



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

**EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR – PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Eduardo Januário Newton, brasileiro, Defensor Público do estado do Rio de Janeiro, matrícula nº 969.600-6, vem, com lastro nas disposições constitucionais e legais vigentes, em especial o contido no artigo 5º, incisos LIV e LXV e §§ 2º e 3º, Constituição da República, artigo 7º, 5, Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (Decreto nº 678/92) e artigo 9º, 3, Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (Decreto nº 592/92), ajuizar a presente ação de **HABEAS CORPUS, com pedido liminar, em favor de UESLEI HERCULANO AZEVEDI, brasileiro, portador do RG nº 27197085-7, expedido pelo IFP, nascido em 28 de Dezembro de 1993, mantido INDEVIDAMENTE no cárcere cautelar por ordem do r. Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de São Gonçalo – autos do processo nº 0049609-47.2014.8.19.0004** – sendo, por essa razão, apontado como autoridade coatora, a partir dos fatos e fundamentos jurídicos a seguir delineados.



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

I - DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O ora paciente, em 25 de Setembro de 2014, teve, inicialmente por ordem de autoridade policial que foi referenda pela autoridade coatora, a sua liberdade ambulatoria cerceada em razão de **suposto** cometimento de condutas, que, **em tese**, se amoldariam aos tipos penais previstos no artigo 33 c/c art. 40, incisos IV e VI, Lei de Drogas e artigo 35 c/c artigo 40, incisos IV e VI, Lei de Drogas.

A conversão da prisão em flagrante se materializou por decisão judicial proferida, em 02 de Outubro passado, pela autoridade coatora.

Para o deslinde da presente demanda, é importante, desde já, frisar que a autoridade coatora, **até o presente momento**, não travou qualquer contato visual com a figura do paciente.

Diante dessa realidade, no dia 13 de Novembro passado, a defesa técnica do paciente requereu o relaxamento da prisão, uma vez que a audiência de custódia não foi realizada.



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

Nesse instante, mesmo diante do risco de se tornar repetitivo, nas linhas que se seguem, são transcritos os argumentos que lastrearam o pedido de relaxamento da prisão:

"1. O ora requerente teve, em 25 de Setembro de 2014, a sua liberdade ambulatoria restringida, por ordem de autoridade policial, em razão de suposto cometimento de conduta, que, em tese, se amoldaria ao tipo penal previsto nos artigos 33 c/c art. 40, incisos IV e V e 35 c/c art. 40, incisos IV e VI, todos da Lei 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal.

2. Muito embora o requerente se encontre privado de sua liberdade ambulatoria desde então, até o presente momento, não foi realizada a audiência de custódia, que tem previsão legal no ordenamento jurídico vigente.

3. A despeito de o brocardo jurídico apontar que o conhecimento da lei pelo magistrado é dado inexorável - iuria novit curia, justifico nas linhas que



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

se seguem a existência da previsão da referida audiência.

4. *A República brasileira é signatária de 2 (dois) importantes tratados internacionais de direitos humanos: a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, sendo importante frisar que ambos os documentos internacionais foram devidamente internalizados por meio, respectivamente, do Decreto n° 678/92 e 592/92.*

5. *Para a presente exposição, mostra-se importante destacar dois dispositivos contidos nas citadas normas internacionais sobre direitos humanos.*

6. *O artigo 7°, 5, Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica - é enfático em afirmar que o preso deve ser conduzido sem demora à presença da autoridade judicial.*

7. *Por sua vez, o artigo 9°, 3, Pacto Internacional de Direito Civis e Políticos aponta também para a*



**DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS**

necessidade de apresentação da pessoa privada de liberdade, e sem demora, para a autoridade judicial.

8. *Essa apresentação do preso à autoridade judicial é comumente conhecida como audiência de custódia.*

9. *No âmbito do sistema americano de direitos humanos, conforme relata Aury Lopes Júnior e Caio Paiva, mesmo diante da ausência de norma interna específica, os estados nacionais vieram a ser condenados diante da falta de audiência de custódia, in verbis:*

10. *'Em diversos precedentes, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem ressaltado que o controle judicial imediato assegurado pela audiência de custódia consiste num meio idôneo para evitar prisões arbitrárias e ilegais. Já decidiu a Corte IDH, também, que a audiência de custódia é – igualmente – essencial 'para a proteção do direito à liberdade pessoal e para outorgar proteção a outros direitos, como a vida e a integridade física', advertindo estar em jogo, ainda, 'tanto a liberdade física*



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

dos indivíduos como a segurança pessoal,
num contexto em que a ausência de garantias pode resultar na subversão da regra de direito e na privação aos detidos das formas mínimas de proteção legal''¹. (destaquei)

11. Ademais, não se pode ignorar o status dos referidos tratados internacionais de direitos humanos: a supralegalidade, que veio a ser reconhecida em manifestação oriunda do Colendo Supremo Tribunal Federal, in verbis:

'Direito Processual. Habeas Corpus. Prisão civil do depositário infiel. Pacto de São José da Costa Rica. Alteração de orientação da jurisprudência do STF. Concessão da ordem. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do

¹ LOPES JÚNIOR, Aury & PAIVA, Caio. *Audiência de custódia aponta para a evolução civilizatória do processo penal*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-ago-21/aury-lobes-jr-caio-paiva-evolucao-processo-penal>



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. **A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.** 3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de



**DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS**

direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. Habeas corpus concedido.'² (destaquei)

12. Nesse instante, é importante colacionar o entendimento adotado pelo professor Gustavo Badaró, *in verbis*:

'2. O direito de a pessoa presa ser conduzida, sem demora, perante um juiz, tem aplicação imediata no caso de prisão em flagrante delito ou depende de lei regulamentadora?

R.: Novamente, a resposta é positiva. **Os direitos fundamentais previstos em tratados internacionais e regionais de direitos humanos, assim como os previstos na Constituição Brasileira e, no caso específico, a regra da primeira parte do art. 7(5) da Convenção Americana de Direitos Humanos é norma autoaplicável, com conteúdo definido e especificamente**

² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus* n° 96.967 julgado, em 11 de Novembro de 2008, pela 2ª Turma. Relatora Ministra Ellen Gracie.



**DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS**

passível de imediata aplicação pelo Poder Judiciário no caso concreto.

3. No caso de resposta positiva ao segundo quesito, qual a consequência do não cumprimento da garantia de que a pessoa presa seja conduzida, sem demora, perante um juiz?

R.: **A prisão em flagrante que for convertida em prisão preventiva, com inobservância do art. 7(5) da Convenção Americana de Direitos Humanos, por não ser realizada a chamada "audiência de custódia", com oitiva pessoal do preso pelo juiz, será ilegal e, como toda e qualquer prisão ilegal, deverá ser imediatamente relaxada pela autoridade judiciária, como garante o inciso LXV do caput do art. 5º da Constituição.'**³
(destaquei)

13. E que não se invoque a observância do contido no artigo 306, Código de Processo Penal como elemento apto a superar a realização da audiência de custódia. A própria Corte Americana de

³ BADARÓ, Gustavo. Parecer disponível em: http://iddd.org.br/parecer_audienciaCustodia_Badaro.pdf. Acesso em 12 de Outubro de 2014.



**DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS**

Direitos Humanos, ao apreciar o caso 'Tibi versus Equador', decidiu pela impossibilidade de o papel substituir a presença da pessoa privada de liberdade, in verbis:

*'Este Tribunal estima necesario realizar algunas precisiones sobre este punto. En primer lugar, los términos de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal. **El hecho de que un juez tenga conocimiento de la causa o le sea remitido el informe policial correspondiente, como lo alegó el Estado, no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente ante el juez o autoridad competente.**'⁴ (destaquei)*

⁴ Sentença de 7 de setembro de 2004, disponível em <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>, acesso em 30 de março de 2011.



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

14. Como consequência da ausência da audiência de custódia, a prisão do requerente se mostra ilícita, o que justifica o presente pedido de RELAXAMENTO DA SUA PRISÃO, conforme estabelece o artigo 5º, inciso LXV, Constituição da República." (destaques no original)

Como forma de viabilizar a garantia do contraditório, a autoridade coatora determinou a intimação do Estado-acusação para, querendo, se manifestar.

Além de se mostrar titular da ação penal pública, segundo o disposto no artigo 127, *caput*, Constituição da República, o Estado-acusação deve(ria) atuar também na defesa da ordem jurídica vigente.

Para o presente caso, a defesa da ordem jurídica deveria o Estado-acusação apontar para o descumprimento do ordenamento e, assim, reconhecer a ilegalidade, o que justificaria o relaxamento.



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

Porém, não foi essa a postura adotada pelo Estado-acusação, que se manifestou nos seguintes termos:

“Inicialmente, cabe destacar que o Código de Processo Penal não prevê a necessidade de realização de qualquer audiência pessoal entre o magistrado e o detido, não estando esta ausência de previsão em desacordo com qualquer tratado internacional.

*Apenas exige o Pacto de San José da Costa Rica que o preso seja apresentado para autoridade judicial, **não fixando qualquer prazo para esta ocorrência** e nem afirmando que antes dessa audiência a medida é ilegal. Até porque, **absolutamente contrário a realidade exigir que cada detido seja apresentado de imediato a um magistrado, pois certamente este não conseguiria exercer outra atividade no exercício de seu cargo além desta.**” (destaquei)*

No que se refere ao realismo jurídico existente na manifestação ministerial, deve-se somente



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

recordar que eventual incapacidade estatal não deveria limitar o gozo de qualquer direito fundamental.

Afora isso, há, e de maneira clara, o mais completo desconhecimento da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a questão referente à audiência de custódia.

Considerando a hipótese de que o caso apresentado para a autoridade coatora ("*Tibi vs. Equador*") não tenha sido apresentado em versão traduzida, o que poderia prejudicar a compreensão, o impetrante colaciona outro julgado sobre o tema, sendo que este já se encontra na língua portuguesa.

Eis o caso López Álvarez vs. Honduras no idioma oficial:

"Em conformidade com o artigo 7.5 da Convenção e com os princípios de controle judicial e imediação processual, a pessoa detida ou retida deve ser levada, sem demora, perante um juiz ou autoridade judicial competente. Isso é essencial para a proteção do direito à liberdade pessoal e de outros direitos, como a vida



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

e a integridade pessoal. O simples conhecimento judicial de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia; o detido deve comparecer pessoalmente e prestar declaração perante o juiz ou autoridade competente.”⁵ (destaquei)

Causa, ainda, profunda espécie a manifestação do Estado-acusação, que despreza, e por completo, a existência do controle de convencionalidade.

Sobre esse ponto, é relevante transcrever a lição proferida por Valério de Oliveira Mazzuoli:

“(…) é possível concluir que todos os tratados internacional de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro e em vigor entre nós têm índole e nível de normas constitucionais, quer seja uma hierarquia somente material (o que chamamos de ‘status de norma constitucional’), quer seja tal hierarquia material e formal (ao que se

⁵ Sentença disponível no sítio eletrônico: <http://pt.slideshare.net/justicagovbr/jurisprudencia-da-corte-interamericana-de-direitos-humanos-direito-liberdade-pessoal?related=1>



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

nomina de 'equivalência de emenda constitucional').

Disso resulta que os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil são também (assim como a Constituição) paradigma de controle da produção normativa doméstica. Tal é o que se chama de controle de convencionalidade das leis, o qual pode se dar tanto na via de ação (controle concentrado) quanto pela via de exceção (controle difuso) (...)”⁶ (destaquei)

Assim, caso a autoridade coatora tivesse se valido da manifestação ministerial, haveria motivos suficientes para demonstrar o desacerto da postura decisória; no entanto, o caso foi mais grave, uma vez que toda a argumentação apresentada pela defesa técnica foi solenemente ignorada.

Eis a decisão apresentada pela autoridade coatora ante o pedido de relaxamento motivado pela ausência de audiência de custódia, *in verbis*:

⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 78.



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

"A Defesa postulou o requerimento de relaxamento da prisão preventiva dos acusados UESLEI e RAFAEL sob o argumento de ofensa à ampla defesa em razão da proibição de requisição de réus presos para entrevista para fins de elaboração da resposta preliminar. Não assiste razão à Defesa. Dispõe a Resolução nº 45 do TJ/RJ que é vedada a requisição de presos por Órgãos do Poder Judiciário a qualquer unidade de custódia, salvo para realização de audiências. As entrevistas reservadas de presos com as Defesas serão realizadas somente nas dependências da carceragem, exceto aquelas que sejam necessárias durante o ato da audiência. Tal medida se impõe para segurança de todos os que circulam nos Fóruns, a fim de se evitar e prevenir acontecimentos como os recentes, amplamente divulgados pela mídia, que tiveram como consequência a morte de inocentes. Nessa ordem de ideias, verifica-se que a Defensoria Pública não está impedida de entrevistar-se com os presos para elaboração da referida peça processual, devendo fazê-lo, porém, em local próprio. A instituição da Defensoria Pública possui órgãos em todos os níveis do Poder



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

Judiciário e nas cadeias públicas/penitenciárias do Estado, inclusive dispõe de Núcleo no interior dos presídios, local adequado para as entrevistas necessárias à elaboração da resposta preliminar. Trata-se de ônus da Defensoria Pública, órgão do Poder Executivo, que deve comparecer aos locais de custódia para as entrevistas que pretender. **O Tribunal de Justiça deste Estado**, por questões de segurança e para dar maior celeridade aos processos criminais, **editou a Resolução 45 de 2013** onde é vedada a requisição de presos para entrevistar-se com o Defensor Público. Ora, se existe órgão da Defensoria Pública em todas as cadeias do estado, não há qualquer prejuízo para o réu em entrevistar-se com o referido defensor e o mesmo realizar a defesa técnica, ou, este último transmitir os dados para o defensor em exercício perante o Juízo no qual o réu está sendo processado. Em tempos de internet, não se admite que os órgãos da Defensoria Pública não se comuniquem, muito menos em se tratando do direito à liberdade. Por fim, cabe ressaltar que a referida Resolução foi declarada constitucional pelo Órgão



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

*Especial do Tribunal de Justiça deste Estado, entendimento que é seguido por esta Magistrada face as razões expostas no acórdão da lavra do Desembargador Nildson Araújo. Do exposto, **INDEFIRO o requerimento de relaxamento de prisão.**"*
(destaquei)

Com o devido respeito, a autoridade coatora indeferiu o relaxamento em razão de outro pedido, que foi apresentado em defesa preliminar, mas ignorou e, por completo, o pedido de relaxamento ante a ausência de audiência de custódia.

Quiçá por desconhecimento sobre a audiência de custódia, o pedido sequer foi apreciado pela autoridade coatora.

Diante dessa possibilidade, recorre-se ao material produzido pela *Rede de Justiça Criminal*, que se encontra disponível na rede mundial de computadores:

"O QUE É? É a obrigatoriedade da apresentação do preso perante um juiz no prazo de 24 horas após a prisão, garantindo o contato pessoal entre eles.



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

PARA QUE SERVE? A realização de uma audiência presencial logo após a prisão é a forma mais eficiente de verificar a legalidade e a necessidade da decretação da prisão preventiva ou da aplicação de uma medida cautelar alternativa à prisão, além de viabilizar o imediato diagnóstico e combate de práticas extorsivas, maus tratos e tortura, no momento da abordagem policial ou logo depois dela, por agentes do Estado.

QUAL A IMPORTÂNCIA? O controle imediato e efetivo da legalidade, necessidade e adequação da prisão provisória é uma forma eficiente de combater injustiças e reduzir o altíssimo índice de 42% de presos aguardando julgamento. Além disso, a audiência de custódia traria diversos impactos positivos, como a redução da superlotação carcerária o que resultaria na melhoria das condições de vida dos apenados.

O QUE ACONTECE HOJE? O artigo 306 do Código de Processo Penal prevê o



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

encaminhamento de cópia do auto de prisão em flagrante para que o juiz competente analise a legalidade e a necessidade da manutenção da prisão cautelar, ou seja, o juiz forma seu convencimento com base apenas nos papéis. O contato pessoal da pessoa presa com o juiz acontece meses após a prisão, somente no dia da audiência de instrução e julgamento.”⁷
(destaquei)

E como forma de repudiar qualquer tentativa de imputar o caráter meramente doutrinário da audiência de custódia, vale a pena colacionar o seguinte trecho da entrevista concedida pelo Exmo. Sr. Juiz de Direito Titular da 1ª Vara do Júri de Campinas (SP), Dr. José Henrique Rodrigues Torres, que já realiza a referida audiência:

“Eu não inventei nada. Eu apenas estou dando cumprimento a uma norma prevista expressamente em um tratado internacional ratificado pelo Brasil e em plena vigência.

⁷https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2014/11/boletim_07jurisprudc3aancia_rjc_0511_web.pdf



**DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS**

E cabe a mim, como juiz, garantir o direito do preso ser apresentado ao juiz, sem demora, como determina o Pacto.

(...)

RJC: Algum caso, em especial, o marcou?

*JHT: Houve um caso de homonímia. Um homem foi preso e, ao ser realizada a audiência de custódia, foi possível verificar que ele o réu tinham o mesmo nome. O homem preso por equívoco foi colocado em liberdade imediatamente, se a audiência de custódia não tivesse sido realizada, esse homem teria ficado preso por muito tempo, injustamente.*⁸ (destaquei)

Diante de todas as considerações realizadas, não resta qualquer margem de dúvida de que o paciente é, atualmente, submetido a prisão ilegal, uma vez que não foi realizada audiência de custódia.

O Texto Constitucional, no que se refere às prisões ilegais, é claro em afirmar a necessidade do relaxamento diante dessa situação. Em assim sendo,

⁸https://redejusticacriminal.files.wordpress.com/2014/11/boletim_07jurisprudc3aancia_rjc_0511_web.pdf



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

postula o impetrante pelo relaxamento da prisão do paciente.

II - DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA

Para a concessão da tutela de urgência, mister se faz a comprovação cumulativa dos 2 (dois) requisitos concebidos pela doutrina e jurisprudência pátrias.

A plausibilidade jurídica, que é tida como primeiro requisito para obtenção da tutela de urgência, é aferida em toda argumentação apresentada no bojo desta petição inicial.

E não se pode menosprezar um aspecto importante: a decisão ilegal, que manteve a prisão do paciente, não enfrentou a tese defensiva sobre o seu caráter contrário ao direito ante a ausência de audiência de custódia.

Por outro lado, as dantescas condições do sistema prisional são, por si só, suficientes para



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

demonstrar o real perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional.

Como argumento de reforço, não se pode olvidar da confissão de alto funcionário do Executivo Federal, mais especificamente o atual Ministro da Justiça, sobre o sistema prisional brasileiro.

Eis a notícia veiculada em diversos canais da mídia:

*"O Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, afirmou ontem que, se tivesse que passar muitos anos preso numa penitenciária brasileira, preferiria morrer. A afirmação foi feita em palestra a empresários em São Paulo, em que Cardozo foi perguntado se concordava com a adoção da pena de morte no Brasil. Ele disse ser contrário à pena capital e afirmou que as cadeias do país têm condições 'medievais', por não possibilitarem a reinserção social: **'Do fundo do meu coração, se fosse para cumprir muitos anos em alguma prisão nossa, eu preferia morrer'**, disse em*



**DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS**

palestra promovida pelo Grupo de Líderes Empresariais (Lide).

O ministro citou problemas que as penitenciárias do país ainda enfrentam, como a violência entre detentos, o que leva à morte de internos: 'Infelizmente, os presídios no Brasil ainda são medievais. E as condições dentro dos presídios brasileiros ainda precisam ser muito melhoradas. Entre passar anos num presídio do Brasil e perder a vida, talvez eu preferisse perder a vida, porque não há nada mais degradante para um ser humano do que ser violado em seus direitos humanos', disse Cardozo, que se referiu à vida nas cadeias como 'desrespeitosa', 'degradante' e 'não dignificante'"⁹. (destaquei)

Caso o E. Relator entenda que o objeto da medida cautelar confunde-se com o próprio mérito desta ação constitucional, a título subsidiário, postula pela determinação à autoridade coatora de apresentar a devida fundamentação sobre a legalidade da prisão do

⁹ *Ministro prefere morte a ficar preso no Brasil.* Disponível em: <http://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/100183563/ministro-prefere-morte-a-ficar-presno-no-brasil>. Acesso em 04 de Novembro de 2014.



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

paciente mesmo sem ter sido realizada a audiência de custódia.

Na verdade, não se pode olvidar um outro importante aspecto da decisão ilegal proferida pela autoridade coatora, qual seja, há nítida violação ao disposto no artigo 93, inciso IX, Constituição da República, uma vez que não foi fundamentada a decisão.

Gilmar Ferreira Mendes e Lênio Luiz Streck demonstram o preciso conhecimento jurídico, que foi olvidado pela autoridade coatora:

"Há uma decisão do Supremo Tribunal Federal (MS 24.268/04 - Min. Gilmar Mendes) da qual, embora diga respeito ao direito administrativo, é possível retirar uma autêntica homenagem ao preceito/princípio que obriga a fundamentação/motivação das decisões judiciais, com base na jurisprudência do 'Bundesverfassungsgericht', demonstrando que as partes têm os seguintes direitos: (a) direito de informação ('Recht auf Information'), que obriga o órgão julgador a informar a parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; (b) direito de manifestação ('Recht auf Äusserung'), que assegura ao defensor a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; (c) direito de ver seus argumentos considerados ('Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas. O acórdão incorpora, ainda, a doutrina de Daring/Assmann, ao sustentar que o dever de conferir atenção ao direito das partes não envolve apenas a obrigação de tomar conhecimento, mas também de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas."¹⁰ (destaquei)

Ora Excelência, o desprezo à argumentação sobre a ausência da audiência de custódia revela que não foram consideradas séria e detidamente as razões apresentadas pela defesa técnica do paciente, o que aponta para a vulneração do artigo 93, inciso IX, Constituição da República.

Em assim sendo, a título subsidiário, a título de liminar, postula o impetrante pela determinação à autoridade coatora de apreciar o pedido de relaxamento da prisão, a partir da tese da ilegalidade da prisão ante a ausência de audiência de custódia.

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira & STRECK, Lênio Luiz. *Comentários ao artigo 93*. IN: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. & STRECK, Lênio L. (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1324,



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

III - DOS PEDIDOS

Em face de todo o exposto, postula o impetrante:

- a. Pela concessão da ordem de *habeas corpus*, no sentido de reconhecer a ilegalidade da prisão suportada pelo paciente, uma vez que não foi realizada, mesmo após devida provocação defensiva, audiência de custódia, conforme determina o artigo 7º, 5, Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, também, o artigo 9º, 3, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos;
- b. Pela admissão da documentação que acompanha a presente petição inicial, até mesmo como forma de superar eventual alegação que aponte para a necessidade de dilação probatória; e,
- c. Pela intimação do E. Defensor Público em exercício junto a esse Colendo Colegiado para, querendo e nos limites de sua independência funcional, apresentar memoriais escritos, realizar sustentação oral, acompanhar a sessão de



DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

**juízo, interpor recursos e adotar quaisquer
outras medidas que entender cabíveis.**

Pede deferimento.

São Gonçalo, 28 de Novembro de 2014.

Eduardo Januário Newton

Defensor Público do estado do Rio de Janeiro

Matrícula nº 969.600-6