

06/03/2023

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 29.303 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
RECLTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECLDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(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 E OUTRO(A/S)
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 E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA
ADV.(A/S) : DOMITILA KOHLER E OUTRO(A/S)

EMENTA: RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. ALEGADO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO COM EFEITO VINCULANTE. ADPF 347-MC. NOTÓRIA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. POSITIVAÇÃO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL. IMPRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE

RCL 29303 / RJ

CUSTÓDIA EM DECORRÊNCIA DE TODAS AS MODALIDADES DE PRISÃO. PREVISÃO EM DIPLOMAS INTERNACIONAIS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A indefinição sobre a obrigatoriedade de audiência de custódia em relação as demais modalidades de prisão, acarreta o prolongamento da sua não realização 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.

2. 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 (arts. 287, 310, *caput* e §§ 3º e 4º do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/2019 de 24/12/2019).

3. Não há dúvidas da imprescindibilidade da audiência de custódia, quer em razão de prisão em flagrante (como determinado expressamente no julgamento da ADPF 347), quer também nas demais modalidades de prisão por conta de previsão expressa na legislação processual penal (art. 287 do CPP, com redação dada pela Lei 13.964/2019 de 24/12/2019).

4. 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 Civis e Políticos (Artigo 9.3). Tais normas se agasalham na cláusula de abertura do § 2º do art. 5º da Constituição Federal.

5. 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.

6. A audiência de custódia propicia, desde logo, que o Juiz

RCL 29303 / RJ

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.

7. 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.

8. Reclamação julgada procedente, para determinar que se realize, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Virtual do Plenário de 24 de fevereiro a 3 de março de 2023**, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar procedente esta reclamação, para determinar a todos os Tribunais do país, bem assim a todos os juízos a eles vinculados, que realizem, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões preventivas, temporárias, preventivas para fins de extradição, decorrentes de descumprimento de medidas cautelares diversas, de violação de monitoramento eletrônico e definitivas para fins de execução da pena, ratificando-se a medida cautelar e os pedidos de extensão deferidos em sede monocrática, nos termos do voto do Relator. O Ministro Nunes Marques acompanhou o Relator com ressalvas.

Brasília, 6 de março de 2023.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

RCL 29303 / RJ

Documento assinado digitalmente

06/03/2023

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 29.303 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
RECLTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECLDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(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 E OUTRO(A/S)
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 E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA
ADV.(A/S) : DOMITILA KOHLER E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de reclamação aforada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

RCL 29303 / RJ

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.

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.

RCL 29303 / RJ

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 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

RCL 29303 / RJ

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.

Em sessão realizada no dia 12.02.2019, a Segunda Turma desta Suprema Corte deliberou, por unanimidade, pela submissão do agravo regimental à apreciação do Plenário (eDoc. 19).

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

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 (eDoc. 80).

Por meio de despacho proferido nos autos em 19.12.2019, indiquei preferência de julgamento à douta Presidência desta Corte (eDoc. 87), 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 apregoadado na mencionada sessão e não havia previsão de data de julgamento.

No dia 10.12.2020, entendendo estarem presentes os requisitos da plausibilidade jurídica do pedido e do risco da demora da decisão, reconsiderei a decisão agravada e deferi **medida liminar**, *ad referendum* do

RCL 29303 / RJ

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 (eDoc. 118).

Em 14.12.2020, deferi, nos mesmos moldes, pedidos de extensão formulados pelas Defensorias Públicas do Estado do Ceará e do Estado de Pernambuco (eDocs. 119/130).

Em 15.12.2020, deferi pedido de extensão deduzido pela Defensoria Pública da União, *ad referendum* deste E. Plenário, **para determinar ao Superior Tribunal de Justiça, aos Tribunais de Justiça, aos Tribunais Regionais Federais, aos Tribunais integrantes da Justiça eleitoral, militar e trabalhista, bem assim a todos os juízos a eles vinculados que realizem, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas (eDoc. 149).**

De imediato, foi pedida a inclusão do feito em pauta para apreciação, pelo Plenário, do referendo da medida cautelar e dos pedidos de extensão formulados.

A Procuradoria-Geral da República interpôs agravo regimental contra a decisão que deferiu medida cautelar e os pedidos de extensão (eDoc. 165).

Iniciado o julgamento virtual, na sessão de 05.02.2021 a 12.02.2021, houve pedido de destaque formulado pelo eminente Ministro Nunes Marques.

Diante da relevância da matéria, e por já haver manifestação das partes e da Procuradoria-Geral da República, determinei a inclusão na pauta deste Plenário, a fim de que seja julgado, desde logo, o mérito desta

RCL 29303 / RJ

ação reclamatória.

É o relatório.

06/03/2023

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 29.303 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): 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.

Desse modo, entendi, no caso, **presentes os requisitos de plausibilidade e de urgência que me levaram a deferir a 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.

2. 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

RCL 29303 / RJ

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 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**

RCL 29303 / RJ

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)

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

RCL 29303 / RJ

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 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 Civis 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

RCL 29303 / RJ

perante um magistrado (...). Na mesma linha dispõe o art. 9.3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis 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 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

RCL 29303 / RJ

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, antes mesmo do deferimento de medida liminar nesta Reclamação, vinham garantindo 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. 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.

RCL 29303 / RJ

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 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

RCL 29303 / RJ

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 atos normativos emanados de Tribunais que restringem a realização de audiência de custódia apenas às hipóteses de prisão em flagrante, principalmente, diante da recente regulamentação do tema na legislação processual penal, devendo tal audiência ser garantida em todas as espécies de prisão.

Nessa direção, o caso está a reclamar identidade de tratamento jurídico as pessoas levadas ao cárcere em todo o território nacional, de modo a evitar discrepâncias de tratamento, independentemente do Estado da federação em que tenha sido realizada a sua prisão, e garantir o exercício de relevante direito fundamental da população submetida à prisão, razão pela qual, deferi pedido de extensão formulado pela Defensoria Pública da União determinando que todos os Tribunais do país realizassem audiência de custódia em todas as modalidades de prisão.

Portanto, é imprescindível que, no caso de mandado de prisão, a pessoa a ser submetida ao cárcere deve ser imediatamente levada a presença da autoridade judicial, no prazo de 24 horas do cumprimento do respectivo mandado, seja para **prisões preventivas, temporárias, preventivas para fins de extradição, decorrentes de descumprimento de medidas cautelares diversas, de violação de monitoramento eletrônico e definitivas para fins de execução da pena.**

3. Sendo assim, julgo procedente esta reclamação, para determinar a todos os Tribunais do país, bem assim a todos os juízos a eles vinculados que realizem, no prazo de 24 horas, audiência de custódia

RCL 29303 / RJ

em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões preventivas, temporárias, preventivas para fins de extradição, decorrentes de descumprimento de medidas cautelares diversas, de violação de monitoramento eletrônico e definitivas para fins de execução da pena, ratificando-se a medida cautelar e os pedidos de extensão deferidos em sede monocrática.

É como voto.

06/03/2023

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 29.303 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
RECLTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECLDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(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 E OUTRO(A/S)
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 E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA
ADV.(A/S) : DOMITILA KOHLER E OUTRO(A/S)

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de reclamação ajuizada pela Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro

RCL 29303 / RJ

contra ato do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

A reclamante relata que o TJRJ não observou o precedente firmado por este Tribunal na ADPF 347 MC, ao restringir, por meio da Resolução 29/2015, as hipóteses de audiências de custódia somente aos casos de flagrante delito, excluindo situações de prisões cautelares, nos seguintes termos:

“Art. 2º Toda pessoa presa em flagrante delito será apresentada, sem demora, ao juiz competente, a fim de realizar-se a audiência de custódia”.

Diante disso, requer a procedência da reclamação a fim de que se determine ao TJRJ a realização da audiência de custódia para as demais hipóteses de prisão.

No que se refere ao acórdão paradigma, veja-se o que consta da ementa do precedente mencionado pelo reclamante:

“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. 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

RCL 29303 / RJ

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, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe 19.2.2016)

Monocraticamente, o eminente Relator negou seguimento à Reclamação, ao que foi interposto agravo regimental. Iniciado o julgamento em ambiente virtual, pedi destaque ao verificar a relevância da questão. Na sessão presencial, após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que negava provimento ao agravo regimental, no que foi acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia, e depois do meu voto, que dava provimento ao agravo, por proposição do Ministro Edson Fachin o julgamento foi suspenso e afetado ao Plenário, por unanimidade.

Conforme já defendi anteriormente, penso que este caso concreto, trazido pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, em face a regramento previsto pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, **é uma oportunidade relevante para que possamos discutir a questão neste Pleno com profundidade.**

A audiência de custódia, determinada pela CADH e pelo PIDCP, é mecanismo essencial para o controle da legalidade de prisões realizadas em Estados democráticos. No caso *Tibi v. Equador* (2004), a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou que "*o controle imediato é uma medida que visa a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das prisões, tomando em conta que em um Estado de Direito corresponde ao julgador garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares, quando isso se mostre estritamente necessário, e assegurar que, em geral, se trate o acusado de modo compatível com a presunção de inocência*". (item 114)

RCL 29303 / RJ

Na doutrina, afirma-se que a audiência de custódia tem as funções essenciais de controlar abusos das autoridades policiais e evitar prisões ilegais, arbitrárias ou, por algum motivo, desnecessárias (PAIVA, Caio. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. Empório do Direito, 2015. p. 37-39). Tais finalidades, sem qualquer dúvida, também são aplicáveis aos casos de prisões cautelares. Por exemplo, para se verificar abusos na condução do preso, a sua correta identificação, ou até controlar eventuais decretos prisionais manifestamente abusivos ou sem fundamentação concreta.

Como bem apontado pelo eminente Relator, “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”.

Por óbvio, a cognição em audiência de custódia possui limitações, pois não se pode antecipar o julgamento de mérito do processo com aprofundamento instrutório. Contudo, tendo-se em vista que no ato há um contato da defesa com um juiz, **deve-se dar primazia ao exercício do contraditório de modo oral e com imediação**, para controle da legalidade da prisão e especial atenção à revisão de ilegalidades manifestas.

Assim, consolida-se na doutrina que a audiência de custódia deve ser realizada em qualquer tipo de prisão, tanto em flagrante como cautelares (ANDRADE, Mauro F.; ALFLEN, Pablo R. *Audiência de custódia no processo penal brasileiro*. Livraria do Advogado, 2015. p. 50-51; MELO, Raphael. *Audiência de custódia no processo penal*. D’Plácido, 2016. p. 202-203).

Sustenta-se que “interpretando a norma internacional de maneira a estender ao máximo a proteção aos direitos fundamentais, defende-se, aqui, a possibilidade de impor a obrigatoriedade da audiência de custódia a todas as prisões cautelares” (MARTINELLI, João Paulo. Audiência de custódia: uma garantia além da prisão em flagrante. In: SANTORO; GONÇALVES (org.) *Audiência de Custódia*. D’Plácido, 2017. p. 328-329).

Ademais, destaco alteração introduzida pela Lei 13.964/2019

RCL 29303 / RJ

(denominada Lei Anticrime) no art. 287 do CPP, inserido no capítulo de disposições gerais sobre medidas cautelares: “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”. Ao mencionar mandado, o dispositivo refere-se necessariamente a espécies de prisão distintas do flagrante, o qual não depende de autorização judicial.

Com relação à aderência da questão ao julgado na medida cautelar na ADPF 347, creio que, nos termos da ementa transcrita, não houve limitação da determinação exclusivamente a casos de prisão em flagrante, mas indicou-se, de modo genérico, “o comparecimento do *preso* perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da *prisão*”.

Ainda que, em meu voto, tenha me referido em certos trechos a “prisão em flagrante”, penso que isso não obsta uma interpretação ampla, adequada à ementa assentada, no sentido de aplicação também às demais hipóteses de prisão. Ali menciono a necessidade de atenção dos Tribunais também em relação às prisões preventivas e seu excesso de prazo, com revisões periódicas dos fundamentos que autorizam a sua manutenção. Mas não assentei, expressamente, que a determinação da realização da audiência de custódia não abarcaria prisões cautelares.

Como bem apontado pela agravante, a **petição inicial da ADPF 347 não apresenta limitação a casos de flagrante**, pois “a questão da audiência de custódia se encontra mencionada inicialmente no item 168 e se encerra no item 178 da petição inicial ajuizada pelo PSOL”, mas “em nenhuma hipótese ocorreu limitação da audiência de custódia aos casos de prisão em flagrante, tal como apontou o E. Relator como fundamento para a negativa de seguimento desta reclamação constitucional”.

Ademais, destaco que a ADPF 347 e as demais ações conexas, como o HC 143.641, que tratou da liberdade provisória das presas gestantes ou mães de filhos com até doze anos, envolvem diversos temas complexos relativos ao sistema penitenciário, por vezes não decididos ou bem

RCL 29303 / RJ

esclarecidos em uma única ação ou decisão.

A complexidade e variedade das questões discutidas e a necessidade de se resolverem essas novas demandas que vão surgindo durante o transcorrer desses processos são características específicas das ações estruturais e do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, se compararmos com o processo tradicional, idealizado para a resolução de uma disputa entre partes estabelecidas em torno de um objeto bem definido.

Nesse sentido, **o julgamento desta reclamação permite ao STF integrar, esclarecer e reafirmar uma das políticas judiciárias estabelecidas na ADPF 347**, em coordenação com a regulamentação estabelecida pelo CNJ, que é presidido pelo Presidente desta Corte, para a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, em vez de delegar essa tarefa a cada um dos Tribunais do país.

Trata-se de decisão que se encontra em consonância com as funções de supervisão e de estabelecimento de diretrizes, que devem ser exercidas por este Tribunal e pelo CNJ nesses casos, sob pena inclusive de se gerar desuniformidade, desarmonia.

Portanto, **acompanho o Relator para julgar procedente a presente reclamação**, determinando ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a realização de audiência de custódia em todas as hipóteses de prisões, incluindo temporária, preventiva e definitiva, e não somente nos casos de flagrante.

Em relação às **teses propostas, também acompanho o Relator** em seus respectivos termos.

Por esses motivos, acompanho o eminente Relator em relação ao julgamento do mérito para **julgar procedente a presente reclamação** e fixar a tese estabelecida pelo Ministro Edson Fachin.

É como voto.

06/03/2023

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 29.303 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
RECLTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECLDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(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 E OUTRO(A/S)
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 E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA
ADV.(A/S) : DOMITILA KOHLER E OUTRO(A/S)

VOTO-VOGAL

RECLAMAÇÃO. RESOLUÇÃO TJRJ Nº 29, DE 2015. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. ADPF Nº 347-MC/DF. SUPERVENIÊNCIA

RCL 29303 / RJ

DA LEI Nº 13.964, DE 2019. LIMITAÇÃO À PRISÃO EM FLAGRANTE: NÃO CABIMENTO. EXTENSÃO A TODAS AS MODALIDADES DE PRISÃO. RATIFICAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR E DOS PEDIDOS DE EXTENSÃO. PROCEDÊNCIA.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

1. Adotando o circunstanciado relatório do eminente Ministro Edson Fachin, anoto que, por meio da presente reclamação, pretende-se definir se a Resolução nº 29, de 2015, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que restringiu a realização das audiências de custódia aos casos de prisão em flagrante, atentou contra a autoridade da decisão proferida na ADPF nº 347-MC/DF. Ou, por outros termos, se é impositiva a realização da audiência de custódia em **todas as modalidades de prisão**, e não apenas nos casos de prisão em flagrante.

2. Entendo que o exame da questão deve partir da demarcação das **finalidades da audiência de custódia**.

3. Consoante já tratado em minúcias no julgamento da ADPF nº 347-MC/DF, desde a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), acolhidos pela cláusula de abertura do § 2º do art. 5º da Constituição da República, o ordenamento jurídico pátrio prevê a realização de audiência de apresentação da pessoa custodiada ao juiz.

4. Confirmam-se trechos dos referidos diplomas:

“Artigo 7.5 da CADH. 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

RCL 29303 / RJ

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.” (grifos nossos).

“Artigo 9.3 do PIDCP. **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.” (grifos nossos).

5. O Conselho Nacional de Justiça, a seu turno, tratando didaticamente do tema na publicação *Audiência de Custódia*, apresentou as seguintes finalidades do ato:

“A audiência de custódia tem por escopo assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão, por meio de apreciação mais adequada e apropriada da prisão antecipada pelas agências de segurança pública do estado. Ela garante a presença física do autuado em flagrante perante o juiz, bem como o seu direito ao contraditório pleno e efetivo antes de ocorrer a deliberação pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Com isso, evitam-se prisões desnecessárias, atenuando-se a superlotação carcerária e os gastos que decorrem da manutenção de presos provisórios indevidamente intramuros. **Finalmente, audiências de custódia permitem conhecer e tomar providências diante de possíveis casos de maus-tratos e de tortura.**” (grifos nossos; disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96f>

RCL 29303 / RJ

[content/uploads/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf)<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf>).

6. Em síntese, a audiência de custódia tem como finalidades precípua propiciar que o juiz avalie (i) a **persistência dos fundamentos da restrição da liberdade** e (ii) a ocorrência de **eventual tratamento desumano**.

7. Ressaltadas essas finalidades, além de tudo o quanto apresentado, debatido e decidido na paradigmática decisão proferida na ADPF nº 347-MC/DF, não há como deixar de estender o referido ato, até mesmo em homenagem à coerência e lógica do sistema, **a todas as modalidades de prisão**.

8. Com efeito, tanto a verificação da ocorrência de eventual tratamento desumano ou degradante como o reexame da persistência dos fundamentos da restrição da liberdade **são plenamente aplicáveis às demais modalidades de prisão**, o que justifica a extensão da garantia.

9. Mesmo no caso da prisão preventiva, em que já se tem as previsões legais de contraditório efetivo (CPP, art. 282, § 3º) e do dever de revisão (CPP, art. 316, parágrafo único), é inegável que a audiência de custódia reforça a efetividade constitucional da ampla defesa (art. 5º, inc. LV, da CRFB), na medida em que exterioriza o **exercício da autodefesa** tão logo cumprido o mandado preventivo.

Art. 282. “Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser

RCL 29303 / RJ

justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional.”

Art. 316. “O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.”

10. Ademais, as finalidades da audiência de custódia serão mais eficientemente atendidas pelo contato direto entre a pessoa presa e o magistrado, dando-se a este, *por seus olhos e sentir*, maior oportunidade de colher todas as circunstâncias do caso, as quais nem sempre são apreendidas apenas com a *letra fria* do papel. E note-se que tal oportunidade conferida ao magistrado não se limita à mera verificação de contingências decorrentes do momento crítico de uma prisão, porquanto se estende à análise das condições físicas e até mesmo psicoemocionais da pessoa custodiada, bem assim das circunstâncias que envolvem os fundamentos de cautela e a sua efetiva necessidade.

11. Não se ignora, ademais, que, embora a audiência de custódia não sirva ao enfrentamento prematuro do mérito, a análise dos fundamentos de cautela envolve a correta tipificação inicial do fato, o que também pode ser melhor aferido pelo juiz por meio desse primeiro contato direto.

12. Com relação à pertinência da audiência de custódia para as prisões penais ou definitivas, ponto possivelmente mais controverso, já que, em tese, não é mais possível discutir o título determinante da ordem, cabe lembrar que, além da verificação de eventual tratamento indigno no momento do cumprimento da prisão, o que, por si só, já justifica a

RCL 29303 / RJ

realização da audiência, os citados diplomas internacionais (art. 7.5 da CADH e art. 9.3 do PIDCP) não diferenciam a necessidade ou não de apresentação ao juiz a partir da espécie ou modalidade da prisão.

13. Além disso, o contato direto da pessoa custodiada com o juiz possibilitará a este, *mesmo no caso de cumprimento de prisão definitiva*, a pronta verificação da validade do mandado. Nesse ponto, parece oportuno lembrar que o Brasil, pela sua dimensão e assimetrias, inclusive quanto às estruturas e distâncias judiciárias, possui as mais diversas realidades. Considere-se, por exemplo, uma pessoa presa em decorrência de mandado expirado, ou, pior, mandado não recolhido (expedido por equívoco, *v.g.*), ou não baixado oportunamente no respectivo banco de dados (se já declarada extinta a pena, se reconhecida a prescrição etc.), ou mandado expedido em desfavor de homônimo, ou de réu revel. Enfim, as possibilidades são variadas e, *ipso facto*, mesmo em prisões de natureza definitiva, a audiência de custódia se revela apta e consentânea à prevenção de situações de injustiça, por vezes irreparáveis.

14. A par desses fundamentos, compartilho com o eminente Relator a percepção de que, de fato, houve relevante alteração legislativa (Lei nº 13.964, de 2019), superveniente ao julgamento apontado como paradigma (ADPF nº 347-MC/DF, julgada em setembro de 2015), visto que incluída a audiência de custódia no Título XI do Código de Processo Penal — que trata das prisões, medidas cautelares e liberdade provisória —, o que conduz à conclusão de que, para além da prisão em flagrante, **o instituto se aplica igualmente às demais modalidades de prisão.**

15. Confira-se o teor do art. 287 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019:

“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.**” (grifos

RCL 29303 / RJ

nossos).

16. Essa atualização legislativa, diga-se, veio ao encontro da Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional de Justiça, que já havia regulado o tema, no exercício de suas atribuições e em perfeita consonância com a referida cláusula de abertura (art. 5º, § 2º, da CRFB). O art. 13 dessa norma assevera o seguinte:

“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.” (grifos nossos).

17. Nesse quadro, seja pelas próprias finalidades da audiência de custódia, que atendem e se ajustam a todas as modalidades de prisão, seja pela atualização normativa que se seguiu à decisão apontada como paradigma da presente reclamação, entendo por acompanhar integralmente o voto do eminente Ministro Relator.

18. Dessa forma, impõe-se reconhecer que a Resolução nº 29, de 2015, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao prever a realização de audiência de custódia somente para as hipóteses de prisão em flagrante, restringindo indevidamente o alcance do instituto, violou a autoridade da decisão proferida na ADPF nº 347-MC/DF, cuja eficácia, numa leitura constitucional, deve abarcar a implementação sistemática de garantias e direitos fundamentais das pessoas custodiadas.

RCL 29303 / RJ

19. Ante o exposto, acompanho integralmente o voto do eminente Relator para, ratificando a medida cautelar e os pedidos de extensão deferidos monocraticamente, julgar, desde logo, procedente a Reclamação e determinar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro realize audiências de custódia em todas as modalidades de prisão.

É como voto.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

06/03/2023

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 29.303 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
RECLTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECLDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(A/S) : NÃO INDICADO
AM. CURIAE. : INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE - ASSOCIAÇÃO CIVIL
ADV.(A/S) : NICOLE GIAMBERARDINO FABRE (52644/PR)
AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM
ADV.(A/S) : MAURÍCIO STEGEMANN DIETER (40855/PR) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S) : THIAGO MIRANDA MINAGÉ (0131007/RJ)
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIS - ICP
ADV.(A/S) : GUSTAVO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA (84247/MG) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA
ADV.(A/S) : DOMITILA KOHLER (207669/SP) E OUTRO(A/S)

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

RCL 29303 / RJ

Trata-se de Reclamação proposta, com fundamento no art. 102, I, "I", da Constituição Federal, por meio da qual noticiou a não observância, por parte do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, do precedente firmado por esta CORTE no julgamento da ADPF 347 MC/DF, que determinou a realização de audiência de custódia no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento da prisão.

Sustenta que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao restringir, por meio da Resolução TJ/OE/RJ 29/2015, as hipóteses de audiência de custódia aos casos de prisão em flagrante delito, não observou os parâmetros fixados pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL quando do julgamento da ADPF 347 MC/DF. Alega que, independente do título prisional (flagrante, temporária ou preventiva), o preso deveria ser apresentado, no prazo de 24 horas, à autoridade judicial para a realização da audiência de custódia.

Destaca, ainda, que *a restrição incabível é atestada de forma cabal, além de indicar para evidente contradição com as próprias justificativas do ato normativo em questão: 'CONSIDERANDO que o Estado Brasileiro submete-se à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujos precedentes exigem a apresentação imediata da pessoa presa à autoridade judicial; CONSIDERANDO que o Brasil, no ano de 1992, ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica) que, em seu art. 7º, item 5, dispõe que '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'*, além de apontar que o art. 13 da Resolução CNJ 213/2015 assegurou a apresentação à autoridade judicial no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva, de modo que o preso deveria ser apresentado à autoridade judicial no referido prazo independente do seu título prisional.

Requer, então, a procedência da Reclamação para que seja determinado ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a realização de audiências de custódias, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da prisão, para todas as hipóteses de prisão, a saber:

RCL 29303 / RJ

prisão temporária, prisão preventiva e prisão definitiva.

Por decisão monocrática do Relator, Min. EDSON FACHIN, proferida no dia 18 de dezembro de 2017, foi negado seguimento à presente Reclamação (Doc. 14).

Contra essa decisão foi interposto Agravo Regimental, também pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, objetivando, em linhas gerais, que *seja reformada integralmente a decisão monocrática proferida pelo E. Relator e, assim, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO realize as audiências de custódia/apresentação no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da prisão, independente da modalidade de aprisionamento, superando a limitação prevista na Resolução TJRJ nº 29/2015 que somente permite a fruição de um direito subjetivo aos presos em flagrante.*

Na Sessão de 12 de fevereiro de 2019, a Segunda Turma desta SUPREMA CORTE, após o voto do Relator, Min. EDSON FACHIN, que negava provimento ao agravo regimental, no que foi acompanhado pela Min. CÁRMEN LÚCIA, e depois do voto divergente do Min. GILMAR MENDES, que dava provimento ao Agravo Regimental, por proposição do Min. EDSON FACHIN o julgamento foi suspenso e afetado ao Plenário (ausente, justificadamente, o Min. CELSO DE MELLO e na Presidência, o Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

A Procuradoria-Geral de República manifestou-se pelo improvimento do Agravo Regimental, mantendo-se a decisão monocrática que negou seguimento à Reclamação, em razão da ausência de aderência estrita entre a situação fática reclamada e o conteúdo da decisão do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no julgamento da Medida Cautelar na ADPF 347 MC/DF.

Em 12 de setembro de 2019, a Presidência incluiu o presente processo no calendário de julgamento. O julgamento foi iniciado em 12 de dezembro de 2019, com leitura de relatório e realização de sustentações orais.

Em 10 de dezembro de 2020, o Ministro relator reconsiderou a decisão agravada e deferiu medida liminar, *ad referendum* do Plenário, *para determinar que a autoridade reclamada realize, no prazo de 24 horas,*

RCL 29303 / RJ

audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas.

Na sequência, em 15 de dezembro de 2020, Sua Excelência deferiu pedido de extensão, *para determinar ao Superior Tribunal de Justiça, aos Tribunais de Justiça, aos Tribunais Regionais Federais, aos Tribunais integrantes da Justiça eleitoral, militar e trabalhista, bem assim a todos os juízos a eles vinculados que realizem, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas.*

Inconformado, a Procuradoria-Geral da República interpôs Agravo Regimental, requerendo *a imediata concessão de medida liminar, para se obter os efeitos da decisão monocrática, até exame do recurso pelo Plenário, com o conhecimento e provimento do agravo regimental, para que sejam revogadas as decisões liminares e mantido o status quo ante até o julgamento de mérito da reclamação.*

Feita essa breve retrospectiva dos fatos, **passo ao voto.**

Senhor Presidente, a despeito de acompanhar o eminente Relator, Min. EDSON FACHIN, na sua conclusão, tomo a liberdade, com a devida vênia, de fazer algumas considerações sobre os fatos que permeiam a análise desta ação, especialmente quanto aos alcances dos parâmetros fixados por esta CORTE quando do julgamento da ADPF 347 MC/DF.

I. Do cabimento restrito da via reclamationária e da possibilidade da sua utilização como forma de (re)interpretação e/ou aprimoramento de decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade

Inicialmente, não desconheço o entendimento firmado por esta CORTE no sentido de que a verificação dos pressupostos que autorizam o manejo da Reclamação deve ser realizada com o maior rigor técnico. Nesse sentido, a Min. ELLEN GRACIE já alertava que *"a via estreita da reclamação (Constituição, art. 102, I, l) pressupõe a ocorrência de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, a desobediência a súmula vinculante ou o descumprimento de decisão desta Corte proferida no exercício de controle*

RCL 29303 / RJ

abstrato de constitucionalidade ou em controle difuso, desde que neste último caso cuide-se da mesma relação jurídica em apreço na reclamação e das mesmas partes. Logo, seu objeto é e só pode ser a verificação de uma dessas estritas hipóteses, razão pela qual considero necessário o máximo rigor na verificação dos pressupostos específicos da reclamação constitucional, sob pena de seu desvirtuamento" (Rcl 6.735 AgR/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe de 10/08/2010).

E foi com base nessas premissas que a jurisprudência majoritária do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL passou a exigir, como requisito intrínseco para o cabimento da Reclamação, a estrita aderência entre o ato reclamado e o paradigma invocado (Rcl 4.674 AgR/RN, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 07/08/2017; Rcl 23.851 AgR/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 17/11/2016; Rcl 22.500 AgR/RJ, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 06/05/2016; Rcl 4.487 AgR/PR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 05/12/2011), não sendo possível a utilização da via reclamatória como substituto de recursos de natureza ordinária ou extraordinária (Rcl 6.880 AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe de 22/02/2013) ou contra os chamados "atos em tese", assim considerados aqueles como as leis ou os seus equivalentes constitucionais que dispõem sobre situações gerais e impessoais, que têm alcance genérico e que disciplinam hipóteses neles abstratamente previstas (Rcl 25.347 AgR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 10/05/2017).

Assim, com base nessa jurisprudência que o Relator, Min. EDSON FACHIN, **inicialmente**, em decisão monocrática, negou seguimento à Reclamação 29.303/RJ. Colhe-se da decisão (posteriormente, revogada):

[...]

O comando que emerge da parte final da ementa antes reproduzida na decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADPF 347 revela a dimensão funcional do comparecimento do preso perante a autoridade judiciária. A diretriz normativa vinculante concerne à prisão em flagrante, tanto que se denomina também o ato em tela de audiência de

RCL 29303 / RJ

apresentação do detido à autoridade judiciária.

A situação presente bem desborda do quadro fático-normativo no qual pretende se amparar. Com o julgamento da ADPF 347 o entendimento se consolidou no STF, arrimo no qual se funda a presente decisão.

[...]

Desta forma, não configurada a imprescindível aderência estrita entre a situação fática reclamada e o precedente vinculante exarado no julgamento da Medida Cautelar na ADPF 347, a irresignação deve ser aviada pelas vias próprias, a tempo e modo, descabendo conferir à reclamação contornos de sucedâneo recursal.

4. Pelo exposto, nos termos do art. 21, §1º, RISTF, nego seguimento à presente reclamação.

Todavia, como já adiantado anteriormente, a situação trazida para debate neste Plenário comporta uma análise mais acurada a respeito do alcance dos parâmetros fixados por esta CORTE quando do julgamento da ADPF 347 MC/DF, de modo que entendo superada a questão acerca do cabimento da presente Reclamação. Até porque, eventual entendimento no sentido de que o descumprimento administrativo, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, da Resolução 213/15, do CNJ, não se submeteria à competência direta e originária do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL pela via da Reclamação, apenas fomentaria o ingresso, no futuro, de ações de controle concentrado, o que contribuiria para maior sobrecarga desta CORTE e apenas postergaria a análise de tema tão sensível.

Aliás, esta CORTE já admitiu, neste Plenário, a reinterpretação de paradigma firmado em controle de constitucionalidade abstrato em sede reclamatória, consoante se depreende da fundamentação do voto do Relator, Min. GILMAR MENDES, na Rcl 4.374/PE, DJe de 04/09/2013:

3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato.

Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em

RCL 29303 / RJ

virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação.

O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. **A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações.** É no juízo hermenêutico típico da reclamação – no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação – que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade.

Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. (grifos nossos).

Assim, tendo em vista a adequação da Reclamação para a promoção do aprimoramento do acórdão paradigma (ADPF 347 MC/DF), passo a examinar a possibilidade de realização de audiências de custódia aos presos cautelares.

II. Da possibilidade de realização de audiências de custódia aos presos cautelares

Em linhas gerais, a controvérsia posta em debate está centrada em

RCL 29303 / RJ

definir se o entendimento firmado na ADPF 347 MC/DF, no que tange à audiência de custódia, é aplicável (ou não) fora dos casos de flagrante, isto é, se ela seria obrigatória também para as prisões temporárias ou preventivas.

O parâmetro invocado é a ADPF 347 MC/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 19/2/2016, cuja ementa é a seguinte:

[...] AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cíveis 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.

Naquela oportunidade, o Relator, Min. MARCO AURÉLIO, consignou em seu voto condutor que:

O requerente pede seja determinado a juízes e tribunais, em casos de formalização ou manutenção de prisão provisória, que lancem a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Consubstancia reivindicação antiga para modificação do artigo 310 do aludido Código. Como se sabe, a prisão provisória, que deveriaser excepcional, virou a regra, ficando os indivíduos meses ou anos detidos, provisoriamente, sem exame adequado das razões da prisão. Banaliza-se o instituto, olvida-se o princípio constitucional da não culpabilidade (artigo 5º, inciso LVII) e contribui-se para o problema da superlotação carcerária. Tenho como adequado o pedido.

O segundo pleito concerne à audiência de custódia, instrumento ao qual o ministro Ricardo Lewandowski, como Presidente do Conselho Nacional de Justiça CNJ, vem dando atenção especial, buscando torná-lo realidade concreta, no

RCL 29303 / RJ

Judiciário, em diferentes unidades federativas e combatendo a cultura do encarceramento. A imposição da realização de audiências de custódia há de ser estendida a todo o Poder Judiciário do país. A medida está prevista nos artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, já internalizados no Brasil, o que lhes confere hierarquia legal. A providência conduzirá, de início, à redução da superlotação carcerária, além de implicar diminuição considerável dos gastos com a custódia cautelar o custo médio mensal individual seria, aproximadamente, de R\$ 2.000,00. A pretensão também merece acolhimento.

Ante o quadro dramático do sistema prisional, devem ser deferidos os pleitos voltados à observância do estado de inconstitucionalidades apontado, quando da concessão de cautelares penais, da aplicação da pena, durante o processo de execução penal e ao tempo da escolha de penas alternativas à prisão definitiva.

[...]

Ante o exposto, defiro, parcialmente, a medida liminar requerida, determinando:

a) aos juízes e tribunais que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal;

b) aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão;

c) aos juízes e tribunais que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução

RCL 29303 / RJ

penal;

d) aos juízes que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo.

Com fundamento no que fora decidido por esta CORTE, tanto na ADPF 347 MC/DF quanto na ADI 5.240/SP, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução 213/15, que dispôs sobre a apresentação do preso à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Ao preso em flagrante, aplica-se o art. 1º:

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

E aos presos em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitivo, o art. 13 e seu parágrafo único, que possuem a seguinte redação:

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.

RCL 29303 / RJ

Desse modo, pela leitura dos referidos artigos da Resolução 213/15, do CNJ, é possível notar que as suas disposições devem ser aplicadas não apenas ao preso em flagrante, mas também a todas as pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva. Isso significa que os presos cautelares (temporária ou preventivamente) também devem ser apresentados à autoridade judicial, no prazo de 24 horas, a contar da sua prisão.

Mesmo porque, embora o julgamento da ADPF 347 MC/DF não tivesse deixado clara a possibilidade da realização de audiência de custódia para os presos cautelares, dando a entender que a apresentação do preso somente deveria ocorrer nas hipóteses de flagrante delito, tenho para mim que tal distinção não só fere o direito subjetivo do preso de ser apresentado à autoridade competente, como também pode vir a servir de escudo para esconder eventuais abusos ou violência praticados contra ele. A propósito, segundo dados oficiais colhidos do sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça até a data de 13/12/2019, os relatos de tortura e maus tratos ao longo dos meses e anos em que as audiências de custódia se implementaram é crescente e preocupante:

	Total de audiências	Prisão preventiva	Liberdade concedida	Prisão domiciliar	Serviço social	Relato de tortura e maus tratos
01/2015	64	33	31	0	0	2
02/2015	62	26	36	0	2	0
03/2015	77	26	51	0	1	0
04/2015	53	22	31	0	0	0
05/2015	86	42	44	0	2	0
06/2015	109	63	46	0	0	0
07/2015	165	80	85	0	0	0
08/2015	163	84	79	0	0	0
09/2015	384	146	238	0	6	2
10/2015	186	102	84	0	1	0
11/2015	338	155	184	0	9	6
12/2015	509	257	252	0	5	17
01/2016	867	440	427	0	11	29
02/2016	944	494	450	0	14	22

RCL 29303 / RJ

03/2016	1.562	882	680	0	51	72
04/2016	2.177	1.249	928	0	39	175
05/2016	5.878	3.456	2.422	0	176	478
06/2016	6.128	3.525	2.603	0	162	454
07/2016	6.887	3.982	2.905	0	192	523
08/2016	7.997	4.807	3.190	0	215	476
09/2016	7.967	4.746	3.221	0	294	446
10/2016	8.270	4.809	3.461	0	383	536
11/2016	9.023	5.238	3.785	0	453	649
12/2016	7.156	4.234	2.922	0	344	473
01/2017	8.428	4.831	3.598	0	499	583
02/2017	9.757	5.592	4.166	0	531	623
03/2017	11.994	6.974	5.020	0	666	831
04/2017	9.739	5.751	3.988	0	592	643
05/2017	11.713	6.931	4.782	0	658	674
06/2017	10.741	6.415	4.326	0	554	693
07/2017	10.537	6.188	4.350	0	537	601
08/2017	13.316	8.263	5.054	0	569	756
09/2017	12.822	7.916	4.908	0	474	759
10/2017	14.544	9.018	5.526	0	555	808
11/2017	13.910	8.647	5.263	0	551	754
12/2017	12.648	7.816	4.832	0	504	653
01/2018	14.594	8.865	5.729	0	763	817
02/2018	14.007	8.608	5.399	0	602	683
03/2018	14.872	9.164	5.708	0	656	718
04/2018	14.340	8.647	5.693	0	625	699
05/2018	15.069	9.093	5.976	0	602	694
06/2018	13.966	8.389	5.577	0	602	650
07/2018	13.613	8.187	5.426	0	486	666
08/2018	15.648	9.560	6.088	0	536	683
09/2018	14.725	8.833	5.892	0	581	638
10/2018	15.201	9.217	5.983	1	665	680
11/2018	15.129	9.202	5.927	0	612	686
12/2018	13.646	8.278	5.368	0	438	588
01/2019	16.417	10.043	6.374	0	616	721
02/2019	15.982	9.583	6.398	1	613	753
03/2019	17.553	10.698	6.854	1	687	705
04/2019	17.602	10.565	7.032	5	624	731
05/2019	18.094	10.988	7.103	3	647	831
06/2019	16.533	10.041	6.487	5	579	729
07/2019	17.535	10.574	6.954	7	643	927
08/2019	18.354	11.138	7.196	20	858	995
09/2019	19.756	11.625	7.995	136	937	1.344

RCL 29303 / RJ

10/2019	21.304	12.221	8.956	127	973	2.052
11/2019	19.701	11.394	8.197	110	817	1.998
12/2019	5.965	3.451	2.490	24	249	562
TOTAL	586.807	351.604	234.770	440	24.461	33.288

Assim, em proporções, é possível verificar que em janeiro de 2019, os relatos de tortura e maus tratos representaram 4,39% do total de audiências de custódia. Em fevereiro de 2019: 4,71%; em março de 2019: 4,02%; em abril de 2019: 4,15%; em maio de 2019: 4,59%; em junho de 2019: 4,41%; em julho de 2019: 5,29%; em agosto de 2019: 5,42%; em setembro de 2019: 6,80%; em outubro de 2019: 9,63% e em novembro de 2019 (até a data de 27/11/2019): 10,14%. Os números impressionam!

Em uma análise dos dados estatísticos relativos às audiências de custódia nos Estados desde a sua implementação, o CNJ apresenta os seguintes números até a data de 13/12/2019:

Estado	Total de audiências	Prisão preventiva	Liberdade concedida	Prisão domiciliar	Serviço social	Relato de tortura e maus tratos
Amazonas	1.969	958	1.003	8	872	635
Acre	8.189	4.708	3.480	1	833	596
Rondônia	14.458	9.427	5.025	6	782	748
Roraima	273	168	105	0	3	7
Amapá	4.755	2.034	2.721	0	260	140
Pará	33.402	19.639	13.744	19	639	3.474
Tocantins	1.756	1.085	669	2	12	163
Mato Grosso	13.110	6.913	6.189	8	1.125	978
Goiás	30.819	17.295	13.498	26	3.356	2.655
Mato Grosso do Sul	2.802	1.547	1.242	13	58	88
Maranhão	13.094	7.511	5.572	11	217	805
Ceará	24.330	14.388	9.897	46	333	1.980
Piauí	9.976	5.560	4.408	8	419	916
Rio Grande do Norte	215	149	65	1	5	1
Paraíba	19.119	12.206	6.885	28	599	461
Pernambuco	27.904	14.566	13.317	21	399	1.295
Alagoas	6.284	3.213	3.057	14	295	658
Sergipe	9.118	4.968	4.146	4	16	92

RCL 29303 / RJ

Bahia	17.568	7.641	9.917	10	674	2.562
Minas Gerais	43.748	23.890	19.818	39	5.156	2.401
São Paulo	220.136	142.975	77.036	126	2.447	7.690
Espírito Santo	79	59	20	0	0	17
Rio de Janeiro	10.230	6.109	4.107	14	35	557
Paraná	74.875	46.382	28.478	15	5.362	2.581
Santa Catarina	17.970	8.904	9.085	8	379	1.111
Rio Grande do Sul	29.819	22.152	7.639	28	525	1.787
Distrito Federal	19.433	8.783	10.650	0	133	168
TOTAL	655.431	393.230	261.773	456	24.934	34.566

Ora, se a audiência de custódia é um importante mecanismo de controle da legalidade das prisões, prevenindo-se prisões ilegais, torturas ou maus tratos no ato da prisão, situações constatadas nos mutirões carcerários realizados pelo Conselho Nacional de Justiça e constantemente noticiadas pela imprensa, não há motivo para impedir a sua realização também para os presos cautelares. Até porque é possível que existam abusos no cumprimento de mandados de prisão cautelar, de modo que esses números jamais entrariam para as estatísticas oficiais e permaneceriam às escuras, como verdadeiras "cifras negras".

Basta constatar que o art. 7º, "5", do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), ao apontar que "toda" pessoa presa, detida ou retida deverá ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz, não restringiu a sua aplicação apenas aos presos em flagrante:

Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de 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.

No mesmo sentido, o art. 9º, "3", do Pacto Internacional dos Direitos

RCL 29303 / RJ

Civis e Políticos (PIDCP):

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 o art. 5º, "3", da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH):

Qualquer pessoa presa ou detida nas condições previstas no parágrafo 1, alínea c), do presente artigo deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais [...].

