

RECLAMAÇÃO 35.566 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECLTE.(S) [REDACTED]
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECLDO.(A/S) : JUIZ DE DIREITO DA CENTRAL DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA DA COMARCA DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : NÃO INDICADO

DECISÃO: Trata-se de reclamação com pedido de medida liminar, ajuizada por [REDACTED], contra decisão do Juízo de Direito da Central de Audiência de Custódia da Comarca do Rio de Janeiro, que, ao deixar de designar audiência de custódia do reclamante, preso em flagrante, teria supostamente contrariado o decidido no julgamento da Medida Cautelar na ADPF 347/DF.

Consta dos autos que, em 22.6.2019, o reclamante foi preso em flagrante delito pela suposta prática dos tipos descritos nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/2006.

O Juízo de origem converteu o flagrante em constrição preventiva com fundamento na garantia da ordem pública. (eDOC 3)

Nesta Corte, a defesa alega, em síntese, o descumprimento da decisão proferida nos autos da ADPF 347/DF, haja vista a homologação do flagrante e conversão em prisão preventiva sem, contudo, a submissão do réu à audiência de custódia.

Postula liminarmente a concessão de liberdade provisória até o julgamento final desta reclamação, ainda que mediante as medidas cautelares diversas da prisão.

No mérito, pleiteia a realização da aludida audiência.

Dispensar a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República, por entender que o processo já está em condições de julgamento (art. 52, parágrafo único, RISTF).

Passo a decidir.

As razões merecem acolhimento.

Dos documentos acostados aos autos pelo reclamante, verifico situação de flagrante ilegalidade apta a autorizar a procedência desta reclamação (prisão em flagrante homologada e convertida em prisão preventiva sem audiência de custódia ofensa ao artigo 1º da Resolução 213/2015-CNJ e Medida Cautelar na ADPF 347/DF).

O Juízo de origem, ao converter o flagrante em segregação cautelar, consignou o seguinte:

“Considerando que a realização da audiência de custódia se mostra faticamente inviável, pois o custodiado se encontra hospitalizado, passo a analisar a legalidade da prisão em flagrante e a necessidade de sua conversão.

O Auto de Prisão em Flagrante encontra-se formalmente em ordem, na forma dos artigos 302 e seguintes do Código de Processo Penal.

Assim, passo a decidir fundamentadamente, na forma do artigo 310 do CPP.

Nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão preventiva do agente, exige-se o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*; o primeiro representado pelos indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do delito; o segundo é jungido à garantia das ordens pública e econômica, à conveniência da instrução do processo e a possível aplicação da lei penal.

No caso em tela, com relação ao *fumus commissi delicti*, extrai-se do inquérito policial que durante operação realizada na comunidade Caramujo, foram recebidos por disparos de arma de fogo e que, após cessar os disparos, o custodiado foi preso quando estava caído no chão, e ao seu lado uma bolsa com 32 tiras de erva seca, assemelhado à maconha e 75 pinos de pó branco, assemelhado à cocaína, além de uma pistola Taurus, com numeração suprimida, carregada com 06 munições ainda ao alcance da mão dele e que o local é conhecido como boca de fumo.

Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar é necessária para a garantia da ordem pública, conveniência da

instrução criminal e aplicação da lei penal.

Inicialmente, a gravidade em concreto do delito demonstra a periculosidade do custodiado e a necessidade da prisão para resguardar a ordem pública.

Considerando os nefastos efeitos dos delitos de tráfico e associação para o tráfico, que geram grande intranquilidade social, mostra-se necessária a permanência da segregação cautelar, no mínimo, para garantia da ordem pública, evitando a reiteração da conduta ilícita.

Isso sem contar que a aplicação da lei penal também está em risco, pois não há nos autos a comprovação de que o custodiado possua residência fixa ou mesmo que exerça ocupação lícita.

Vale ressaltar que o crime imputado aos custodiados tem pena máxima superior a quatro anos, restando cumprida a exigência legal contida no art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Resta evidente, pelas razões acima, expostas que a determinação de medida cautelar diversa da prisão, conforme art. 319 não seria adequada ou suficiente para a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal pelas razões acima expostas.

Ante o exposto, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. EXPEÇA-SE MANDADO DE PRISÃO. Façam-se as anotações de praxe".
(eDOC 3)

Observa-se, portanto, que a homologação do flagrante e a conversão para prisão preventiva foram feitas no mesmo ato sem que houvesse a apresentação do acusado à autoridade judicial em audiência de custódia.

Razão assiste à defesa ao afirmar que tal procedimento contraria frontalmente o art. 1º da Resolução 213/15 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), editada com supedâneo na decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na MC na ADPF 347. Transcrevo o dispositivo:

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

Tomando os tratados como parâmetro do controle de convencionalidade do ordenamento jurídico interno, o STF deferiu medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, em 9.9.2015, para determinar a realização de audiências de apresentação dos presos em flagrante, no prazo de 24 horas, contado da prisão. Cito trecho da ementa desse julgado, no que interessa:

(...) 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-MC 347, DJe 19.02.2016).

Trata-se de importante mecanismo de controle da legalidade das prisões em flagrante, prevenindo-se prisões ilegais e até torturas no ato da prisão, situações constatadas nos mutirões carcerários realizados pelo Conselho Nacional de Justiça e constantemente noticiadas pela imprensa.

Antes mesmo da decisão do STF, o CNJ vinha firmando convênios com Tribunais para realizar as audiências de apresentação. Efetivamente, com a MC na ADPF 347, o STF tornou obrigatória a realização da audiência de custódia em todo o País.

Destaco também que, em caso idêntico ao destes autos, o Ministro Ricardo Lewandowski concedeu a ordem nos seguintes termos (HC 141.476/SP, DJe 20.3.2017):

“Como se vê, a presente impetração volta-se contra decisão monocrática do Ministro Humberto Martins, que indeferiu a liminar do writ , uma vez que a impetração lá também se voltava contra negativa de pleito urgente.

Desse modo, este pleito não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência deste Supremo Tribunal Federal, descritos no art. 102 da Constituição Federal, que pressupõem seja a coação praticada por Tribunal Superior.

Essa foi a orientação firmada pela Segunda Turma, quando do julgamento do HC 119.115/MG, de minha relatoria, ocasião na qual se decidiu que a não interposição de agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a ausência da análise da decisão monocrática pelo seu colegiado, impede o conhecimento do *habeas corpus* por esta Suprema Corte. Do contrário, permitiria ao jurisdicionado a escolha do Tribunal para conhecer e julgar a sua causa, o que configuraria evidente abuso do direito de recorrer.

Isso posto, com base no art. 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento a este writ. Prejudicado o exame da medida liminar.

No entanto, entendo que deve ser concedida ordem de *habeas corpus* de ofício. Observo, nesse sentido, embora não tenha sido objeto da impetração, que a audiência de custódia foi realizada sem a presença do paciente, que encontrava-se hospitalizado.

Nesse casos, o acusado deve ser apresentado ao magistrado imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação, conforme determina o art. 1º, § 4º, da Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, o que não se verificou na espécie.

Isso posto, concedo a ordem, de ofício, para determinar a realização da audiência de custódia, em até 24 (vinte e quatro) horas, a partir da comunicação oficial desta decisão cautelar, oportunidade, inclusive, em que o magistrado terá condições, vis-à-vis com o indiciado, de analisar a necessidade, ou não, de

substituição da prisão preventiva pela domiciliar nos termos do art. 318 do CPP ou da aplicação de uma ou mais medidas constantes do art. 319 do CPP. Comunique-se com urgência.

No mesmo sentido, cito a ementa do HC 133.992/DF, de relatoria do Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 2.12.2016:

“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO. AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO. REALIZAÇÃO OBRIGATÓRIA. DIREITO SUBJETIVO DO PRESO. PRISÃO CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Da irresignação à monocrática negativa de seguimento do habeas corpus impetrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cabível é agravo regimental, a fim de que a matéria seja analisada pelo respectivo Colegiado. 2. Nos termos do decidido liminarmente na ADPF 347/DF (Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015), por força do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e como decorrência da cláusula do devido processo legal, a realização de audiência de apresentação é de observância obrigatória. 3. Descabe, nessa ótica, a dispensa de referido ato sob a justificativa de que o convencimento do julgador quanto às providências do art. 310 do CPP encontra-se previamente consolidado. 4. A conversão da prisão em flagrante em preventiva não traduz, por si, a superação da flagrante irregularidade, na medida em que se trata de vício que alcança a formação e legitimação do ato construtivo. 5. Considerando que, a teor do art. 316 do Código de Processo Penal, as medidas cautelares podem ser revisitadas pelo Juiz competente enquanto não ultimado o ofício jurisdicional, incumbe a reavaliação da constrição, mediante a realização de audiência de apresentação. 6. Ordem concedida de ofício, julgado prejudicado o agravo regimental”.

RCL 35566 / RJ

Ainda, no mesmo sentido, menciono decisão por mim proferida, em 28.4.2017, nos autos do HC 142.789/DF (DJe 3.5.2017); a Rcl 26.053/PI, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 14.2.2017, e a Rcl 25.560 MC/PA, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 1º.2.2017.

Ante o exposto, nos termos do artigo 161, parágrafo único, do RISTF, **julgo parcialmente procedente a reclamação, para determinar a realização da audiência de custódia, no prazo de 24 horas, contado da comunicação desta decisão e a partir do momento em que o paciente obtiver alta da internação hospitalar**, devendo o magistrado reapreciar a manutenção, ou não, da prisão preventiva, bem como a necessidade de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão dispostas no artigo 319 do CPP.

Comunique-se ao Juízo de Direito da Central de Audiência de Custódia da Comarca do Rio de Janeiro (Ação Penal 0149839-33.2019.8.19.0001) .

Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2019.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente