modalidade de prisão, configura instrumento relevante para a pronta aferição de circunstâncias pessoais do preso, as quais podem desbordar do fato tido como ilícito e produzir repercussão na imposição ou no modo de implementação da medida menos gravosa.

Enfatize-se, nesse contexto, que diversas condições pessoais, como gravidez, doenças graves, idade avançada, imprescindibilidade aos cuidados de terceiros, entre outros, constituem aspectos que devem ser prontamente examinados, na medida em que podem interferir, ou não, na manutenção da medida prisional (art. 318, CPP). E esses aspectos, aliás, podem influenciar, a depender de cada caso, até mesmo as prisões de natureza penal (art. 117, LEP).

Perante esse quadro atual, tenho por inadequado o ato apontado como reclamado, principalmente diante da recente regulamentação do

RCL 29303 AGR / RJ

tema na legislação processual penal, devendo a autoridade reclamada garantir a realização de audiência de custódia ou apresentação em todas as espécies de prisão.

4. Sendo assim, diante da plausibilidade jurídica do pedido nesta reclamação e da possibilidade de lesão irreparável a direito fundamental das pessoas levadas ao cárcere, reconsidero a decisão agravada e defiro medida liminar, ad referendum do E. Plenário, para determinar que a autoridade reclamada realize, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas.

Comunique-se, com urgência.

Inclua-se em pauta, para fins de referendo desta medida liminar, na imediata sessão virtual do E. Plenário com início em 05.02.2021.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de dezembro de 2020, Dia Internacional dos Direitos Humanos.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

Documento assinado digitalmente