A propósito, em casos análogos ao destes autos, esta CORTE entendeu por determinar a realização de audiências de custódia para presos preventivos e temporários: Rcl 36.809/ES, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 20/09/2019; Rcl 35.889/CE, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 04/09/2019; Rcl 35.527/CE, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 01/08/2019; Rcl 35.535/CE, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 01/08/2019, DJe de 01/08/2019; Rcl 35.148/CE, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 13/06/2019; Rcl 27.640/SC, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 27/10/2017; Rcl 28.079 MC/MT, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 01/09/2017; Rcl 25.518 MC/PA, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 01/02/2017 e Rcl 25.560 MC/PA, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 01/02/2017. Inclusive, na Rcl 34.360/RJ, o Min. RICARDO LEWANDOWSKI foi assertivo ao apontar pela extensão da audiência de custódia aos presos cautelares à luz do que prevê a Resolução 213/15, do CNJ, a saber:

[...] no julgamento da ADPF 347-MC/DF os Ministros desta Suprema Corte não ficaram adstritos às questões referentes à prisão em flagrante. Em verdade, tratou-se,

RCL 29303 / RJ

principalmente, do contingente desproporcional de pessoas presas provisoriamente, a revelar, de modo incontestado, a desnecessidade dessas prisões cautelares decretadas, em sua maioria, de modo automático, sem a observância de qualquer garantia da pessoa presa.

Importante consignar, ainda, que a Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, ao dispor sobre a apresentação do cidadão preso à autoridade judicial no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, estendeu essa garantia igualmente às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitivo. O art. 13 e seu parágrafo único possuem a seguinte redação: [...]

A redação desses dispositivos é bastante clara, embora seja necessário reconhecer que a autoridade reclamada decidiu o presente caso com estrita observância à resolução que rege a matéria no seu Tribunal de origem.

Isso posto, julgo procedente esta reclamação (art. 161, parágrafo único, do RISTF), para determinar a realização da audiência de custódia, em até 24 (vinte e quatro) horas, a partir da comunicação oficial desta decisão, oportunidade em que o magistrado de primeiro grau terá condições, vis-à-vis com o indiciado, de observar se realmente se trata de situação a ensejar a manutenção do seu afastamento do convívio social antes da formação de eventual juízo de culpa, considerando em sua fundamentação, necessariamente, o que decido neste writ.

Por outro lado, não me convenço do argumento de que a realização da audiência de custódia/apresentação para os presos cautelares seria contraproducente e movimentaria de forma desnecessária a máquina judiciária, mobilizando juízes, promotores de justiça, defensores públicos, advogados, policiais e servidores. Isso porque, a garantia que o preso tem de ser apresentado perante a autoridade judiciária, como visto, tem por objetivo resguardar a sua integridade física de eventuais abusos praticados no cumprimento dos respectivos mandados de prisão temporária ou preventiva. E tal garantia, prevista especialmente em

RCL 29303 / RJ

diplomas internacionais, é uma conquista histórica, recente (a decisão desta CORTE sobre o tema da audiência de custódia recua ao ano de 2015) e não pode ser deixada para trás.

CAIO PAIVA (*Audiência de custódia e o processo penal brasileiro*, Empório do Direito, 2015, p. 29) já alertava ao afirmar que a audiência de custódia surge justamente neste contexto de conter o poder punitivo, de potencializar a função do processo penal – e da jurisdição – como instrumento de proteção dos direitos humanos e dos princípios processuais.

Aliás, mesmo em período anterior à Resolução 213/15, do CNJ, parte da doutrina já entendia que o preso cauteloso devia ser apresentado à autoridade competente. Neste sentido, GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ:

Mesmo no caso da prisão preventiva e da prisão temporária, o fato de haver uma prévia decisão não afasta a necessidade da chamada audiência de custódia e de interrogar o acusado. Embora o juiz já tenha realizado um juízo prévio sobre o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, fica ele obrigado a um controle sucessivo, sobre a valoração realizada *ex ante*, diante dos argumentos que surgiram na própria audiência (Disponível em: <https://www.academia.edu/9457415/Parecer_-_Pris%C3%A3o_em_flagrante_delito_e_direito_%C3%A0_audi%C3%A2ncia_de_cust%C3%B3dia?auto=download>. Acesso em 28/11/2019).

Todavia, a realização da sobredita audiência de apresentação do preso cauteloso não pode servir para reavaliar os motivos que ensejaram a prisão, mas apenas verificar se houve algum abuso, tortura ou maus tratos durante o cumprimento do mandado de prisão. Assim, a sua única finalidade será a de proteger a integridade física do preso, sendo inconcebível que o Magistrado ingresse no mérito da necessidade da prisão e decida por revogá-la.

Acerca do tema, VINÍCIUS MARÇAL e CLEBER MASSON, em artigo chamado *É possível conciliar a audiência de custódia e a prisão por mandado?*, discorrem exatamente sobre o ponto:

RCL 29303 / RJ

Em nossa visão, a audiência de custódia realizada em razão do cumprimento de mandado de prisão temporária, preventiva ou definitiva somente é compatível com o "escopo protetivo", mas não com o viés "meritório". Assim é que, em regra, deverão ser indeferidos eventuais pedidos de relaxamento/revogação da prisão por mandado ou mesmo de sua conversão em medida cautelar diversa da segregação da liberdade (art. 319, CPP).

E dessa forma nos parece porque atentaria contra a lógica do razoável o fato de um mesmo juiz (parágrafo único do art. 13 da Res. 213/2015-CNJ), reconhecendo o "perigo da liberdade" do sujeito da medida (*periculum libertatis*), decretar sua prisão temporária ou preventiva e revogar a sua própria decisão tão logo cumprida a ordem, antes, pois, da produção de qualquer efeito em benefício da investigação (<http://genjuridico.com.br/2016/02/17/e-possivel-conciliar-a-audiencia-de-custodia-e-a-prisao-por-mandado/>).

Assim, nada obstante o Estado do Rio de Janeiro tenha editado a Resolução TJ/OE/RJ 29/2015 e restringido o âmbito de realização da audiência de custódia para os presos em flagrante (assim como o fizeram muitos outros Estados), outros Estados, a exemplo do Estado do Piauí, já estão adequando as suas Resoluções e Portarias para regulamentar a apresentação do preso cautelar à autoridade judiciária. Confira-se, nesse ponto, o art. 1º, da Resolução 128/19, do Tribunal de Justiça do Estado de Piauí:

Art. 1º. No âmbito do Poder Judiciário do Estado do Piauí, as audiências de custódia serão realizadas de modo regionalizado, diariamente, inclusive aos sábados, domingos e feriados, **abrangendo as prisões cautelares e definitivas.**

Conforme bem destacado pelo Ministro relator, *“Não há, nesse contexto, dúvidas da imprescindibilidade da audiência de custódia, quer em razão*

RCL 29303 / RJ

de prisão em flagrante (como determinado expressamente no julgamento da ADPF 347), quer também nas demais modalidades de prisão por conta de previsão expressa na legislação processual penal (art. 287 do CPP)”.

Portanto, **é de rigor que se estabeleça o comando de que é necessária audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, incluindo prisões temporárias, preventivas e definitivas, englobando, ainda, pelos mesmos motivos, a prisão referente ao processo de extradição.**

Ante o exposto, acompanho o Relator, Min. EDSON FACHIN, para julgar procedente a Reclamação, de modo a determinar a todos Tribunais do país que observe, no tocante aos presos cautelares ou definitivos, a realização de audiência de custódia, consoante prevê o art. 13, da Resolução 213/15, do CNJ, inclusive quando ocorrida em fim de semana, feriado ou recesso forense, **com a ressalva de não ser possível que a autoridade judiciária onde o preso foi apresentado revogue a prisão decretada pelo Juiz Natural, mas apenas verifique se houve algum abuso, tortura ou maus tratos durante o cumprimento do mandado de prisão.**

É o voto.

(Publicado sem revisão. Art. 95, RISTF)

RCL 29303 / RJ

06/03/2023

PLENÁRIO

RECLAMAÇÃO 29.303 RIO DE JANEIRO

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
RECLTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECLDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTDO.(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 E OUTRO(A/S)
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 E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA
ADV.(A/S) : DOMITILA KOHLER E OUTRO(A/S)

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Cuida-se de reclamação, ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, por meio da qual se aponta desrespeito à autoridade da decisão

RCL 29303 / RJ

proferida por esta Corte no exame da **ADPF 347 MC**, ministro Marco Aurélio, em que determinada a realização de audiência de custódia no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento da prisão.

A reclamante alega que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) violou referido entendimento ao editar a **Resolução n. 29/2015**, por meio da qual limitou a realização de audiência de custódia aos casos de prisão em flagrante, embora, no entender da Defensoria, o preso deva ser apresentado à autoridade judicial no prazo de 24 horas seja qual for a modalidade da custódia.

O ministro Edson Fachin, Relator do presente feito, por não vislumbrar a **estrita aderência** entre o ato reclamado e o paradigma de controle invocado, negou seguimento à medida.

Contra essa decisão a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro interpôs este recurso de agravo interno.

Como bem lembrado pelo Relator, a Segunda Turma do Supremo, na sessão de 12 de fevereiro de 2019, suspendeu o julgamento do agravo e afetou o caso ao Plenário.

Na sessão plenária de 12 de dezembro seguinte, após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento do recurso foi suspenso.

No dia 10 de dezembro de 2020, ante a não inserção do processo em pauta, e entendendo presentes os requisitos da plausibilidade jurídica do pedido e do risco da demora da decisão, o Ministro Relator reconsiderou o pronunciamento agravado e deferiu medida liminar, *ad referendum* do Plenário, para determinar que a autoridade reclamada realize, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais,

RCL 29303 / RJ

inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas.

Iniciado o julgamento virtual do referendo alusivo à liminar implementada e dos pleitos voltados à extensão da providência, pedi destaque na sessão de 5 a 12 de fevereiro de 2021.

O mérito da reclamação foi incluído na pauta da sessão plenária virtual de 24 de fevereiro a 3 de março de 2023.

É o resumo do processo até aqui. **Passo ao voto.**

Apresentados os contornos do caso, avanço ao exame do pedido formulado na ação reclamationária.

Preliminarmente, entendo que não se sustenta a alegação de inconstitucionalidade da **Resolução n. 29/2015/TJRJ** ao argumento de versar sobre matéria de competência privativa da União (**CF, art. 22, I**) e, portanto, estar usurpando a competência do Poder Legislativo.

O Supremo Tribunal Federal, nos autos da **ADI 5.240**, ministro Luiz Fux, debruçando-se sobre esse específico tema ao examinar a **Resolução n. 3/2015 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, concluiu constitucional o diploma normativo na medida em que apenas regulamentava normas já vigentes no nosso ordenamento jurídico, enquadrando-se, portanto, no poder de autogestão conferido aos tribunais, nos termos do **art. 96, I, "a", da Constituição Federal**.

Superada essa questão preliminar, observo, no que toca às **hipóteses de cabimento da ação reclamationária**, que elas decorrem do próprio texto constitucional. Com efeito, o **art. 102, I, "I", da CF/1988** dispõe ser competência do Supremo processar e julgar, originariamente, a reclamação voltada à preservação da própria competência e à garantia da autoridade de suas decisões, bem assim quando ato administrativo ou judicial contrariar ou aplicar indevidamente entendimento fixado em

RCL 29303 / RJ

enunciado de súmula vinculante (CF, art. 103-A, § 3º).

Semelhante previsão também é encontrada em rol taxativo constante do **art. 988 do Código de Processo Civil**.

No caso, a medida foi manejada com o propósito de impugnar a **Resolução n. 29/2015/TJRJ**, que limitou a realização de audiência de custódia aos casos de prisão em flagrante, o que, segundo a reclamante, representaria violação ao entendimento firmado na **ADPF 347 MC**.

Ou seja: há a demonstração de ato administrativo (**Resolução n. 29/2015/TJRJ**) que supostamente teria violado a autoridade de decisão proferida em caráter vinculante pelo Supremo Tribunal Federal (**ADPF 347 MC**).

Penso, portanto, ser hipótese de conhecimento da reclamação.

Passo, agora, ao **necessário exame da pertinência (ou aderência)** do ato reclamado com o paradigma de confronto invocado, cumprindo analisar os limites do aludido julgamento da **ADPF 347 MC**, Relator o ministro Marco Aurélio.

Não se questiona o relevante argumento aduzido na decisão monocrática formalizada nestes autos pelo Relator – e agora mais bem enfrentado em seu douto voto –, de que os debates do referido paradigma foram pautados apenas na prisão em flagrante.

Nesse ponto, anoto que, de fato, **não se extrai de nenhum dos votos proferidos pelos Ministros que participaram daquela assentada a obrigatoriedade da realização da audiência de custódia para as demais modalidades de prisão.**

Como o ato reclamado apenas regulamentou o exercício desse direito subjetivo, qual seja, a realização da audiência de custódia do

RCL 29303 / RJ

preso em flagrante delito, **não houve desrespeito à autoridade da decisão prolatada por esta Suprema Corte naquela ação direta**, que, conforme já expus, **não abordou o pleito ora formulado no sentido de ampliar a obrigatoriedade da realização de audiência de custódia para todas as modalidades de prisão.**

Assim, não se verifica, rigorosamente, estrita **aderência temática** do ato reclamado com o paradigma invocado, o que torna incabível o manejo da ação reclamationária.

Em casos fronteirícios, essa mesma compreensão foi manifestada por esta Corte (**Rcl 42.523 MC**, ministro Celso de Mello; **Rcl 30.510**, ministro Gilmar Mendes; **Rcl 30.510**, ministra Rosa Weber).

Assinalo, entretanto, que há no Tribunal entendimento em sentido contrário, segundo o qual o Colegiado, no julgamento da **ADPF 347**, não ficou adstrito às questões referentes à prisão em flagrante, como ocorreu na apreciação da **Rcl 34.835**, ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, como acaba de lembrar o Ministro Relator, esta é uma daquelas hipóteses em que a reclamação é utilizada para dar maior amplitude à decisão anteriormente proferida pela Corte, ou nos termos expostos pelo ministro Gilmar Mendes na **Rcl 4.374**, da qual foi Relator, a “reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle abstrato”.

Tal situação ganha maior relevo quando o contexto fático e normativo do tema é profundamente alterado, com as inovações trazidas pela **Resolução n. 213/2015** do Conselho Nacional de Justiça, e, sobretudo, pela **Lei n. 13.964/2019**, que institui o denominado “Pacote Anticrime”.

Com efeito, a par dos respeitáveis questionamentos existentes acerca

RCL 29303 / RJ

de os ministros deste Tribunal, no julgamento da ADPF 347 MC, terem ficado, ou não, adstritos às questões referentes à prisão em flagrante, é preciso reconhecer que a Resolução 213/2015/CNJ ampliou a necessidade de realização da audiência de custódia do preso decorrente de cumprimento de mandado de prisão cautelar ou definitivo. Quanto ao ponto, vale transcrever do diploma normativo o art. 13 e seu parágrafo único:

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.

Nessa mesma linha, o legislador processual foi claro quando, alterando o teor dos **arts. 287 e 310, ambos do Código de Processo Penal**, na redação dada pela Lei n. 13.964/2019, determinou o que se segue:

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

RCL 29303 / RJ

audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

[...]

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

Vê-se que, além da obrigatoriedade de audiência de custódia nos casos de prisão em flagrante, conforme decidiu o Supremo na ADPF 347 MC, o legislador processual também ampliou a obrigatoriedade da apresentação do preso nos casos de prisão (temporária ou preventiva).

Tal orientação, segundo penso, **se coaduna com a própria natureza jurídica da audiência de custódia**, pois, além de ser um **dever estatal** reconhecido no ordenamento jurídico, revela **direito fundamental do preso**, notadamente dirigido ao respeito à **dignidade da pessoa humana** (art. 1º, III, da CF/88).

Ademais, **além da proteção constitucional que já mencionei, os fundamentos supralegais de validade da realização de audiência de custódia aos presos no Brasil** estão plasmados em **documentos internacionais de direitos humanos** que foram incorporados no sistema do direito positivo do Brasil através do devido processo legislativo e, portanto, são de observância obrigatória no Estado democrático de direito.

Podem ser citados, nesse sentido: o **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP)** e a **Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)**, mais precisamente em seus arts. 9º, item 3, e 7º, item 5, respectivamente.

Outra não é a posição da doutrina. Destaque-se a lição de Aury

RCL 29303 / RJ

Lopes Jr. que, em sua obra *Direito processual penal*¹, após discorrer relevantes pontos acerca da audiência de custódia, conclui:

[...] a audiência de custódia não se limita aos casos de prisão em flagrante, senão que terá aplicação em toda e qualquer prisão, detenção ou retenção (dicção do art. 7.5 da CADH), sendo portanto exigível na prisão temporária e também na prisão preventiva.

[...]

Enfim, não há por que temer a audiência de custódia; ela vem para humanizar o processo penal e representa uma importantíssima evolução, além de ser uma imposição da Convenção Americana de Direitos Humanos que ao Brasil não é dado o poder de desprezar.

Por isso mesmo, compete ao Estado garantir o exercício desse direito subjetivo ao preso, com a realização da audiência de custódia após a prisão, de modo a possibilitar a apresentação do custodiado perante um magistrado que, em contato direto com ele, verificará a legalidade e a necessidade da medida de constrição da liberdade.

A condução da audiência de custódia pelo magistrado competente viabiliza o exercício da autodefesa considerada a própria presença do acusado no ato. Possui, ainda, a importante função de coibir outras indesejáveis ocorrências, a exemplo de maus-tratos e tortura.

A par disso, a realização sem demora excessiva transforma a audiência em um fator importante de reforço da credibilidade do trabalho policial contra possíveis falsas imputações defensivas. A autoridade judiciária “não só tem a possibilidade, mas o dever de aferir visualmente e através de entrevista com o apresentado, se este foi submetido a maus-tratos, torturas ou sofreu constrangimento para

1 *LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.*

RCL 29303 / RJ

assinar eventuais declarações”².

Aqui me permitam uma breve reflexão sobre a exequibilidade dessa decisão com que ora deparamos. A mim me parece ser o prazo de 24 (vinte e quatro) horas demasiado exíguo em face das condições materiais hoje existentes no Poder Judiciário, considerado todo o território brasileiro.

Não por outro motivo, o ministro Luiz Fux, Relator da ADI 6.305, deferiu medida liminar, *ad referendum* do Plenário, para suspender a eficácia do art. 310, § 4º, do Código de Processo Penal, ao vislumbrar inconstitucionalidade material na liberalização da prisão ante a ausência da audiência de custódia no prazo de 24 horas, ao aduzir, em síntese, o que se segue:

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;

De outro lado, percebo que, em recente debate a respeito da prisão, o legislador optou por estabelecer prazo de 90 (noventa) dias para a revisão do pronunciamento que decretar a prisão preventiva, oportunidade em que o órgão judiciário emissor da medida analisará a real necessidade de sua manutenção.

Isso está expresso no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei n. 13.964/2019:

2 SOUZA, Sérgio Ricardo de; SILVA, Willian, *Prisão preventiva e medidas cautelares alternativas: procedimentos e finalidades da audiência de custódia*. Curitiba: Juruá, 2020.

RCL 29303 / RJ

Art. 316. [...]

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

Além disso, como se sabe, o Supremo firmou entendimento no sentido de que a inobservância da reavaliação no prazo de 90 (noventa) dias previsto no referido dispositivo do diploma processual, na redação conferida pela Lei n. 13.964/2019, não resulta na revogação automática da prisão preventiva (SL 1.395, Ministro Presidente).

Assim, caberá ao juízo competente, analisando o caso concreto, reavaliar a legalidade e a atualidade dos fundamentos da custódia preventiva imposta.

Desse modo, penso que, **não obstante fixemos a obrigatoriedade de audiência de custódia consideradas todas as modalidades de prisão**, temos de atentar para a rigidez do prazo de 24 (vinte e quatro) horas para sua realização, a ser contado do momento da prisão.

Entendo ser extremamente necessário conciliar o respeito ao direito fundamental do preso com a possibilidade efetiva de cumprimento desse dever pelo Estado, a fim de evitar eventuais alegações de nulidade por descumprimento de prazo.

Nesse sentido, cumpre destacar que **há precedentes de ambas as Turmas desta Corte no sentido de que a realização da audiência de custódia após o prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento da prisão, constitui mera irregularidade passível de correção**. Cito, a título ilustrativo, as seguintes ementas de acórdãos:

1. A audiência de custódia deve ser realizada, de forma

RCL 29303 / RJ

física ou virtual, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro horas), nos termos da decisão monocrática prolatada.

2. A não realização da audiência de custódia, entretanto, constitui irregularidade a ser suprida, mas disso não deriva, ipso facto, a alegada ilegalidade dos atos subsequentes e o relaxamento da prisão preventiva. Precedentes.

(Rcl 46.045 AgR, Primeira Turma, ministro Dias Toffoli)

[...]

III – A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas depois da prisão em flagrante constitui irregularidade passível de ser sanada, que nem mesmo conduz à imediata soltura do custodiado, notadamente quando decretada a prisão preventiva, como se deu na espécie. Precedentes.

(Rcl 49.566 AgR, Segunda Turma, ministro Ricardo Lewandowski)

Insta frisar, segundo penso, que a não realização da audiência de custódia não resulta, automaticamente, na ilegalidade da referida segregação, com a conseqüente soltura do custodiado.

A propósito, observo que a Segunda Turma tem determinado a realização da audiência de custódia com o propósito de sanar ilegalidade decorrente da ausência desse instrumento processual, de modo que a revogação automática da prisão preventiva acaba afastada. Ilustram esse entendimento o HC 202.579 AgR, ministro Gilmar Mendes; o HC 202.700 AgR, ministro Gilmar Mendes; HC 198.399, ministro Gilmar Mendes; HC 220105 AgR, ministro André Mendonça. Reporto-me, no mesmo sentido, ao HC 219257 AgR, ministro Gilmar Mendes, de cuja ementa extraio o seguinte fragmento:

[...] 7. A ausência de realização de audiência de custódia não implica a nulidade do decreto de prisão preventiva. Precedente.

RCL 29303 / RJ

Destaco, ainda, precedentes nos quais o Tribunal concluiu que a **superveniência da realização da audiência de instrução torna superada a alegação de ausência de audiência de custódia** (HC 193.997, ministro Nunes Marques; HC 195.299, ministra Cármen Lúcia; Rcl 26.592, ministra Rosa Weber; Rcl 29.040, ministro Roberto Barroso, Rcl 45.582 MC, ministro Nunes Marques).

Como se sabe, esta Suprema Corte já assentou que o reconhecimento de nulidade exige demonstração do prejuízo, não sendo suficiente a mera presunção, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal. Menciono, nesse sentido, o HC 107.769, ministra Cármen Lúcia; o HC 180.592 AgR, ministro Luiz Fux; o HC 183.250 AgR, ministro Roberto Barroso; o RHC 125.242 AgR, ministro Celso de Mello; o RHC 138.670 ED, ministro Alexandre de Moraes; e o RHC 151.402 AgR, ministra Rosa Weber.

Assim, **considerados todos os fundamentos aqui aludidos, entendo, com as ressalvas que acabo de mencionar, ser caso de acolhimento do pleito reclamationário**, voltado a dar concretude a um direito fundamental de todos os presos, independentemente do tipo de prisão, de serem levados, sem demora, à presença do magistrado, para que este avalie a legalidade e a necessidade da excepcional medida de constrição da liberdade.

Do exposto, acompanho o Relator, com as ressalvas feitas em meu voto, para, nos termos do pleito reclamationário formulado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, **determinar que o Tribunal de Justiça fluminense realize as audiências de custódia, independentemente da modalidade de prisão**, superando a limitação imposta na Resolução n. 29/2015/TJRJ, que permite a fruição de um direito subjetivo apenas aos presos em flagrante.

RCL 29303 / RJ

Ademais, **também com as ressalvas acima consignadas**, acompanho o Relator para, nos termos do voto proferido por Sua Excelência, “determinar a todos os Tribunais do país, bem assim a todos os juízos a eles vinculados que realizem, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões preventivas, temporárias, preventivas para fins de extradição, decorrentes de descumprimento de medidas cautelares diversas, de violação de monitoramento eletrônico e definitivas para fins de execução da pena, ratificando-se a medida cautelar e os pedidos de extensão deferidos em sede monocrática”.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECLAMAÇÃO 29.303

PROCED. : RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

RECLTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

RECLDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S) : NÃO INDICADO

AM. CURIAE. : INSTITUTO ANJOS DA LIBERDADE - ASSOCIAÇÃO CIVIL

ADV.(A/S) : NICOLE GIAMBERARDINO FABRE (52644/PR)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM

ADV.(A/S) : MAURÍCIO STEGEMANN DIETER (40855/PR) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS -
ABRACRIM

ADV.(A/S) : THIAGO MIRANDA MINAGÉ (0131007/RJ)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE CIÊNCIAS PENAIS - ICP

ADV.(A/S) : GUSTAVO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA (84247/MG) E
OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA

ADV.(A/S) : DOMITILA KOHLER (207669/SP) E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente esta reclamação, para determinar a todos os Tribunais do país, bem assim a todos os juízos a eles vinculados, que realizem, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões preventivas, temporárias, preventivas para fins de extradição, decorrentes de descumprimento de medidas cautelares diversas, de violação de monitoramento eletrônico e definitivas para fins de execução da pena, ratificando-se a medida cautelar e os pedidos de extensão deferidos em sede monocrática, nos termos do voto do Relator. O Ministro Nunes Marques acompanhou o Relator com ressalvas. Falou, pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, a Dra. Tatiana Melo Aragão Bianchini, Defensora Pública Federal. Plenário, Sessão Virtual de 24.2.2023 a 3.3.2023.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André

Mendonça .

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário