

Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente
Colendo Órgão Especial
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"Mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por "habeas corpus" ou "habeas data", lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (Constituição da República, art. 5º, LXIX e LXX – Lei 1.533/51, art. 1º)." (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e habeas data – 13ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 3.)

ASSOCIAÇÃO PAULISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, pessoa jurídica de direito privado, entidade de classe sem finalidade lucrativa, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda sob o n.º 61.278.818/0001-65, com sede na Rua Riachuelo, n. 115, 11º andar, Sé, São Paulo, CEP 01.007-904, representada neste ato por seu Presidente Doutor **Felipe Locke Cavalcanti, brasileiro, divorciado, Procurador de Justiça, portador da cédula de identidade RG n. 9.363.593-X**, inscrito no Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda sob o n. 022.743.208-88, devidamente eleito e regularmente empossado, conforme a documentação pertinente inclusa, por conduto de seus Advogados e bastantes procuradores que esta subscrevem, constituídos nos termos do incluso instrumento procuratório, vem, respeitosamente à presença de Vossa

Excelência, com fulcro nos artigos 5º, incisos LXIX, LXX, alínea “b”, e 127 da Constituição Federal, em combinação com o artigo 13, “b”, do Regimento Interno do E. Tribunal de Justiça, e artigos da Lei n. 12.016, de 07 de Agosto de 2009, cabíveis, e demais disposições aplicáveis à espécie, impetrar

**MANDADO DE SEGURANCA
COM PEDIDO LIMINAR,**

contra ato ilegal e inconstitucional praticado pelos **Senhores PRESIDENTE e CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA** desse E. **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, Eminentíssimos Desembargadores **JOSÉ RENATO NALINE** e **HAMILTON ELLIOT AKEL**, materializado no **PROVIMENTO CONJUNTO Nº 03/2015, DE 22 DE JANEIRO DE 2015**, diante de violação de direito líquido e certo dos Associados da Impetrante, pelos motivos de fato e de direito a seguir deduzidos, articuladamente, a saber:

I – DA LEGITIMIDADE ATIVA DA IMPETRANTE

A Impetrante representa os Membros do Ministério Público do Estado de São Paulo, em atividade e inativos, consoante patenteados por seu Estatuto, aprovado em Assembleia Geral Extraordinária e devidamente registrado, consagrando, destarte, a plena legitimidade ativa para propor a presente ação.

A legitimidade ganha lugar, porque a Impetrante é associação de classe devidamente fundada e em funcionamento desde 26 de novembro de 1938, constituindo-se em Sociedade Civil de Direito Privado, devidamente registrada, representando a totalidade de Membros do Ilustre *Parquet* Estadual, sejam os que ainda continuam exercendo suas atividades, sejam os que estão em inatividade, conforme comprova o Estatuto Social.

Incumbe salientar, que a defesa dos interesses dos associados, é da própria natureza da Impetrante, que no seu Estatuto assim determina em seu artigo 2º:

"Art. 2º - A associação Paulista do Ministério Público – APMP tem por finalidade:

I – defender os interesses gerais da classe, institucionais do Ministério Público, dos associados, ativos e aposentados, pensionistas e membros agregados, representando-os perante órgãos, autoridades ou entidades públicas.

II – promover a defesa dos direitos, garantias, autonomia, prerrogativas, interesses e reivindicações da classe, institucionais do Ministério Público, dos associados, ativos e aposentados, pensionistas e membros agregados, inclusive por meio de ação civil pública, mandado de segurança coletivo e outras ações para as quais encontram legitimadas as associações, nos termos da lei.

..."

É legítima, pois, a ação da Associação para impetrar o remédio heroico em prol da coletividade e no interesse desta, como se infere

do disposto no artigo 5º, inciso LXX, alínea "b" da Constituição da República, a saber:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

(....)

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;"

Outrossim, é entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, que os sindicatos e associações de classe, sequer carecem de autorização para ajuizamento da ação em favor dos interesses de seus associados, posto que não os representam, mas os defendem, bastando que se vejam os arestos a seguir citados:

STJ – ROMS 16137 – RJ – 1ª. Turma – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 10.11.2003, p. 00155.

CF. STF, AG. Reg. RE 225.965/DF – Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 05.03.1999.

REsp's ns. 444867/MG, DJ de 23/06/2003, 379837/MG, DJ de 11/11/2002 e 415629/RR, DJ 11/11/2002, 5ª. Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini.

STJ – RESP 530201 – RS – 1ª. Turma – Rel. Min. José Delgado – DJU 20/10/2003 – p. 00229 – JCF.5 JCF.5.XXI JCF.5.IXX JCF.8 JCF.8.III

STJ – ROMS 7104 – AM – 6ª. Turma – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – DJU 22.09.2003 – p. 00384

STJ – ROMS 11365 – RO – 5ª. Turma – Rel. Min. Edson Vidigal – DJU 09.10.2010 – p. 165 – JCF.5 JCF.5 JCF.5.XXI JCF.5.LXX.B

Por sua vez, o Excelso **Supremo Tribunal Federal** já sumulou o tema, entendendo, que independe de autorização do associado para a defesa coletiva de seus direitos por meio do *writ*:

"Súmula 629 - A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes."

E não se diga, por se tratar de tema do interesse direto de alguns dos integrantes do Ministério Público Estadual, que tal regra não se aplica, posto que a mesma Corte complementou o entendimento com a edição da Súmula 630, a saber:

"Súmula 630 - A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria."

Assim, não pairam dúvidas acerca da legitimidade da Impetrante, como substituta processual, posto que não apenas representa, mas defende os interesses de seus associados.

II – DOS FATOS

É da lavra do Ministro CELSO DE MELLO, *in* ADI N. 2.075-MG, com julgamento em 07.01.2001 (DJ de 27.6.2003), com relação à aplicação e obediência ao princípio constitucional da reserva legal:

"O princípio constitucional da reserva da lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva da lei – analisada sob tal perspectiva – constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforma o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente do legislador. Não cabe, ao Poder Executivo, em tema regido pelo postulado da reserva da lei, atuar na anômala condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo, passaria a desempenhar atribuição que lhe é inconstitucionalmente estranha, usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional."

Conhecido é o ato emanado das dignas Autoridades aqui apontadas como IMPETRADAS, qual seja, o **PROVIMENTO CONJUNTO Nº 03**, editado em 22 de janeiro do corrente ano, dispondo, em seu artigo 1º:

"Art. 1º Determinar, em cumprimento ao disposto no artigo 7º, inciso 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de San Jose da Costa Rica), a apresentação de pessoa detida em flagrante delito, até 24 horas após a sua prisão, para participar da audiência de custódia."

Como se vê, nobre Relator, quando o Provimento n. 03/2015 cria norma e determina à Autoridade Policial que apresente ao juiz competente, a pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, para a audiência de custódia, está, insofismavelmente legislando, modificando a redação do artigo 310 do Código de Processo Penal, uma vez que a competência legislativa, no caso, pertence ao Congresso Nacional, e se trata, *in casu*, de atribuição indelegável.

Sabido e ressabido é, que somente mediante lei federal, poderia ser criada ou instituída essa "**audiência de custódia**", a qual, diante da logística existente, angaria a veemente discordância, tanto dos Senhores componentes do Ministério Público, como também, dos Senhores Juízes Criminais, diante da patente inviabilidade de sua prática.

Nesse elastério, colaciona-se o entendimento do mestre José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra Manual de Direito Administrativo, Editora Lumem Juris, 12ª. Edição, p. 46:

"(...)Por via de consequência, não podem considerar-se legítimos atos de mera regulamentação, seja qual for o nível da autoridade de onde se tenha originado, que, a pretexto de estabelecerem normas de complementação da lei criam direito e impõem obrigações aos indivíduos. Haverá nessa hipótese transferência de agentes administrativos no âmbito da função legislativa, com ofensa ao princípio da separação de poderes(...)"

A supressão do processo legislativo gera consequências das mais inusitadas, é característica da Lei sua aplicabilidade genérica, um comando dirigido a toda sociedade e a inserção no sistema legal lhe empresta a necessária carga hierárquica.

Sendo assim, reconhecendo-se o caso de aplicação do Pacto (mesmo que passados mais de vinte anos desde adesão do Brasil ao Tratado) a resultante não seria um Provimento que regresse a gradativa implementação da medida que se entende equivalente ao comando legal.

Fato é que a determinação acatada não permite qualquer gradação, ou se adere ao Pacto ou não, de forma que sendo uma vez reconhecido deveria ser obrigatoriamente implementado em todo País, notadamente em todo Estado de São Paulo, sob pena se particularizarmos a lei em espaços geográficos definidos onde seria cumprida, criando-se zonas de exclusão que estariam (estão?) livres da incidência legal.

Resumidamente, ou se aplica o Pacto reconhecendo-o como inserto em nossa sistemática legal ou não se o faz, mas aplicá-lo parcialmente em determinadas regiões em detrimento de outras não é permitido ao operador do Direito.

Mais, ou se reconhece o Pacto como válido e se aplica ou nega-se sua validade condicionando-o ao devido processo legal e neste caso aguarda-se o trâmite do projeto proposto.

A criação de zonas de exclusão legal gera uma contradição em razão de sua própria natureza. Ao agente legal supostamente interessado, basta apresentar o preso ou formalizar a prisão em zona onde a norma não esteja incidindo.

E mais, contradição há quando a determinação da amplitude destas "zonas de exclusão" obedecerá a um "cronograma" a ser apresentado.

Vamos supor que a Capital seja a destinatária principal da implementação deste sistema: o agente criminoso que pretende empreitar o crime praticaria a conduta na Capital ou fora dela? Caso pratique o crime, um roubo, por exemplo: ação praticada de modo quase endêmico; na Capital seria imediatamente levado perante um juiz para realização da audiência de custódia. Caso praticasse no município vizinho de São Bernardo, por exemplo: não teria semelhante benefício. A questão é, dentre estas opções, qual seria a escolhida?

É óbvio que o agente criminoso evitará a zonas de exclusão e irá operar sempre tendo em mente o benefício que receberá.

Claro que uma previsão legal nacional poderia prever um prazo razoável para operacionalização, mas não criaria zonas de exclusão que indiretamente fariam migrar a prática delituosa.

O vício apontado decorre especialmente da própria natureza administrativa do Provimento Conjunto no. 03/2015, que não tem a amplitude e nem a força do comando legal necessária para uma modificação procedimental deste porte.

Cumpra consignar ainda, que ao contrário do que se avenge, e do fartamente divulgado [um periódico chegou inclusive a publicar um edital dando conta de que o Provimento iria "equilibrar o jogo"] a hipótese de manutenção da custódia cautelar está disciplinada no Código de Processo Penal e sofreu modificações recentes como advento da Lei 12.403/11.

Estas modificações mitigam a necessidade da custódia e permitem a flexibilização que equivocadamente é cantada como panacéia para os mais diversos males.

Certo é que o Juiz é homem de seu tempo, que deve estar atento ao meio social de modo a lhe dar a resposta adequada. Mas o Judiciário não pode se tornar no solucionador das questões governamentais e nem se pautar pelas necessidades ou conveniências do poder público.

Ora, o Provimento entelado afirma a ação conjunta com o Poder Executivo de modo a equacionar os problemas penitenciários. De fato, este Egrégio Tribunal tem esta responsabilidade, e, este poder, mas não podemos lançar nas suas costas a responsabilidade pelo defeito na gestão

penitenciária, pela inadequação das instalações, caso contrário estaria desestimulando a evolução administrativa que é obrigação do Estado. Ou seja, o Estado deixa de fazer o que deve, porquanto não precisa, já que atribui ao judiciário a responsabilidade pela falta do zelo com que cuida da questão.

E se temos um pico de custódias, isto não se deve ao excesso na custódia, mas a um crescimento da criminalidade, especialmente quando se fala em crimes graves, tais como o roubo.

Recentemente, uma onda de crimes de roubo invadiu o interior paulista [a Polícia mal suporta a contenção] caso a resposta adequada se dê e sejam presos os autores de tão graves crimes, a custódia será um mal necessário.

“Prefeito, acorda aí. Mataram todos os policiais da cidade e estamos à mercê dos bandidos. Vê o que você pode fazer aí.” Esse é o diálogo que o comerciante João Luiz de Oliveira, 42, diz ter tido na madrugada de 10 de dezembro com o prefeito de Pedregulho, José Raimundo de Almeida Júnior (PMDB) –o gestor confirma o teor da conversa. O município de 15.940 habitantes, a 433 km de São Paulo, conhecia naquela madrugada o que pelo menos outras dez cidades da região de Ribeirão Preto já tinham passado em meses anteriores. Um grupo com cerca de 20 criminosos armados, boa parte deles com fuzis (que conseguem perfurar até blindados), invadiu a cidade em um comboio de veículos para furtar caixas eletrônicos. Os PMs não foram mortos –o comerciante havia exagerado em seu relato ao prefeito–, mas fugiram, o que deixou a cidade sob domínio dos criminosos por 20 minutos. Nesse período, os bandidos fizeram disparos para o alto para demonstrar o domínio do território, ameaçaram moradores e fugiram levando o dinheiro de caixas eletrônicos. “Voltamos ao tempo do Lampião”, disse um policial. Os PMs, que temem

¹ Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/02/1586724-grupos-armados-com-fuzis-fazem-cangaco-no-interior-de-sao-paulo.shtml> - acesso em 20-fev-2015.

ser punidos pela corporação, pediram anonimato. Em pequenos municípios do interior paulista, o patrulhamento é feito, muitas vezes, por apenas dois PMs em carro sem blindagem e armados com pistolas. Os coletes à prova de balas não suportam armas potentes. São vários os relatos dos policiais que precisaram recuar dos criminosos, muitas vezes fora da cidade. "A gente queria chegar até lá, sabia o que estava acontecendo, mas também sabia que iríamos morrer. É uma sensação muito desagradável, de impotência", afirmou outro PM. Em pelos menos uma cidade, Buritizal, os colegas relatam que bandidos chegaram a perseguir os PMs, que só escaparam porque se esconderam num canavial com faróis dos carros apagados. O último registro de ações do grupo do "Fuzilzão", como alguns policiais o chamaram, foi em 23 de janeiro em Orlandia – o segundo caso na cidade em menos de seis meses. Na madrugada, o grupo com fuzis se instalou em importante avenida da cidade, fez a PM recuar e explodiu os caixas. "Isso aqui virou o inferno", afirmou um policial. Em algumas cidades, em razão das ações das quadrilhas, os PMs estão sendo obrigados a estacionar em frente aos bancos na madrugada. "Agora viramos alvo ainda mais fácil", disse um PM.

FAROESTE CAPIRA Cidades do interior de SP são invadidas por bandidos



1 Chegam à cidade em caminhonetes ou carros passantes, cada uma com 3 ou 4 pessoas dentro, armadas com fuzis, mostrando-se nas janelas, sem máscaras.



2 O bando toma um ponto estratégico da cidade – a praça onde geralmente estão os bancos. Cada carro se posiciona em uma das esquinas, para vigiá-los.



3 Dando tiros de fuzil para o ar, os bandidos assustam a polícia, que muitas vezes foge.



4 Roubam os carros eletrônicos e agências bancárias, usando explosivos e dando tiros.



5 Deixam a cidade. A polícia investiga 21 casos na região de Ribeirão Preto.

A solução remota para este problema não é a imposição de um controle de custódia, mas um controle de segurança que proteja o cidadão e desestimule a criminalidade. Isto sem dúvida levaria ao decréscimo dos índices e a questão penitenciária seria ao menos parcialmente resolvida.

Não obstante, é uma solução mais onerosa e difícil, mas levaria à redução da criminalidade e, portanto, a um benefício maior em longo prazo.

A audiência de custódia é um remédio errado para uma doença evidente.

Outra incongruência da medida é sua aplicação parcial, a criação de áreas de exclusão levará a tratamento desigual entre os detidos, como já se falou, de modo que a uns se dará a garantia da audiência, a outros se negará. Como se justificar uma situação deste sentido onde um direito é concedido a uns, negado a outros, com base exclusivamente em um critério físico?

Claro que a situação levará a um questionamento da situação jurídica de cada qual; gerando a possibilidade de soltura dos detidos aos quais se negue a audiência de custódia.

É preciso ressaltar que a audiência de custódia é um benefício que entendemos como justo; pertinente e perfeitamente acorde com os demais ditames constitucionais. A apresentação do preso à Autoridade Judicial é uma garantia contra o arbítrio, à coação e a injustiça e garante o cidadão contra o abuso. Mas, sem uma regulamentação legal, e do modo como se pretende implementá-lo, dificilmente alcançarão o resultado fim.

III – DAS RAZOES DE INTERPOSIÇÃO DO PRESENTE WRIT

Celso Antônio Bandeira de Mello, com a autoridade que lhe própria e reconhecida, leciona:

"Ora bem, é sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores consequências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da segurança jurídica, o qual, bem por isto, se não é o mais

importante dentro todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. [...] Tanto mais porque inúmeras dentre as relações compostas pelos sujeitos de direito constituem-se em vista do porvir e não apenas da imediatidade das situações, cumpre, como inafastável requisito de um ordenado convívio social, livre de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes, que haja uma certa estabilidade nas situações destarte constituídas." (Curso de Direito Administrativo. 22a ed. São Paulo: Malheiros, 2007,, 119)

Como se sabe, há muito, o Min. FRANCISCO CAMPOS já impunha sua posição (RF 128/378):

"não existe nenhum sistema jurídico em que se conceda ao juiz permissão para substituir à regra legal a que lhe seja ditada pela sua consciência, ou seja, pelo sentimento de justiça, ou pela sua filosofia econômica, política ou social".

Na mesma esteira, o ilustre Min. MÁRIO GUIMARÃES, in "O Juiz e a Função Jurisdicional" (Forense, Rio, 1958, págs. 330/331):

"Deverá o juiz obedecer à lei, ainda que dela discorde, ainda que lhe pareça injusta. É um constrangimento que o princípio da divisão dos poderes impõe ao aplicador.

"Seria o império da desordem se cada qual pudesse, a seu arbítrio, suspender a execução votada pelos representantes da nação. Lembremo-nos, ainda uma vez, de que todo o poder emana do povo e que o povo cometeu aos membros da assembleia (sic), e não a juízes, a tarefa de formular as regras jurídicas que o hão de governar. Admitir possa o magistrado tornar prevalecente a sua opinião, contra a exarada, por modo lúcido, no texto, fora superpor a sua vontade individual, à da maioria parlamentar, nas democracias, ou a do ditador, nos regimes discricionários".

Com a devida vênia, o ato normativo ora guerreado se apresenta revestido de inteira e absoluta inconstitucionalidade, pois altera e modifica diploma legal expresso, qual seja o Código de Processo Penal, **e tanto é verdade, que o Congresso Nacional, em ambas as Casas, no âmbito de sua exclusiva e respectiva competência, vem estudando projetos de Lei que versam sobre a matéria, isto é, sobre o cabimento da audiência de custódia, segundo dispõe o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal (Senado, projeto de lei n. 554/11; na Câmara dos Deputados, projeto de lei n. 7.871/14).**

É bem de ver, que o indigitado Provimento Conjunto ora atacado, funda-se no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como pacto de SAN JOSE DA COSTA RICA, que trata do assunto, prevendo a apresentação do detido em flagrante delito no prazo de até 24 horas de sua prisão, para participar de audiência de custódia.

Ademais, não esqueçamos que a natureza jurídica supralegal da Convenção Americana sobre Direitos Humanos "Pacto de San José da Costa Rica" de 1969, a qual, todavia, continua subordinada à Constituição, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP. Esta relação de subordinação remete à exigência da Lei para a implementação de alteração em Direito Processual.

Desta feita, o fundamento para feitura do referido provimento em conjunto, não pode atropelar os ditames constitucionais, sob pena de macular todo o sistema jurídico pátrio.

Patente, inquestionável e indiscutível o vício de inconstitucionalidade que macula letalmente o Ato Normativo ora questionado, pois invade a competência privativa federal de legislar sobre direito processual, ferindo, conseqüentemente, os princípios da legalidade e da separação dos Poderes, pois, dispõe o artigo 22, inciso I, da Constituição da República:

"Art. 22 – Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho."

Por outro lado, com clareza, dispõe artigo 144, da Lei Maior, em seu parágrafo 6º:

"Art. 144 - ...

...

§ 6º - As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reservas do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios."

Logicamente, sob pena de usurpação de poderes, não pode o Poder Judiciário legislar sobre matéria de competência privativa do Poder Executivo, a exemplo do guerreado Provimento Conjunto n. 03/2015, cujo diploma torna-se viciado de morte, eis que violados os princípios de harmonia e independência dos Poderes.

Importante estudo, identificado como Norma Técnica n. 14/2014, foi elaborado pelo Núcleo de Estudos Institucionais e Apoio Legislativo e Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais do Ministério Público, com relação ao Projeto de Lei n. 554/2011, que tramita no Senado Federal, versando, exatamente, sobre a questão da *audiência de custódia*, cuja apresentação torna-se de grande valia para apreciação desse eminente Relator:

"Processo Penal. Projeto de Lei n. 554/2011. SENADO FEDERAL. ALTERAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. INCONVENIÊNCIA AOS SISTEMAS DE SEGURANÇA PÚBLICA E DE JUSTIÇA. SUGESTÃO DE OITIVA CONDICIONADA DO PRESO EM FLAGRANTE POR FUNDADOS INDÍCIOS DE ILEGALIDADE NA PRISÃO OU DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

- 1. Afigura-se exagerada, derivando à inconstitucionalidade pela proibição do excesso, audiência de custódia (em prazo irrazoável e descredenciando valia à confissão tomada sob o fluxo do contraditório), gerando (a) maiores ônus à sensação de impunidade e de insegurança, (b) sérios agravos à aplicação da lei penal, às finanças públicas e aos serviços públicos, e (c) expedientes improficuos ao enfrentamento da criminalidade organizada e aos crimes graves e hediondos.***
- 2. Manifestação contrária ao projeto de lei.***
- 3. Oferta de sugestão vicária de mecanismo de proteção dos direitos fundamentais da pessoa presa: (a) sujeição do preso ao exame de corpo de delito antes do seu ingresso no cárcere e imediatamente após a lavratura do flagrante; (b) audiência de oitiva do preso, convocada de ofício ou mediante provocação das partes, se houver fundados indícios de ilegalidade na prisão ou de violação aos direitos fundamentais, em 48 (quarenta e oito) horas, oportunidade em que, sob o crivo do contraditório, a autoridade judiciária deverá reavaliar a manutenção do cárcere processual ou revogar ou modificar as***

medidas cautelares anteriormente adotadas, sem prejuízo de apurações cabíveis pelo MP.”

É de ser lembrado e trazido à colação, para tanto, pede a Impetrante a devida vênia, o julgado relatado pelo Ministro Relator, CELSO DE MELLO, em Acórdão do Supremo Tribunal Federal, na ADI 1.158-8 AM, o qual parcialmente se transcreve:

“Refiro-me, nesse específico contexto, à questão pertinente ao abuso da função legislativa.

Todos sabemos que a cláusula de devido processo legal - objeto de expressa proclamação pelo art. 5º., LIV, da Constituição - deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário ou irrazoável.

A essência do substantivo due process of law reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou, como no caso, destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.

Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe de competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal.

Daí, a advertência de CAIO TÁCITO (in RDP 100/11-12) - que, ao relembrar a lição pioneira de SANTI ROMANO, destacou que a figura do desvio de poder legislativo impõe o reconhecimento de que, mesmo nas hipóteses de seu discricionário exercício, a atividade

legislativa deve desenvolver-se em estrita relação de harmonia com o interesse público."

Atente-se, ainda, para a posição inteiramente contrária da Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES), em anexo:

"AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA - NOTA PÚBLICA - ANAMAGES

A Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES), ao lado da imensa maioria dos juizes, vê com grande preocupação a implantação da "Audiência de Custódia".

Vislumbram-se inúmeros óbices de ordem jurídica, de eficácia e aplicabilidade desta medida processual. Atenta-se ainda a possíveis entraves processuais penais com a sua adoção imediata.

Não se negligencia que a audiência de custódia tem o nobre propósito de garantir e dar eficácia aos direitos fundamentais, principalmente no que respeita a liberdade e à integridade física dos presos, contudo, impõe-se o dever de preservar a ordem legal e constitucional, bem como a regularidade do trabalho Jurisdicional.

De posse de levantamentos e estudos colhidos entre os juizes de todo o Brasil, a ANAMAGES manteve contato com o Ministério da Justiça, com quem já estabeleceu agenda de trabalho para apresentar a realidade e os argumentos que se levantam contrários ou não ao instituto.

Em reunião no Ministério da Justiça ocorrido no último dia 04/2/2015, com base nos estudos e levantamentos já feitos, a nossa Associação de Magistrados Estaduais foi convidada a acompanhar a evolução e discussão do tema.

Atenta aos direitos e prerrogativas da Magistratura, à ordem jurídica, ao regime democrático e aos direitos fundamentais, a ANAMAGES comunica que se fará presente nas discussões sobre a audiência de custódia, de forma republicana e aberta ao diálogo, mas posicionando-se ao lado do Direito e dos Magistrados.

Solicita-se que os juízes de todo o Brasil enviem suas considerações acerca da audiência de custódia para o email emailpresidencia@anamages.org.br a fim de subsidiar de forma robusta nossa posição. As considerações integrarão os argumentos apresentados a grupo de trabalho do Ministério da Justiça que, de forma muito tranquila, nos abriu espaço para discussão com cronograma de trabalhos já definida.

Brasília, j5 de fevereiro de 2015.

Antônio Sbano – Presidente da ANAMAGES.

Vitor M. S. X. Bizerra - Juiz Assessor da Presidência da ANAMAGES

A propósito, é de se realçar, inclusive, com destaque, a posição defendida pela própria Magistratura da Terra, quando seus ilustres integrantes comungam do entendimento do nobre Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Caraguatatuba, Dr. Bruno Luiz Cassiolato, a respeito, conforme matéria publicada, *verbis*:

"Recentemente o Tribunal de Justiça de São Paulo, em parceria com o Conselho Nacional de Justiça e a Secretaria de Justiça, editou provimento que determina aos magistrados do Estado a realização de "audiências de custódia" para que o preso em flagrante seja ouvido em Juízo em até 24h da ocorrência, devendo o magistrado, neste ato, e na presença do MP e de um defensor, decidir pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, pela imposição de medidas

cautelares diversas da prisão ou pela concessão da liberdade provisória.

Muita discussão está acontecendo no meio jurídico, e há opiniões favoráveis e contrárias à introdução do instituto em nosso ordenamento jurídico.

Assumindo a introdução do instituto em questão como fato praticamente consumado, entendo que o ponto não é ser contra ou a favor da audiência de custódia, mas avaliar seus objetivos, como se pretende que eles sejam alcançados, se a adoção dela, por si só, pode ser suficiente para tanto e se ela é compatível com nosso sistema processual penal.

Não me manifestarei quanto ao veículo normativo empregado para a introdução da audiência de custódia em nosso Estado – embora existam muitas críticas nesse sentido – e nem mesmo quanto à interpretação que se fez a respeito das previsões contidas no Pacto de San Jose da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário – embora haja tantas outras.

Pela minha experiência, julgando exclusivamente na seara penal na comarca mais violenta de São Paulo, realizando mais de 150 instruções por mês e analisando cerca de 60 autos de prisão em flagrante no mesmo período, receio que o custo benefício seja muito baixo e que os resultados não sejam alcançados, além do que nossa pouca estrutura material será ainda mais onerada, sem ganhos efetivos para a defesa.

Explico.

Os números de nossa população carcerária e, dentro deles, a quantidade de presos provisórios, são realmente alarmantes.

Esses números, sob minha visão, e salvo melhor juízo, decorrem muito mais de questões sociais e civilizatórias que enfrentamos atualmente (desigualdade social, aumento de crimes violentos, dificuldades de se

colbir minimamente o tráfico de drogas, baixa escolaridade, falta de oportunidades profissionais, dentre outras) e de uma cultura de punição e vingança que parecem permear a sociedade (especialmente os meios de comunicação) que de certo modo acabam refletidas na atuação da polícia, do Ministério Público e da Magistratura. Não decorrem de falta de instrumentos processuais ou de falhas técnicas na aplicação jurisdicional deles.

Para tanto, quanto ao primeiro ponto, basta lembrar que o Código de Processo Penal foi alterado no ano de 2011, por meio da Lei. 12.403, justamente com os mesmos objetivos hoje perseguidos. Foram inseridas no ordenamento jurídico várias medidas cautelares menos gravosas, diversas da prisão processual, e o número de presos provisórios não diminuiu. Ao contrário.

Quanto ao segundo ponto, observo que as decisões proferidas pelos juízes de primeira instância, convertendo as prisões em flagrante em prisões preventivas, sempre são questionadas pelos defensores por meio de recursos, fazendo com que os tribunais de segunda instância e até mesmo as cortes superiores as analisem novamente. E o número de presos provisórios em nosso país nunca diminuiu. Se o número de presos provisórios em nosso país é elevado, ele é fruto não apenas de decisões que foram proferidas pelos juízes de primeira instância que terão de realizar as audiências de custódia, mas também de todos os demais desembargadores e ministros que as mantiveram após serem desafiadas por recursos.

Assim é que –segundo a experiência pretérita e tendo em conta a cultura que permeia boa parte da atuação da Polícia, do Ministério Público e da Magistratura– receio que a adoção da "audiência de custódia", por si só, possa não contribuir para a diminuição relevante do número de presos provisórios no país e nem para racionalizar o trabalho da polícia civil.

Passo às considerações.

Pelas informações publicadas a respeito do tema pela imprensa, especialmente a partir de entrevistas concedidas pelo Secretário de Justiça do Estado e pelo que se observa do provimento editado pelo E. TJ/SP, o auto de prisão em flagrante delito e a colheita do respectivo interrogatório extrajudicial continuará a ser lavrado pela autoridade policial e somente então será submetido ao magistrado, o que já é feito atualmente. Somente após é que o auto de prisão será trazido para apreciação do juiz, também como é feito hoje em dia, mas agora com a presença física do autuado.

Nesse ponto o trabalho desenvolvido pela polícia civil continuará praticamente o mesmo, se não o mesmo, e o trabalho da polícia militar aumentará sobremaneira, já que seus homens precisarão escoltar e conduzir os presos em flagrante à presença do juiz, além daqueles conduzidos para as audiências de instrução e julgamento.

Aqui em Caraguatatuba, por exemplo, comarca mais violenta do Estado de São Paulo, há quatro anos seguidos, existem apenas quatro viaturas policiais à disposição da corporação. Além disso, é preciso mencionar que a presença física do preso pouco acrescentará aos elementos que hoje já são apreciados pelos juízes que recebem autos de prisão em flagrante, eis que devem apreciar e julgar fatos, e não pessoas, em sentido técnico.

Embora a previsão da "audiência de custódia" possa coibir violência física cometida por policiais militares no momento da prisão em flagrante delito, as rotineiras alegações de "coação moral" sofridas pelos presos durante os trabalhos realizados nas delegacias de polícia, especialmente durante os interrogatórios, poderão continuar a acontecer.

Nessa situação o juiz receberá o auto de prisão em flagrante já lavrado, e se tiver havido "coação moral" pouco de realmente efetivo poderá ser feito, ainda que com a presença física do preso, eis que a "coação moral" não deixa marcas (visíveis) e, na prática, dificilmente o juiz poderá comprová-la confrontando a autoridade policial.

Ainda nesse tópico, recebendo o auto de prisão em flagrante delito já lavrado, embora agora com a presença física do preso, continuarão a existir as alegações de que "a confissão contida no auto não foi feita pelo preso", "que assinou o documento sem ler ou sem saber ler", de "que confessou apenas por desconhecer a lei", que "os fatos não foram bem aqueles", ou que "ficou em silêncio não por vontade própria, mas porque a autoridade policial não oportunizou a fala", dentre tantas outras que os juízes criminais ouvem diariamente quando vão interrogar o réu ao final da instrução processual.

Vale registrar, ainda, que não se pode presumir que os policiais militares e civis desconhecem suas obrigações e atuam à margem da lei, de forma leviana ou truculenta. Para os poucos que assim agem, existem as corregedorias e a justiça para que seja feita a apreciação de seus atos porventura desviados. A terceirização de funções institucionais alheias ao Poder Judiciário somente traz sobrecarga além daquela já existente. E do ponto de vista da integridade física do preso —e não se discute que deve ser preservada— a sugestão que será feita adiante supera —e com vantagens— aquilo que se pretende com a mera adoção da audiência de custódia.

Nas "audiências de custódia" o magistrado fará perguntas objetivas a respeito das circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante, além daquelas de cunho pessoal e social do autuado, mas o preso, que é leigo e que certamente está em situação difícil, prezando legitimamente por sua liberdade, não deixará de falar espontaneamente sobre o mérito da ocorrência e da pretensão penal que será deduzida apenas em momento posterior. É um fato natural. E assim, como não temos os juízos de garantia separados dos juízos de instrução (medida que seria bastante salutar em nosso ordenamento e que traria mais sentido para as "audiências de custódia"), o julgador poderá ter contato com algo que lhe deveria ser trazido pelo réu somente ao cabo da instrução processual e desde que, sob orientação profissional de advogado, fosse interessante a sua exposição. Em determinados casos, fragilizada a prova produzida durante a instrução processual, o melhor caminho para a defesa pode ser o silêncio. Na

prática, aquilo que corretamente foi reservado para ser o último ato da instrução processual pode ser tornar o primeiro, com prejuízos à defesa.

No modelo atual, o Interrogatório feito pela autoridade é analisado com valor relativo pelo magistrado ao cabo da instrução processual – isso quando é analisado, o que é correto–, mas será difícil o magistrado não se contaminar com uma eventual confissão feita pelo preso durante sua “audiência de custódia”.

Há várias outras questões de ordem prática, e a limitação de espaço impede a exposição de todas elas.

Feitas essas ponderações iniciais, passo a fazer sugestões que, considerando o contexto acima, podem, a meu ver, contribuir para que as “audiências de custódia” alcancem seus objetivos da melhor forma possível e para que, com foco naquilo que realmente importa, tenhamos um processo penal constitucionalizado, democrático e orientado, a um só tempo, para o efetivo cumprimento dos direitos e das garantias dos presos e dos acusados em geral e para o incremento de nossa segurança pública de modo compatível com os recursos materiais finitos que temos a disposição.

1) Essa primeira sugestão demanda discussões e estudos aprofundados, mas eles devem ser feitos e o momento parece oportuno, dado o envolvimento do CNJ, dos Tribunais, do Executivo, da OAB, da Defensoria Pública e outros órgãos em torno de todos os assuntos que envolvem não apenas o número de presos provisórios, que é apenas o sintoma de algo maior que precisa ser identificado e ajustado, mas o próprio sistema penal e processual penal.

As “audiências de custódia”, por si só, inseridas sem ajustes em nosso sistema processual, enfrentarão todas as questões abordadas acima e mais outras que não foram expostas pela limitação do espaço.

As “audiências de custódia” têm lugar e fazem total sentido em sistemas processuais que (i) adotam os “juízos de garantias”

separados dos "juízos de instrução", com funções bem definidas e sem que haja "contaminações" de qualquer ordem de atos que se praticam durante a fase inquisitiva e durante a fase judicial ou que (ii) adotam instrumentos que podem ser aplicados já durante a apresentação do preso em flagrante ao magistrado, como no direito norte-americano, os quais muitas vezes abreviam o resultado processual ou até suprimem a necessidade da instauração formal do processo, o que proporciona celeridade processual, efetividade na resposta penal ao fato criminoso, diminui a sensação de impunidade, e contribui para a punição justa e razoável do acusado ou para a retirada imediata da verdadeira "espada de Dâmoques" que pende sobre aquele acusado que precisa aguardar por muito tempo para ver reconhecida a sua inocência.

Há outras sugestões que talvez possam ser inseridas ainda no projeto-piloto instituído em nosso Estado, por ora na capital, e que a meu ver contribuem para o incremento dos resultados buscados por meio das "audiências de custódias" e, com vantagens, se não as substituem, proporcionam o desenvolvimento de um processo penal com mais respeito às garantias da defesa.

A primeira delas seria a gravação –em áudio e vídeo– do interrogatório do preso feito pela autoridade policial, cuja mídia seria encaminhada ao magistrado quando da remessa do auto de prisão em flagrante. Com um custo reduzido, talvez menor do que os que serão envolvidos na realização das escoltas e transportes de presos em flagrante pelas viaturas militares, que não raro deixam de ser feitos para as audiências decisivas de instrução e julgamento, causando excesso de prazo, certamente coliria/afastaria qualquer tipo de "coação moral" que esteja ocorrendo nas delegacias de polícia.

A segunda, concomitante à primeira, mas mais importante do que ela, seria a presença obrigatório de um defensor (constituído ou plantonista, nomeado só para o ato) no ato da lavratura do auto de prisão em flagrante delito, especialmente antes e durante o interrogatório conduzido pela autoridade policial.

Com a adoção desse procedimento, novamente haveria (i) eliminação de qualquer tipo de "coação moral" nas delegacias de polícia, (ii) os defensores –tanto quanto os juízes, e na medida do que a experiência comum permite a ambos, eis que não possuem formação médica ou pericial– poderiam constatar violência física sofrida pelo preso no ato de sua prisão e, mais importante e mais decisivo, se a ideia for construir um processo penal materialmente digno e civilizado, (iii) o preso contaria com instrução profissional e orientação a respeito de sua defesa desde o início, antes mesmo de o auto de prisão chegar ao magistrado, o que afastaria também as alegações expostas anteriormente ("não li", "não sei ler", "não disse isso", "confessei porque fui obrigado", "falei aquilo por desconhecer a lei"). Essa providência, de fato, é que seria fundamental para que todos os objetivos pretendidos sejam atingidos.

Há outras sugestões importantes para o tema e que poderão ser desenvolvidas oportunamente.

Ressalto, por fim, que não mais se trata de ser a favor ou contra a audiência de custódia, a intenção destas ponderações e sugestões é contribuir para a compreensão dos fenômenos que estamos enfrentando na seara criminal atualmente e para a construção de um processo penal mais moderno e mais efetivo, respeitador dos direitos e garantias individuais dos presos e dos acusados em geral e voltado para a melhora de nossa segurança pública, sempre com olhos para as possibilidades materiais que temos. Diminuir números, simplesmente diminuí-los, nem sempre parece ser a solução definitiva, porque eles são frios e variam ao longo do tempo.

É preciso fazer modificações substantivas, duradouras, compatíveis com a nossa realidade material e jurídica e que resolvam a matriz dos problemas que temos, e não apenas os seus sintomas."

Todavia, ainda, nem a Administração e muito menos o Poder Judiciário, estão aparelhados para atender tal determinação, sem que haja o necessário e indispensável preparo prévio envolvendo a Secretaria de

Segurança Pública, através das Polícias Civil e Militar, o Ministério Público, e, obviamente, o Poder Judiciário.

V – DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

É bem de ver, Senhor Relator, que o Ato Normativo ora atacado feriu de morte o princípio da legalidade, o qual, segundo o acatado CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

"O Princípio da Legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual se irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O Princípio da Legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a ideia de soberania popular, de exaltação da cidadania. Nesta última se consagra a radical subversão do anterior esquema de poder assentado na relação soberano-súdito (submisso). (...) Assim, o Princípio da Legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito Brasileiro" (Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Malheiros, 2000, p. 71/72).

Ora, não há de ser ignorada a lição de inexcusável clareza de ALFREDO BUZAID, quando assim se expressou:

"A lei inconstitucional "é absolutamente nula; não simplesmente anulável. A eiva de inconstitucionalidade a atinge no berço, fere-a ab initio. Ela não chegou a viver. Nasceu morta. Não teve, pois, nenhum único momento de validade" (Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no Direito Brasileiro, 1958, p. 128, § 58).

E ainda, por sua vez, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO afirma, com a autoridade que se lhe reconhece, que:

"O ato inconstitucional ensina tradicionalmente a doutrina, tanto estrangeira (v.g. Marshall) quando nacional (v.g. Rui) é nulo e írrito. Dessa forma, ele não obriga, não sendo de se aplicar. Ou, se aplicado, nula é a aplicação" (Curso de Direito Constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 40).

Por conseguinte, como é sabido e ressabido, dispõe o artigo 1º da Lei n. 12.016, de 07 de Agosto de 2009:

"Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."

No mesmo tom, a Constituição Federal abriga norma autoaplicativa, pertinente ao resguardo do administrado contra ilicitudes da administração:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(....)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Conhecida é a lição de direito líquido e certo, pelo festejado HELY LOPES MEIRELLES na obra Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública (11ª. ed., RT, pág. 11):

"o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições para sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior não é líquido nem certo para fins de segurança. Evidentemente o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (Código Civil, art. 1.533). É um conceito impróprio - e mal expresso - alusivo à precisão e comprovação do direito, quando deveria aludir à precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito. Por se exigirem situações e fatos comprovados de plano e que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há apenas, uma dilação para as informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença

considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações."

No mesmo sentido, ALEXANDRE DE MORAES, em seu Direito Constitucional, Editora Atlas, 19ª edição, p. 139:

"Direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, ou seja, é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documentação inequívoca. Note-se que o direito é sempre líquido e certo. A caracterização de imprecisão e incerteza recai sobre fatos, que necessitam de comprovação. Importante notar que está englobado na conceituação de direito líquido e certo que para tornar-se incontroverso necessite somente de adequada interpretação do direito, não havendo possibilidades de o juiz denegá-lo, sob o pretexto de tratar-se de questão de grande complexidade jurídica. Assim, a impetração do mandado de segurança não pode fundamentar-se em simples conjecturas ou em alegações que dependam de dilação probatória incompatível com o procedimento do mandado de segurança."

Não há como as dignas Autoridades deixar em segundo plano o devido processo legal, o qual, segundo a respeitada lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, em seu Curso de Direito Constitucional Positivo, 9ª. edição, Editora Malheiros, páginas 377/378, consiste:

"O art. 5º, XXXV, consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional como direito público subjetivo. Não se assegura aí apenas o direito de agir, o direito de ação. Invocar a jurisdição para a tutela de direito é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação. Garante-se a plenitude da defesa, agora mais incisivamente assegurada no inc. LV do mesmo artigo: aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos

a ele inerentes. Agora o seguinte magistério de Liebman - se de qualquer pretensão de outrem representam a garantia fundamental da pessoa para a defesa de seus direitos e competem a todos indistintamente, pessoa física e jurídica, italianos (brasileiros) e estrangeiros, como atributo imediato da personalidade, e pertencem por isso à categoria dos denominados direitos cívicos.”

I – DO PEDIDO LIMINAR

Socorre-se a Impetrante da sábia e consolidada lição do festejado Hely Lopes Meirelles, que escreve, com a autoridade que lhe é própria, em trabalho publicado na Revista de Direito Administrativo, vol. 73, p. 51:

“se é certo que a liminar não deve ser prodigalizada pelo Judiciário para não entrar a atividade normal dos agentes administrativos, também não deve ser negada, quando se verificarem os seus pressupostos legais para não se tornar inútil o pronunciamento final a favor do impetrante. Casos há e que são frequentes - em que o tardio reconhecimento do direito do postulante enseja o seu total aniquilamento. ”

E inda, o mesmo HELY LOPES MEIRELLES, em “Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data”, 12ª. Edição, RT, 1989, pág. 50:

“Para concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante, se vier a ser reconhecido na decisão de mérito. A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final; é procedimento acautelador

do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral, se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa. Por isso mesmo, não importa em prejulgamento; não afirma direitos; nem nega poderes à Administração. Preserva, apenas, o impetrante de lesão irreparável, sustentando provisoriamente os efeitos do ato impugnado”.

Assim, em harmonia com o exposto, requer a
Impetrante:

- a) – a concessão de liminar, *inaudita altera pars*, determinando a suspensão imediata dos efeitos jurídicos do Provimento Conjunto n. 03/2015;
- b) – sejam requisitas as informações pertinentes;
- c) – seja, ao final, acolhida a tutela mandamental ora posta, com a consequente concessão da Segurança pleiteada, a fim tornar ineficaz o Ato Normativo ora guerreado.

Requer, ainda a manifestação do Ministério Público, atribuindo à causa, para efeitos de alçada o valor de R\$ 1.000,00.

À sábia consideração de Vossa Excelência, considerando, com a devida vênia, a lição de VICENTE GRECCO FILHO, em sua obra "Tutela Constitucional das Liberdades", Saraiva, ed. 1989, pág.167, para o qual:


"A liminar não é condicionante do mandado, o qual pode ser processado sem ela, mas deve ser concedida quando a demora puder acarretar dano irreparável para o impetrante. Deve o juiz conceder também a medida quando a lesão ao direito individual puder consumir-se com a demora e a concessão não causar mal maior ao interesse público"

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015



Paulo Rangel do Nascimento
OAB/SP 26.886



Elaine Cristina Rangel do Nascimento Bonafé
OAB 26.886



Renata Lev
OAB 131.640