

RECLAMAÇÃO 28.709 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
RECLTE.(S) : MARCUS VINICIUS PRESTES FONSECA
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECLDO.(A/S) : JUIZ DE DIREITO DO PLANTÃO DO FORO CENTRAL DE PORTO ALEGRE
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECLDO.(A/S) : RELATOR DO MS Nº 70075465039 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECLDO.(A/S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTDO.(A/S) : NÃO INDICADO

DECISÃO: Trata-se de reclamação com pedido de medida liminar, ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, em favor de Marcos Vinícius Prestes Fonseca, contra decisão do Juízo de Direito do Plantão do Foro Central de Porto Alegre/RS, 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 o reclamante foi preso em flagrante delito pela suposta prática do crime de receptação.

Em 5.10.2017, foi designada audiência de custódia, a ser realizada na Cadeia Pública onde o réu encontra-se custodiado. No entanto, o preso deixou de ser conduzido e, até o momento, não foi marcada nova data.

Irresignada, a defesa requereu o relaxamento da prisão, bem como a realização de nova audiência.

O Juízo de origem indeferiu o pedido por julgar presentes os requisitos que autorizam a segregação cautelar do reclamante, principalmente em razão da reincidência e do risco de evadir-se do distrito da culpa, tendo em vista que, em momento anterior, esteve foragido da justiça.

A Defensoria Pública impetrou mandado de segurança no TJ/RS, a

RCL 28709 / RS

fim de que fosse determinada a realização da audiência de custódia imediatamente.

O relator do feito indeferiu o pedido por entender que a aludida audiência não é uma formalidade essencial da prisão.

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 segregação cautelar sem, contudo, a submissão do réu à audiência de custódia.

Liminarmente e no mérito, o reclamante pleiteia a realização da aludida audiência.

É o relatório.

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).

O Juízo de origem, ao indeferir o pleito defensivo acerca da revogação da custódia preventiva, dispôs sobre a não realização da audiência de custódia da seguinte forma:

“Vistos. A defesa do réu MARCOS VINÍCIUS PRESTES FONSECA requereu a realização de audiência de custódia e o relaxamento da prisão preventiva decretada. O Ministério Público manifestou-se pelo indeferimento do pedido. Brevemente relatado. Decido fundamentadamente. Na esteira da decisão já lançada nos autos pelo Juízo de Plantão, os requisitos que embasam a prisão cautelar do réu permanecem íntegros, não tendo sido trazido aos autos qualquer fato ou circunstâncias novas que autorizem sua substituição por medidas cautelares diversas da prisão. Com efeito, é típica a conduta, em tese, praticada pelos acusadores, sendo que os indícios de autoria e restam confortados na própria situação de

flagrância. O vetor garantia da ordem pública continua presente, uma vez que MARCUS VINÍCIUS PRESTES FONSECA é reincidente, possuindo condenação, bem como estava foragido da justiça. Ou seja, tais condições pessoais evidenciam a necessidade da prisão cautelar como forma de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, visto que denotam a habitualidade delitiva e indicam probabilidade de reiteração, advindo daí a necessidade de manutenção da sua segregação. Em razão disso, na ausência de novos fatos e persistindo os fundamentos do decreto prisional, INDEFIRO o pedido defensivo e mantenho a prisão do réu. Por fim, com relação ao pedido de audiência de custódia, resta prejudicado, visto que os presos não estão sendo conduzidos, o que frustraria igualmente eventual solenidade aqui designada". (eDOC 2, p. 58)

Observa-se, portanto que, após a homologação do flagrante, o acusado não foi apresentado 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 (STF) 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

RCL 28709 / RS

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, bem como 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 semelhante 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 Cíveis 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 constritivo. 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”.

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 procedente a reclamação, para determinar a realização da audiência de custódia, no prazo de 24 horas**, contado da comunicação desta decisão, devendo o magistrado reapreciar a manutenção, ou não, da prisão preventiva, bem como a necessidade de aplicação das medidas

RCL 28709 / RS

cautelares diversas da prisão dispostas no artigo 319 do CPP.

Comunique-se com urgência ao Juízo de Direito do Plantão do Foro Central de Porto Alegre (Ação Penal 001/2.17.0085597-0) e ao Presidente do TJ/RS.

Publique-se.

Brasília, 31 de outubro de 2017.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente