



Conselho Nacional de Justiça

Autos: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0000006-75.2016.2.00.0000

Requerente: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS ESTADUAIS - ANAMAGES

Requerido: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ

PEDIDO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO (PCA). REVOGAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 213/2015, DO CNJ. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO MONOCRÁTICO.

1. A apresentação célere da pessoa presa à presença do juiz é mero desdobramento dos compromissos internacionais assinados pelo Brasil e plenamente incorporados ao direito pátrio.
2. A edição do ato normativo questionado não inova o ordenamento, porquanto apenas explicita o conteúdo normativo dos artigos 9.3 do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas e 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos e do próprio Código de Processo Penal (ADI, STF, 5240, Min. Luiz Fux).
3. Cabe ao Conselho Nacional de Justiça, fundado nas competências constitucionais que lhe são reservadas, expedir atos regulamentares sobre a matéria, que é simples decorrência do Sistema Regional de Proteção dos Direitos Humanos, e está em consonância, inclusive, com a decisão liminar proferida pelo STF na ADPF 347 (Relator Min. Marco Aurélio).
4. Alegação de vício de iniciativa que não prospera.
5. Pedido de Controle Administrativo improcedente.

DECISÃO MONOCRÁTICA FINAL

1. Cuida-se de Processo de Controle Administrativo (PCA), com pedido de liminar, no qual a Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES) requer a revogação da Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015, do Conselho Nacional e Justiça (CNJ), que dispõe sobre a apresentação de toda a pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas (Id. 1864042).

A Requerente alega que o ato normativo editado por este Conselho incorre em usurpação de competência legislativa privativa do Congresso Nacional, com base no art. 22, I, da Constituição da

República. Firma, ainda, o entendimento de que a Resolução n° 213, de 2015, do CNJ, inova a legislação processual penal.

Defende, ainda, a desnecessidade da audiência de custódia nos dias atuais.

Demanda, por fim, a revogação do ato, já que maculado de vício de inconstitucionalidade formal.

É o que cabe relatar. Decido.

2. Não é a primeira vez que o Conselho Nacional enfrenta questionamentos sobre a denominada “audiência de custódia”.

É natural que a alteração de rotinas tenha resistências no seu início. Mas é preciso lembrar que já se passaram 23 (vinte e três) anos da publicação do Decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992, que culminou na promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos pelo Brasil.

Em sede do PCA n° 0000810-77.2015.2.00.0000, no qual a mesma ANAMAGES questionava o “Projeto Audiência de Custódia”, sublinhei, enquanto Relator, o significado mais profundo do procedimento e a evolução civilizatória que representava para o processo penal brasileiro:

A iniciativa coordenada pelo CNJ é muito relevante e alinha-se à necessária observância das convenções internacionais, porquanto, em diversos precedentes, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem destacado o fato de que o controle judicial imediato — que proporciona a audiência de custódia — é um meio idôneo para evitar prisões arbitrárias e ilegais, pois corresponde ao julgador “*garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção quando seja estritamente necessária, e procurar, em geral, que se trate o cidadão de maneira coerente com a presunção de inocência*” (Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Equador. Sentença de 24.06.2005).

Assim, diferentemente do alegado pela Requerente, *data venia*, a legislação pátria infraconstitucional não assegura textualmente o direito a que o projeto “Audiência de Custódia” visa proteger, porquanto, nos termos do decidido pela Corte Interamericana, a mera comunicação da prisão ao juiz é insuficiente, na medida em que “*o simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e render sua declaração ante ao juiz ou autoridade competente*”.

Nessa linha, o artigo 306 do Código do Processo Penal, que estabelece apenas a imediata comunicação ao juiz de que alguém foi detido, bem como a posterior remessa do auto de prisão em flagrante para homologação ou relaxamento, não é suficiente para dar conta do nível de exigência estabelecido nas convenções internacionais. No Caso Bayarri contra Argentina, por exemplo, a CIDH afirmou que “*o juiz deve ouvir pessoalmente o detido e valorar todas as explicações que este lhe proporcione, para decidir se procede a liberação ou manutenção da privação da liberdade*” sob pena de “*despojar de toda efetividade o controle judicial disposto no artigo 7.5. da Convenção*”.

Assim, tem-se o ponto crucial da audiência de custódia: o contato pessoal do juiz com o detido humaniza o ritual judiciário e cria condições de uma análise mais razoável acerca do *periculum libertatis*, bem como da suficiência e adequação das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, tornamos a dizer, a audiência de custódia representa um grande marco no sentido da evolução civilizatória do processo penal brasileiro e humanização do sistema jurídico-penal. Ao contrário do mencionado pelo Requerente no ponto 7 da petição inicial, a referida audiência tem, sim, o condão de inibir a prática de atos de tortura, tratamento cruel, desumano e degradante.

Como se sabe, a apresentação célere do preso a um juiz resulta da aplicação dos tratados internacionais de Direitos Humanos absorvidos pelo ordenamento pátrio com *status* supralegal, por força do art. 5º, § 2º, da Constituição da República, conforme assentado em precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE nº 349.703 e 466.343 e *Habeas Corpus* nº. 87.585 e 92.566).

Quando da apresentação daquele primeiro PCA pela ANAMAGES, os dispositivos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, embora vigentes e dotados de plena eficácia no plano interno, destoavam das rotinas judiciais vivenciadas no Brasil. Vale dizer, o projeto “audiência de custódia” dava os seus primeiros passos no sentido de reformular práticas processuais, fazendo-as convergir aos citados instrumentos internacionais, que assim dispõem textualmente:

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)
Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

.....
5. **Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais** e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de 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.
.....

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

ARTIGO 9

.....
3. **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.
.....

Hoje, em que pesem vozes isoladas, não há maiores controvérsias sobre a constitucionalidade da “audiência de custódia”. Precedentes do Supremo Tribunal Federal — a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5240 — são contundentes e assinalam: é dever do Poder Judiciário brasileiro realizar a audiência de custódia de forma célere.

Trata-se, então, de rotina necessária, subjacente à leitura de Tratados Internacionais absorvidos pelo ordenamento jurídico pátrio há mais de duas décadas e cujo objetivo maior tem a ver com a efetividade dos Direitos Humanos no plano interno.

Agora, a ANAMAGES, embora reconheça a constitucionalidade do ato, aponta suposta usurpação de competência legislativa pelo Conselho Nacional de Justiça, por ter editado a Resolução nº 213, de 2015.

Novo cenário normativo, nova investida da entidade de classe.

Pois bem. Veja-se, logo de início, que o julgamento da ADI nº 5240, promovida pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL), foi bastante esclarecedor e trouxe respostas definitivas às alegações apresentadas no presente PCA.

À época, a ADEPOL questionava a constitucionalidade do Provimento Conjunto nº 3, de 2015, do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), que introduziu as audiências de custódia no âmbito daquele Tribunal, sob o fundamento de que, ao regulamentar matéria de direito penal e processual penal, o ato impugnado ofendia competência privativa reservada à União.

Em resposta, o STF firmou o entendimento de que o provimento expedido pelo TJSP não inova a ordem jurídica: tão somente explicita o conteúdo normativo dos Tratados Internacionais ratificados — artigos 9.3 do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos — e do próprio Código de Processo Penal, a partir da interpretação teleológica dos seus dispositivos (cite-se o art. 656 do CPP).

A propósito, vale a pena transcrever trecho da manifestação do douto Relator, Ministro Luiz Fux, que foi acompanhada pela maioria dos seus eminentes Pares:

(...) Por outro lado, o provimento também não regula normas de direito processual e nem viola a cláusula de separação de poderes. Ele estabelece, à luz do art. 96, da Constituição Federal, a autogestão do Tribunal. Ele promove a autogestão do Tribunal. E aí não há, evidentemente, que a portaria já foi, é do conhecimento de todos, ela estabelece como os juízes devem proceder, incumbe a unidade vinculada ao juiz competente preparar o auto. Enfim, são atos de autogestão do próprio Tribunal, assim como o Tribunal cria comarcas por iniciativa sua, cria órgãos judiciários. (...) Eu concluo que da simples leitura das normas colacionadas, evidencia-se o seu caráter exclusivamente administrativo, dispondo o Tribunal do exercício de sua autogestão sobre a organização e funcionamento dos seus órgãos judiciais. E por outro lado, a ação declaratória é inadmissível, mas mesmo assim se mantém a higidez dessas audiências de custódia porque elas têm base supralegal e base legal (...). Os arts. 1º, 3º, 5º, 6º e 7º do Provimento apenas explicitam disposições esparsas da Convenção Americana sobre os Direitos do Homem e do Código de Processo Penal, permitindo, assim, a sua compreensão clara e a sistemática dispensável ao seu fiel cumprimento. Sendo assim, não se observando a exorbitância das aludidas normas em relação à lei, que é o seu fundamento de validade, não se abre possibilidade do controle de constitucionalidade. Quanto aos arts. 2º, 4º, 8º, 9º, 10º e 11 do provimento, eu registro que eles veiculam comandos de mera organização administrativa interna do TJSP, no exercício da prerrogativa que lhe é outorgada pelo art. 96, I, a), da Constituição Federal. Daí decorre que, sendo normas que ostentam fundamento de validade situado diretamente da Constituição Federal, é possível o seu controle pela via de ação direta. Então aqui eu admito a ação direta, mas entendo que ela não se sustenta sob o ângulo de vício formal ou de vício material. Os princípios da legalidade e da reserva de lei federal em matéria processual foram observados pelo ato normativo impugnado. Como visto, o Provimento Conjunto não inova a ordem jurídica, mas apenas explicita conteúdo normativo já existentes em diversas normas de Código de Processo Penal, recepcionada pela CF/88 como lei federal de conteúdo processual, e da Convenção Americana dos Direitos do Homem reconhecida pela jurisprudência do STF como norma de *status* jurídico supralegal(...). (Transcrição parcial do voto apresentado pelo eminente Relator, na Sessão Plenária do dia 20, de agosto de 2015)

O mesmo raciocínio vale para o ato regulamentar expedido pelo Conselho Nacional de Justiça no uso de suas atribuições constitucionais (art. 103-B, §4º, I, da Constituição Federal). Ao disciplinar as “audiências de custódia” em âmbito nacional, além de traçar diretrizes ao Poder Judiciário para o aperfeiçoamento das garantias que revestem o ato de prisão de uma pessoa, o CNJ apenas deu impulso

administrativo, uniformidade e contornos práticos ao disposto no art. 7º, item 5, do Pacto de San José da Costa Rica, e ao art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Não foi o CNJ, pois, que fixou a obrigação de que o preso seja, sem demora, levado à presença de um juiz. Partindo de uma premissa normativa de caráter supralegal e dotada de eficácia plena, coube ao CNJ tão somente conferir concretude, do ponto de vista administrativo, à garantia fixada nos supracitados instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Não prospera, assim, data vênua, o argumento de invasão de competência legislativa do Congresso Nacional. Todos os esforços do CNJ foram no sentido de ajustar as balizas administrativas dos Tribunais de tal maneira a superar uma histórica e injustificável omissão.

De igual modo, é preciso esclarecer que a Resolução nº 213, de 2015, do CNJ, não é fruto de atropelo ou imprevisto. Ao contrário. O seu texto resulta de um vasto campo de observação e experimentação, na medida em que o CNJ visitou todos os Estados da Federação discutindo com cada Tribunal a melhor forma de implantação das audiências de custódia. Antes de regulamentar, o CNJ cercou-se, pois, de todos os cuidados. Por isso é possível dizer que o modelo acolhido na referida resolução reúne contribuições de diversos órgãos do Poder Judiciário.

Note-se, ademais, que a Resolução nº 213, de 2015, do CNJ, atende a um comando do Supremo Tribunal Federal, que, na ADPF nº 347, determinara “aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão”.

Em síntese, os precedentes do STF são por demais sólidos e também serviram de substrato para a aprovação da Resolução nº 213/2015, do CNJ.

Dito isso, nunca é demais destacar que as vantagens da audiência de custódia são inúmeras, ainda mais no cenário de iniquidades que sempre caracterizou o sistema de justiça criminal brasileiro. É medida que visa evitar a arbitrariedade ou ilegalidade de detenções, verificar a integridade física do preso, ouvi-lo se assim o desejar, além de oferecer suporte para melhor aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Não é pouco, definitivamente.

Retrocesso, portanto, é não reconhecer o lugar da audiência de custódia no seio do Poder Judiciário, que carrega consigo a missão precípua de garantir direitos.

3. Não atendidos os pressupostos que autorizam a concessão de medidas cautelares (art. 25, XI, do RICNJ) e verificada a manifesta improcedência da demanda, o arquivamento monocrático é medida que se impõe.

4. Por tudo exposto, com base no art. 25, X, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, julgo improcedente o presente procedimento, restando prejudicado, por consequência, o pedido cautelar pleiteado.

Publique-se e intime-se a parte.

À Secretaria Processual, para as providências cabíveis.

Brasília, *data registrada em sistema.*

FABIANO SILVEIRA

Conselheiro Relator



Assinado eletronicamente por: **FABIANO AUGUSTO MARTINS SILVEIRA**
<https://www.cnj.jus.br/pjecnjinterno/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
ID do documento: **1865520**



16012216323842900000001820268