

## RECLAMAÇÃO 34.360 RIO DE JANEIRO

**RELATOR** : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI  
**RECLTE.(S)** : ██████████ ██████████ ██████████  
**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  
**BENEF.(A/S)** : NÃO INDICADO

Trata-se de reclamação proposta por ██████████ representado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, para garantir a observância da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 347-MC/DF.

O reclamante alega, em síntese, que,

“[...] conforme andamento processual que municia esta petição inicial, teve contra si decretada prisão preventiva pelo Juízo da Vara Criminal da comarca de Magé - autos do processo nº 0002007-09.2019.8.19.0029.

4. A fundamentação empregada pela citada autoridade judicial para a imposição da medida cautelar mais extrema foi a seguinte: [...].

5. A decisão transcrita, de acordo com o Registro de Ocorrência nº 065-00855/2019, foi efetivamente cumprida no dia 11 de abril de 2019.

6. O RECLAMANTE, assim, se encontra privado de sua liberdade ambulatoria por força de decisão judicial, o que, segundo as normas convencionais que versam sobre a audiência de custódia – artigo 7º, item 5, Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>1</sup> e artigo 9º, item 3, Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, deveria implicar na sua apresentação sem demora à autoridade judicial.

7. Todavia, não será assegurado o direito subjetivo público da apresentação do RECLAMANTE à autoridade judicial competente em razão de Ato Normativo elaborado pela

RECLAMADA.

8. Justifico.

9. A despeito de ter indicado em um considerando o pleno conhecimento da norma convencional prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a RECLAMADA limitou a realização das audiências de custódias aos casos únicos de prisão em flagrante.

10. Essa assertiva é comprovada pelo disposto no artigo 2º, Resolução TJ/OE nº 29/2015, *in verbis*: 'Toda pessoa presa em flagrante delito será apresentada, sem demora, ao juiz com atribuição junto aos CEAC's, a fim de permitir a realização de audiência de custódia'.

11. Essa restrição estabelecida pela RECLAMADA aos casos da prisão em flagrante, além de não encontrar abrigo nas normas convencionais que versam sobre a audiência de custódia/apresentação, vulnera decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal e que serve como paradigma decisório desta RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL.

12. Quando da apreciação da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assim decidiu: [...].

13. Na ementa do acórdão, que é descumprido pela RECLAMADA, não subsiste qualquer limitação da audiência de custódia/apresentação aos casos de prisão em flagrante.

14. A ausência da restrição, por si só, já demonstraria as razões para a procedência desta RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL, que visa unicamente a realização da audiência de custódia, não sendo, portanto, questionada a decretação da prisão preventiva pelo Juízo da Vara Criminal de Magé.

15. Porém, outros argumentos necessitam ser trazidos à tona como reforço da pretensão que ora se deduz.

16. Com o decidido na MC na ADPF nº 347, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o sistema prisional brasileiro, reconheceu a existência do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), isto é, um cenário de constante vulneração dos direitos

fundamentais das pessoas privadas de liberdade por força de decisão judicial.

17. Nesse momento, não se pode ignorar a definição de Estado de Coisas Inconstitucional elaborada por Samuel Sales Fonteles:

‘Reputa-se estado de coisas inconstitucional uma realidade violadora da Constituição, assim reconhecida por uma decisão judicial, originada de uma inconstitucionalidade por omissão qualificada por um bloqueio perene (falha estrutural), que conspurca direitos fundamentais de uma coletividade’.

18. Com o intuito de romper com um viés unicamente simbólico e, dessa forma, assegurar efetividade na decisão do Supremo Tribunal que reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional, Luís Carlos Valois aponta que o decidido na MC na ADPF nº 347 deverá servir como norte hermenêutico:

‘Assim, a declaração de ‘estado de coisas inconstitucionais’ deve servir como princípio para a interpretação e aplicação das leis relativas ao sistema penitenciário, a inconstitucionalidade de cada situação, verificado o caso específico, devendo ser sempre ressaltada, lembrada, para que realmente se faça da prisão ‘ultima ratio’.

19. Ora, a audiência de custódia/apresentação tem, dentre outras, a função de aferir a real necessidade do aprisionamento – o que se mostra imprescindível em um cenário de avanço de uma política de encarceramento excessivo – o que indica a sua plena possibilidade no caso de prisão decorrente de mandados de prisão preventiva.

20. O derradeiro argumento reside no fato de que o próprio Conselho Nacional de Justiça, ao disciplinar a audiência de custódia, vide o disposto em seu artigo 13, *caput*, Resolução nº 213, foi claro em afastar qualquer tentativa de limitação da audiência às prisões em flagrante.

21. Em razão de todas as considerações trazidas, postula o RECLAMANTE pela superação da limitação contida no ato

normativo elaborada pela Reclamada - Resolução TJ/OE nº 29/2015 - e, assim, determinada a imediata realização da audiência de custódia, vez que se encontra preso por força de decisão proferida nos autos do processo nº 0002007-09.2019.8.19.0029” (págs. 2-11 do documento eletrônico 1).

Ao final, pede:

“a. Pela concessão da gratuidade de justiça;

b. Pela concessão da medida liminar, no sentido de que a Reclamada realize imediatamente a sua audiência de custódia, vez que 0002007-09.2019.8.19.0029;

c. Pela intimação da Reclamada para, querendo, apresentar os esclarecimentos que reputar necessários, devendo ser observado o prazo fixado no artigo 989 do Código de Processo Civil;

d. Pela intimação da Procuradoria Geral da República, tal como previsto no artigo 991, Código de Processo Civil, para, querendo, intervir no presente feito;

e. Pela procedência desta RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL, tornando, dessa maneira, definitiva a medida liminar que espera ser deferida, obrigando a Reclamada a realizar a audiência de custódia;

f. Pela intimação da DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO de todos os atos e decisões proferidas, com especial destaque para a sessão de julgamento, o que viabilizará eventual sustentação oral” (págs. 16-17 do documento eletrônico 1).

É o relatório necessário. Decido.

Consigno, de início, que deixarei de requisitar prévias informações da autoridade reclamada, não darei vista do processo à Procuradora-Geral da República (art. 52, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) e, também, não citarei o possível beneficiário

## RCL 34360 / RJ

da decisão impugnada, por entender que esta reclamação reúne todas as condições necessárias para o seu julgamento, encontrando-se, pois, devidamente instruída.

Registro, ademais, que o art. 161, parágrafo único, do RISTF faculta ao Relator julgar a reclamação quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada na Corte, como se dá na espécie vertente.

Por este motivo, passo ao exame do mérito desta ação constitucional.

Em 24/4/2019, solicitei informações ao Juiz da Vara Criminal da Comarca Magé/RJ, Gabriel Almeida Matos de Carvalho, que as prestou nos seguintes termos:

“Exmo. Sr. Ministro,

Em atendimento à determinação insculpida no Ofício 4461/2019, tenho a honra de informar a V. Exa. que o ora Paciente foi denunciado em 14 de março de 2019, como incurso nas penas do artigo 157, § 2-A, I, do Código Penal, com requerimento da decretação da prisão preventiva, na forma do artigo 312 do CPP.

Em 01 de abril de 2019 foi recebida a denúncia e decretada a prisão preventiva do acusado.

Em 12 de abril de 2019 foi expedido mandado de citação para o acusado conforme fl. 43 e o processo encontra-se em cartório aguardando devolução do cumprimento da citação do acusado.

Informo, em acréscimo, que o réu não foi capturado em flagrante, sendo certo que, após o cumprimento do mandado de prisão preventiva expedido em desfavor do acusado, não foi efetivada a audiência de custódia. Isto porque as Centrais de Audiência de Custódia criadas pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro realizam tão somente audiências de apresentação de réus presos em flagrante, mas não as audiências relativas a réus que tenham sido presos

preventivamente, sem flagrante prévio.

A respeito do tema, tem-se que a Resolução TJ/OE nº 29/2015 determina o seguinte: ‘Toda pessoa presa em flagrante delito será apresentada, sem demora, ao juiz com atribuição junto aos CEAC’s, a fim de permitir a realização de audiência de custódia’.

Sendo o que me cabia informar, apresento a V. Exa. as homenagens devidas, colocando-me ao inteiro dispor para quaisquer outras informações” (documento eletrônico 11).

Muito bem. No julgamento da ADPF 347-MC/DF, o Plenário deste Supremo Tribunal analisou a questão relativa à obrigatoriedade da realização das audiências de custódia. A ementa desse julgado é a 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”.

Naquela oportunidade, o Relator, Ministro Marco Aurélio, consignou em seu voto condutor que

“[a] fundamentação desenvolvida alcança todo o conjunto de pedidos formulados pelo requerente. Entretanto, a apreciação, neste momento, deve-se limitar aos oito pedidos de natureza cautelar: sete versando a interpretação e aplicação da legislação penal e processual penal e um tratando de medida orçamentária da União.

Os dois primeiros dirigem-se à redução do número de prisões provisórias e, conseqüentemente, do déficit de vagas do sistema prisional.

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 deveria ser 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

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

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”.

Conforme se verifica, 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, 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:

“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”.

A redação desses dispositivos é bastante clara, embora seja

**RCL 34360 / RJ**

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*.

Oficie-se ao Juízo da Vara Criminal da Comarca Magé/RJ, para que dê cumprimento a esta decisão, com cópia ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Comunique-se, com urgência.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 7 de maio de 2019.

**Ministro Ricardo Lewandowski**

Relator