

VOTO-VOGAL

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

6. Em síntese, a audiência de custódia tem como finalidades precípuas 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 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 relembrar que, além da verificação de eventual tratamento indigno no momento do cumprimento da prisão, o que, por si só, já justifica a 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. Confirma-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 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.

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

Plenário Virtual - minuta do voto 25/02/2023