



AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO – RELATOR DOUTOR EDSON FACHIN.

Ementa defensorial: Decisão concessiva de medida liminar que determinou a realização da audiência de custódia para todas as modalidades prisionais. Transcurso de quase 1 (um) mês da escorreta decisão que não foi reformada ou cassada. Estado do Rio de Janeiro alega que não possui condições de cumprir a decisão liminar, Alegação repudiada pelo e. Ministro Relator. Realização de audiência de custódia decorrente de prisão preventiva. Único caso que se tem conhecimento. Caso midiático que envolveu o então Prefeito da cidade do Rio de Janeiro. Audiência de custódia realizada no período do recesso forense. Ausência de qualquer razão idônea para permitir uma fruição do direito subjetivo de ser apresentado à autoridade em razão de condição pessoal ou suposto crime cometido. Precedente do STF que repudia esse agir (Reclamação Constitucional nº 27.2060. Atividade jurisdicional por ser imperativa não se confunde com aconselhamento. Pleito de intimação imediata do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro para cumprir decisão proferida em 10 de dezembro. Pedido de intimação da Procuradoria Geral da República para ciência da gravíssima realidade de descumprimento.

Autos do Agravo Regimental na Reclamação Constitucional
nº 29.303/RJ



DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, apresentada pelos Defensores Públicos que subscrevem esta petição, vem expor para, ao final, requerer.

1. No último dia 10 de dezembro de 2020, *dia internacional dos direitos humanos*, o e. Relator deferiu a medida liminar pleiteada, o que culminou com a imposição de obrigação ao Agravado, o Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, em realizar a audiência de custódia para todas as modalidades prisionais.
2. A partir da decisão concessiva da medida liminar não mais se sustentava a limitação imposta pela Resolução n° 29/15, Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, isto é, que a audiência de custódia somente seria realizada em razão da prisão em flagrante.
3. Após sucessivos pedidos de extensão, no dia 15 de dezembro de 2020 foi deferido o 3° pedido, o que implicou na realização da audiência de custódia para todas as modalidades prisionais e em todo território nacional.
4. O estado do Rio de Janeiro, por intermédio da Procuradoria Geral do estado do Rio de Janeiro, em



DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

17 de dezembro de 2020, opôs embargos de declaração. O seguinte trecho da petição, para os fins desta manifestação, deve ser destacado:

“Vale ressaltar que a estrutura atual do Estado do Rio de Janeiro dispõe de apenas três Centrais de Audiência de Custódia, que se dedicam à análise dos casos de prisão em flagrante, seguindo nesse caso o prazo de 24 horas.

*Assim, considerando a ampla obrigação estabelecida e a **presente estrutura de que dispõe o Estado do Rio de Janeiro**, é necessário que o prazo estipulado para a implementação das audiências de custódia nos moldes da decisão ora recorrida siga critérios de razoabilidade e proporcionalidade, definidos de forma mais precisa ao caso concreto.”* (destaquei)

5. Os embargos de declaração foram corretamente rejeitados pelo e. Relator, mas um dado não pode ser menosprezado, qual seja, após o transcurso de uma semana, o Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro informou, o que segundo seu equivocado entendimento permitiria o provimento dos embargos de declaração, que não possui estrutura para cumprir uma decisão proferida por um ministro da Alta Corte.



DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

6. Esse cenário, por si só, é gravíssimo. **Porém, há desdobramentos que tornam o descumprimento da decisão concessiva da medida liminar mais sérios ainda.**

7. Em 22 de dezembro de 2020, ou seja, em data que se encontra inserida o recesso forense, diante do determinado pela e. Desembargadora Rosa Helena Penna Macedo Guitta (autos do processo penal nº 0089804-76.2020.8.19.0000) foi determinada a realização de audiência de custódia em caso que adquiriu repercussão nacional, a saber: **a decretação da prisão preventiva do então Prefeito do Rio de Janeiro, o Sr. Marcelo Bezerra Crivella.**

8. A determinação da realização de custódia no citado caso se deu em decorrência de expresse conhecimento da decisão liminar proferida nestes autos:

“Considerando, outrossim, a recente decisão prolatada pelo Exmo. Ministro Edson Fachin no Ag. Reg. na Reclamação 2930/RJ (rectius 29303/RJ), e a fim de evitar futuras arguições de nulidade, determino a apresentação dos presos a esta Relatora, na data de hoje, às 15 horas, na Lâmina IV do Tribunal de Justiça, na sala de sessões da 2ª Câmara Criminal, que integra o 1º Grupo de Câmaras Criminais, em audiência de custódia.



DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

Comunique-se imediatamente à Presidência do Tribunal de Justiça para as providências cabíveis junto ao setor de segurança e dê-se ciência ao Ministério Público.” (destaquei)

9. A necessidade de comunicação à Presidência do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro se deu por singelo fato, qual seja, a decisão foi proferida no recesso forense e **as dependências públicas se encontravam fechadas.**

10. De acordo com as alegações apresentadas em sede de embargos de declaração, o Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro não possui estrutura para o cumprimento da decisão concessiva da medida liminar. **No entanto, isso não impediu que o prédio forense viesse a ser aberto para a realização de audiência de custódia para um midiático caso.**

11. Como prova do que se alega, a presente petição é municiada, anexa, com a ata da audiência de custódia e com as informações obtidas na página eletrônica oficial do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro que indicam, *a contrario sensu*, o fechamento das dependências da sua 2ª Câmara Criminal:

“Nos dias úteis, 21, 22, 23, 28, 29 e 30 de dezembro de 2020, e 4, 5 e 6 de janeiro de 2021, o plantão



DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

diurno em todas as comarcas funcionará no horário compreendido entre 11h e 18h.

(...)

O atendimento presencial realizado pela Defensoria Pública e pelo Ministério Público será feito nas dependências do Serviço de Plantão Judiciário, mantidas todas as regras de restrição de acesso.

*Nos dias úteis, a Vara de Execuções Penais, os Juizados da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, as Varas da Infância da Juventude e do Idoso, a Vara de Infância e Juventude da Capital e a Vara de Execução de Medidas Socioeducativas permanecerão funcionando durante o período de recesso, atendendo as suas respectivas competências em suas próprias dependências.*¹ (destaquei)

12. Esse dado não pode ser ignorado, uma vez que traz um simbolismo enorme para a população, o direito subjetivo público não é garantido para toda a população fluminense, a apresentação em audiência de custódia da pessoa presa preventiva, temporária ou definitiva, tal como determina a escorreita decisão do e. Relator. Porém, em um caso penal que envolve um tipo específico de criminalidade, White

¹ TJRJ atenderá casos urgentes no período de recesso do Judiciário, compreendido entre 20/12/20 e 6/1/21. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/7755151>



DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

collar crimes, é aberto um prédio público para assegurar a fruição desse mesmo direito.

13. O Supremo Tribunal Federal, quando provocado pela **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, já se manifestou pela impossibilidade de restrição da audiência de custódia em razão do delito causador da prisão em flagrante.

14. Eis os trechos da decisão liminar proferida, em 20 de setembro de 2017, pelo e. Ministro Marco Aurélio nos autos da Reclamação Constitucional nº 27.206:

*“Atendem para as balizas do caso concreto. **A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro articula com o descumprimento, pelo Tribunal local, do que assentado no acórdão da medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 347. Aludindo ao Aviso nº 80/2015, aponta a ausência de realização das audiências de custódia relativamente a envolvidos em fatos enquadrados na chamada Lei Maria da Penha.***

(...)

*Defiro a liminar para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro **que observe, no tocante aos delitos versados na Lei Maria da Penha, a obrigatoriedade de realização das audiências de custódia na Comarca do Rio de***



DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

***Janeiro**, no prazo máximo de 24 horas, contadas do momento da prisão, inclusive quando ocorrida em fim de semana, feriado ou recesso forense.” (destaquei)*

15. A distinção de tratamento conferido pelo Estado, para que seja considerada constitucional, deve possuir razões idôneas, **o que não se verifica no presente caso.**

16. Essa questão já ensejou o questionamento por importante sítio jurídico, qual seja, o Consultor Jurídico, sendo certo que o seguinte trecho merece ser decotado:

*“À ConJur, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro informou que aguarda o julgamento de embargos de declaração apresentados no STF. Ocorre que **tais embargos foram julgados por Fachin em 18 de dezembro, quando o ministro manteve a decisão que obriga o TJ-RJ a fazer as audiências.***

*Além disso, **o Tribunal disse que está, sim, promovendo as audiências em modalidades diferentes da prisão em flagrante. Como exemplo, no entanto, só citou a audiência de Crivella.***

‘O Tribunal de Justiça do Rio aguarda o julgamento de embargos de declaração apresentados em função da redação do artigo 287 do Código de Processo



DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

Penal. Outros tribunais, como os do Ceará e Paraíba, também apresentaram recursos (agravos internos). Ainda assim, há juízos do TJ-RJ realizando audiências de custódia em situações que não são de flagrante, como no caso que envolveu o prefeito afastado do Rio, Marcelo Crivella', afirma a Corte." (destaquei)

17. A realização da prova negativa é marcada por intensa dificuldade, o que justifica considerá-la como hipótese de prova diabólica. Daí, foram selecionados dois casos aleatórios que serão expostos a seguir.

18. **O primeiro**: nos autos do processo penal nº 0293070-84.2020.8.19.0001, o Juízo da 4ª Vara Criminal da comarca da Capital no dia 17 de dezembro de 2020, ou seja, após ter transcorrido o prazo de 7 (sete) dias da decisão concessiva de liminar pelo e. Ministro Relator nestes autos, decretou a prisão preventiva de 4 (quatro) réus e ignorou a necessidade de realização da audiência de custódia, tal como determina o artigo 13, Resolução nº 213, Conselho Nacional de Justiça. Não foi por outra razão que após a captura de 3 (três) dos réus não foi realizada a audiência de custódia.



DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

19. **O segundo**: nos autos do inquérito policial nº 0207191-12.2020.8.19.0001, o Juízo da 4ª Vara Criminal da comarca de Nova Iguaçu decretou a prisão temporária de Jaul Carvalho Carneiro de Mendonça. No dia 19 de dezembro de 2020 foi cumprido o mandado de prisão e, **até o presente momento**, não foi realizada a audiência de custódia. Caso fosse possível realizar uma aposta, certamente sairá vencedor que se arriscar pela não-realização da audiência de custódia.

20. Para a comprovação da ausência de audiência de custódia nesses dois, além das decisões judiciais que impuseram as prisões processuais e atos que atestam a restrição da liberdade, são apresentados os andamentos processuais que não dão conta da realização da audiência de custódia.

21. Lenio Streck e Gilmar Mendes, renomados juristas, ao se debruçarem sobre o artigo 92, Constituição da República, apresentam uma questão relevantíssima para o presente caso e neste momento, vale dizer, a definição da atividade jurisdicional.

“O que caracteriza a atividade jurisdicional é a prolação de decisão autônoma, de forma autorizada,



DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

e, por isso, **vinculante**, em casos de direitos contestados ou lesados.”² (destaquei)

22. A atividade jurisdicional traz consigo a imperatividade do seu ato. **Uma decisão judicial não constitui aconselhamento. O e. Ministro Relator não recomendou, foi determinada a realização da audiência de custódia para todas as modalidades prisionais.**

23. **Não se trata de pedido absurdo, tanto que o Tribunal de Justiça do estado do Rio Janeiro abriu suas portas para a realização de uma audiência de custódia que envolvia midiático caso.**

24. Todavia, não pode a fruição do direito subjetivo público de ser apresentado à autoridade judicial depender do crime ou da condição do réu.

Em face de todo o exposto, postula a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO:

A. Pela imediata intimação do Agravado, na pessoa do Presidente do Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, para que, enfim, cumpra a decisão

² STRECK, Lenio & MENDES, Gilmar. *Comentários ao artigo 92*. In: STRECK, Lenio; MENDES, Gilmar; GOMES CANOTILHO, J. J. & SARLET, Ingo (coordenadores). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1316.



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DEFESA INTRANSIGENTE DOS DIREITOS DOS NECESSITADOS

concessiva da medida liminar que data de 10 de dezembro de 2020; e,

B. Pela intimação da Procuradoria Geral da República para que tome ciência da realidade fluminense e adote as medidas que reputar cabíveis. Não se desconhece a existência de Agravo interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão proferida em 15 de dezembro de 2020; no entanto, a verdade é uma só: há uma decisão judicial válida e que simplesmente não é cumprida por quem de direito.

Pede deferimento.

Da cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro para a capital da República, 05 de janeiro de 2021.

Eduardo Januário Newton

Defensor Público

Matrícula 969.600-6

Carlos Pereira Neto

Defensor Público

Matrícula nº 257.188-3