



Centro Universitário de Brasília - Uniceub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

CÁSSIO NUNES GARCIA

**A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA RCL 29.303 À LUZ DO
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: UMA ANÁLISE DA PROTEÇÃO DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Brasília

2023

CÁSSIO NUNES GARCIA

**A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA RCL 29.303 À LUZ DO
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: UMA ANÁLISE DA PROTEÇÃO DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito para aprovação e obtenção de
título de Bacharel em Direito pelo Centro
Universitário Uniceub.

Orientadora: Prof. Anna Gianasi.

Brasília

2023

CÁSSIO NUNES GARCIA

**A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA RCL 29.303 À LUZ DO
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: UMA ANÁLISE DA PROTEÇÃO DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito para aprovação e obtenção de
título de Bacharel em Direito pelo Centro
Universitário Uniceub.

Orientadora: Prof. Anna Gianasi.

Brasília, 24 de abril de 2023.

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA RCL 29.303 À LUZ DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: UMA ANÁLISE DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

Cássio Nunes Garcia¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar as implicações da recente decisão em plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) que reconsiderou decisão agravada para referendar a medida liminar e determinar a realização das audiências de custódia em todos os tribunais do país. A questão jurídica foi debatida na Reclamação Constitucional (RCL) 29.303, ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro para impugnar o art. 2 da Resolução 29/2015 do Tribunal de Justiça daquele Estado. A resolução determinava a realização de audiências de custódia apenas nos casos de prisão em flagrante e feria a decisão do STF no precedente gerado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 (ADPF nº 347). Primeiramente, buscou-se compreender o inteiro teor da RCL. Posteriormente, analisou-se a decisão à luz do controle difuso e controle concentrado de constitucionalidade e foi possível observar os efeitos da decisão do STF transcendendo a relação *inter partes* e alcançando o efeito *erga omnes* vinculando todos os tribunais do país. Desta feita, o presente artigo percorreu a esfera dos direitos fundamentais à luz dos dados obtidos pelo Conselho Nacional de Justiça, Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e órgãos de segurança para esclarecer em que medida a decisão do STF contribui na proteção dos direitos fundamentais. Foi possível concluir que a RCL demonstrou função integrativa em relação ao precedente gerado no acórdão da ADPF nº 347 e a decisão do STF aproximou os efeitos do controle difuso e concentrado de constitucionalidade consolidando maior proteção dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: reclamação constitucional; controle difuso; controle concentrado; audiência de custódia; direitos fundamentais.

SUMÁRIO:

1 INTRODUÇÃO; 2 A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL 29.303; 3 A DECISÃO À LUZ DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE; 4 UMA ANÁLISE DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

¹ Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – Uniceub.

1 INTRODUÇÃO

A temática do presente artigo concentra-se na análise da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Reclamação Constitucional (RCL) 29.303², de maneira e compreender as nuances do Direito Constitucional (em especial) sobre o controle difuso e concentrado de constitucionalidade. Ademais a decisão versa sobre uma questão jurídica e social amplamente debatida, qual seja: os parâmetros da audiência de custódia e a proteção dos direitos fundamentais.

O vetor motivacional para elaboração do artigo reside na experiência pessoal do autor na atuação como voluntário na ONG SAV, do Hospital de Base de Brasília, que em várias ocasiões se deparou com familiares dos internados na ala da psiquiatria, que relataram já terem sofrido com abordagens policiais violentas, inclusive seus parentes internados.

De maneira complementar, a imprensa nacional desempenhou importante papel motivacional na medida em que veiculou casos de abuso de autoridade por agentes de polícia. A partir desses relatos e notícias, buscou-se compreender quais os mecanismos vigentes que atuam de maneira a coibir condutas abusivas dos agentes do Estado. Assim, surgiram as primeiras pesquisas quanto ao instituto da audiência de custódia e esse movimento oportunizou a análise da decisão do STF na RCL 29.303.

Inicialmente verificou-se a necessidade de analisar o inteiro teor da ação reclamationária e a fundamentação jurídica da decisão do STF. A temática da RCL discorre sobre as diretrizes para realização das audiências custódia, sendo este instituto processual penal essencial na preservação da integridade física e psicológica das pessoas sob a custódia do Estado. Buscou-se compreender o mérito através do voto do Ministro Relator Edson Fachin bem como os aspectos constitucionais da decisão uma vez que a RCL visa impugnar a resolução normativa 29/2015 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que restringia a realização das audiências de custódia somente aos casos de prisão em flagrante.

Assim, foi possível analisar a decisão do STF à luz do controle de constitucionalidade, através do Ministro Luís Roberto Barroso, Antonio Scarance Fernandes, Marco Alexandre de Oliveira Archanjo e José Carvalho Filho. Além do

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag.Reg. na reclamação 29.303**. Trata-se de reclamação aforada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro contra ato atribuído ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Edson Fachin. 10 Dez. 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL29303agravo.pdf>. Acesso em: 21 fev.23

exposto, foram abordados conceitos do Ministro Gilmar Mendes, do teórico Aury Lopes Júnior e Guilherme de Souza Nucci para discorrer sobre os direitos fundamentais envolvidos na decisão do STF. Ainda, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e o Pacto dos Direitos Civis e Políticos auxiliaram na compreensão da positivação das audiências de custódia.

Verificou-se através de uma pesquisa sobre a legislação vigente e em especial a Constituição Federal de 1988 (CF/88), os princípios constitucionais da ampla defesa, dignidade da pessoa humana e isonomia, bem como de que maneira estes endossaram a decisão do STF.

Foram expostos dados acerca das audiências de custódia desde sua implementação percorrendo pesquisas sobre violência policial e os direitos fundamentais envolvidos. Na ocasião, o artigo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) “Relatório Audiência de Custódia 6 anos”, foi abordado para demonstrar os resultados da implementação das audiências de custódia no país. A partir da análise de dados coletados pela Rede de Observatório de Segurança Pública, pelo Instituto de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (ISP-RJ) e pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DP-RJ), foi possível identificar o debate sociojurídico sobre as constantes violações dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, buscou-se compreender: De que maneira a decisão do STF aproximou os efeitos do controle difuso e concentrado de constitucionalidade? Além do exposto, como a audiência de custódia definida pelo STF contribui para a defesa dos direitos fundamentais?

Existe, nesse sentido, uma relevância jurídica e social no tema quando verificado os desdobramentos da decisão do STF e a necessidade de se ampliar as medidas de proteção dos direitos fundamentais. Passa-se, portanto, para análise da decisão do STF.

2 A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL 29.303

Com efeito, a audiência de custódia é um instrumento processual que surgiu em 2015, por intermédio da resolução 213 do CNJ. Foi por meio desta resolução e, sobretudo, a partir da Lei 13.964/19, que as audiências de custódia foram positivadas no Brasil. É o que se depreende do art. 13 da Resolução nº 213:

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 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.³

No entanto, mesmo após a efetiva regulamentação do instituto tem havido divergência quanto a realização das audiências de custódia. Foi o que ocorreu no Estado do Rio de Janeiro, Ceará e Pernambuco na medida em que os Tribunais de Justiça determinaram a realização das audiências de custódia apenas para os casos de prisão em flagrante. O TJ-RJ, por exemplo, atendeu o disposto no art. 2 da Resolução 29/2015: “Toda pessoa presa em flagrante delito será apresentada, sem demora, ao juiz competente, a fim de realizar a audiência de custódia”⁴, e a literalidade do art. 310 do Código de Processo Penal (CPP). No entanto, não foi observado que as outras normas que regem a audiência de custódia, não fazem restrição as demais espécies de prisão. É o que se depreende da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e, sobretudo, do art. 287 do CPP.

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).⁵

Assim, é de se notar que as diretrizes dos referidos Tribunais de Justiça feriam o princípio da isonomia, uma vez que ofereciam tratamento desigual entre os custodiados presos em flagrante e os demais presos em outras modalidades.

É nesse contexto que surge a RCL 29.303, da relatoria do Ministro Edson Fachin, que expõe a necessidade de uniformidade sobre o tema. Trata-se de instituto jurídico de natureza constitucional, com pedido liminar, ajuizado pela DP-RJ.

A hipótese de cabimento surge em razão do descumprimento da decisão na ADPF nº 347 por parte do TJ-RJ. O art. 2º da Resolução nº 29/2015 restringe as

³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 213, 15 dez 2015**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Rio de Janeiro, 15 dez. 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado16494920210921614a0d2d82eae.pdf>. Acesso em: 17.fev.23

⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Resolução 29**. Disciplina a audiência de custódia no âmbito do TJ-RJ. Rio de Janeiro, 26 ago. 2015. Disponível em: http://webfarm.tjrj.jus.br/biblioteca/asp/textos_main.asp?codigo=189337&desc=ti&servidor=1&idioma=0

⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, 3 out 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 24.out.22

audiências de custódia somente aos casos de prisão em flagrante e, portanto, fere a autoridade da decisão do STF.

Assim, para se ajuizar a RCL é necessário, a título de pressuposto processual, a estrita aderência entre o ato reclamado (Resolução 29/2015) e o paradigma apontado (ADPF nº347). A DP-RJ alegou que não foram observados o precedente gerado no acórdão da ADPF nº 347, que determinou a realização de audiência de custódia a partir da prisão sem mencionar ou restringir a qualquer espécie de prisão.

O Ministro relator, no entanto, aduziu que na ADPF nº 347 “a diretriz normativa vinculante concerne à prisão em flagrante”. Assim, entendeu em primeira análise que os casos de prisão cautelar ou definitiva constavam somente na Resolução nº 213/2015 do CNJ. Desta feita, não haveria estrita aderência entre acórdão paradigma e o ato reclamado. Negou, inicialmente, seguimento à RCL 29.303 uma vez que o pressuposto processual não estava preenchido.

A Defensoria interpôs agravo regimental e a Segunda Turma do STF encaminhou para apreciação em plenário. A reclamante sustentou que o disposto na ADPF nº 347 determina a realização das audiências de custódia para qualquer espécie de prisão. Ademais afirmou que a Resolução nº 213/2015 do CNJ, bem como as normas internacionais de Direitos Humanos, alinham-se ao acórdão paradigma.

Ao se analisar o acórdão da ADPF-347, é possível verificar que o STF decidiu pela constitucionalidade das audiências de custódia uma vez que se trata de observância obrigatória, consoante art. 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos, assim como, o art. 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos:

Art. 7.5: 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.⁶

Ademais, a Resolução nº 213/2015 do CNJ, responsável pela positivação das audiências de custódia, possui em seu preâmbulo notória referência a ADPF nº 347: “CONSIDERANDO a decisão nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 do Supremo Tribunal Federal, consignando a obrigatoriedade da

⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. [Pacto de San José de Costa Rica]. Costa Rica, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 18. fev.23

apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente.”⁷ Portanto, depreende-se do acórdão paradigma que a audiência de custódia é um direito subjetivo de toda pessoa, que deverá incidir em todas as modalidades de prisão. Além do exposto, a reclamante sustentou que ao menos 4 Tribunais não limitavam a realização da audiência de custódia nos casos de prisão em flagrante, sendo: TJBA, TJMT, TRF1 e TRF3.

A Procuradoria Geral da República (PGR) manifestou-se pelo não provimento do recurso de agravo regimental ante a ausência de aderência entre a situação fática reclamada e conteúdo da decisão do acórdão paradigma. Segundo a PGR, o ato reclamado não ofende o precedente gerado na ADPF nº 347:

Na mencionada ADPF, a despeito do Plenário dessa Suprema Corte ter deferido parcialmente o pedido de medida de urgência, determinando “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 nenhum momento dispôs sobre a prescindibilidade de realização de tal medida nas hipóteses de prisão preventiva, temporária ou definitiva decretada por juízes ou tribunais.⁸

Desta feita, o relator da presente reclamação, embora tenha negado seguimento a RCL 29.303, ressaltou posteriormente que desde o ajuizamento da RCL, as nuances jurídicas foram modificadas com advento da Resolução 213/2015 do CNJ e com Lei 13.964/2019, que positivaram as audiências de custódia, conferindo, portanto, a reanálise do caso.

Observou o Ministro relator que embora caput do art.310 do CPP possa sugerir a incidência das audiências de custódia somente para prisões em flagrante, é oportuno observar a obrigatoriedade do art. 287 do mesmo diploma que não faz ressalva alguma quanto as modalidades prisionais. Ademais, as normas internacionais como amplamente expostas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos não fazem distinção quanto a espécie de prisão.

Em seu voto, destacou que a matéria, inclusive, já foi enfrentada na RCL 34.835/RJ de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski na qual restou demonstrado

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347.**

Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. Relator: Min Marco Aurelio. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 fev.23

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Manifestação da PGR na Reclamação 29.303.** Trata-se de reclamação aforada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro contra ato atribuído ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Relator: Min. Edson Fachin. Disponível em: Inteiro teor não publicado.

que a audiência de custódia constituía direito subjetivo do preso sendo irrelevante a que título se deu a prisão:

7. A realização de audiência de custódia constitui direito subjetivo do preso e tem como objetivo verificar a sua condição física, de modo a coibir eventual violência praticada contra ele. Além disso, o escopo da medida é igualmente verificar a legalidade da prisão e a necessidade de sua manutenção.

8. No presente caso, e do que se colhe dos autos, a audiência de custódia do reclamante não foi realizada, tendo em vista que o juízo reclamado indeferiu o pedido de realização do ato (eventos 9 e 14). **Essa situação viola direito subjetivo do preso expressamente consignado na ADPF 347. É irrelevante a que título se deu a prisão.** Desse modo, impõe-se a determinação à autoridade reclamada para que realize a audiência de custódia.⁹

Assim, o Ministro Relator deferiu o pedido de liminar por entender estarem presentes os requisitos de plausibilidade e urgência, uma vez que a matéria por se tratar do direito de liberdade, representaria o risco de dano irreparável a diversas pessoas custodiadas. Determinou que a autoridade reclamada (TJ-RJ) realizasse, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas.

A partir desse momento, as Defensorias Públicas dos Estados do Ceará e Pernambuco, requereram a extensão da decisão conferida em sede de liminar para alcançar seus respectivos Estados. Na mesma linha, a Defensoria Pública da União, na qualidade de *custos vulnerabilis*, requereu a extensão dos efeitos da decisão liminar para o alcance nacional.

Por derradeiro, o relator da RCL 29.303 deferiu os pedidos de extensão e julgou procedente para determinar a todos os Tribunais do país, e a todos os juízos a eles vinculados realizarem as audiências de custódia em todas as modalidades prisionais.

Portanto, foi possível verificar que o ato reclamado visou a impugnação de uma Resolução Normativa que deveria ocorrer em sede de controle concentrado de constitucionalidade. No entanto, se discutiu a constitucionalidade do art. 2 da Resolução 29/2015 por meio de uma RCL, no âmbito do controle de constitucionalidade por via incidental. Desta feita, para melhor compreensão da decisão é oportuno analisar à luz dos instrumentos de controle de constitucionalidade.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Rcl/54774 – Reclamação**. Decisão reclamação. constitucional. direito subjetivo à audiência de custódia. obrigatoriedade. reclamação julgada procedente. (Destaque do autor). Relatora: Min. Carmen Lúcia. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/servicos/dje/verDiarioProcesso.asp?numDj=151&dataPublicacaoDj=01/08/2022&incidente=6449148&codCapitulo=6&numMateria=139&codMateria=2>. Acesso em: 02. mar 23

3 A DECISÃO À LUZ DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A Reclamação Constitucional encontra-se disposta nos arts. 102, inc. I , alínea “I”; 105, inc. I, alínea “F”; e art. 111-A, §3 da CF. O instituto jurídico pode ser ajuizado contra atos que contrariem a autoridade das decisões do STF, STJ e TST, inclusive, contra atos administrativos ou decisões judiciais que contrariem súmulas vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A, §3, da CF¹⁰.

Nesse sentido, a RCL 29.303 foi ajuizada pela DP-RJ com o objetivo de garantir a autoridade das decisões do STF, neste caso, representado pelo acórdão da ADPF nº 347. Trata-se do critério funcional do STF devidamente estabelecido pelo art. 102, inc. I, al “I” da CF e demonstrado pelo teórico Antonio Scarance:

Leva-se em conta, finalmente, critério funcional para outras previsões do inciso I, do art. 102, em que a competência do Supremo é estabelecida em virtude de sua atuação em processo anterior. Assim, a competência para a reclamação que visa a preservar a sua competência e garantir a autoridade de suas decisões (alínea I), e a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para prática de atos processuais (alínea m).¹¹

O instituto da RCL está submetido ao controle difuso de constitucionalidade, por via incidental, sendo uma das características deste controle a relação processual *interpartes*, na medida em que o reclamante apresenta um caso concreto para impugnar questão inconstitucional. Conforme preconiza o Ministro Luís Roberto Barroso:

Diz-se que o controle é difuso quando se permite a todo e qualquer juiz ou tribunal o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma e, conseqüentemente, sua não aplicação **ao caso concreto** levado ao conhecimento da corte [...]
No sistema concentrado, o controle de constitucionalidade é exercido por um único órgão ou por um número limitado de órgãos criados especificamente para esse fim ou tendo nessa atividade sua função principal.¹²

Ocorre que a petição inicial da RCL 29.303 não dispõe de um ato reclamado concreto que conduza ao reconhecimento do controle difuso de constitucionalidade. A reclamante visa impugnar um *ato normativo*, se referindo ao dispositivo previsto no art. 2 da Resolução 29/2015 do TJ-RJ. É o que se depreende da fundamentação jurídica da inicial reclamationária:

¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 abr.2022.

¹¹ FERNANDES, Antonio. **Processo Penal Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.150.

¹² BARROSO, Luis. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.73.

Justifico: o ato normativo que disciplina a audiência de custódia/apresentação realizadas pelo Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro – Resolução 29/2015 – aponta para uma incabível restrição.

Art.2 – Toda pessoa presa em flagrante delito será apresentada, sem demora, ao juiz com atribuição junto aos CEAC's, a fim de permitir a realização de audiência de custódia

Diante desse cenário de descumprimento do decidido na MC na ADPF nº 347, vale dizer, a restrição indevida da audiência de custódia aos casos de prisão em flagrante, postula a reclamante para que seja determinado ao Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro a realização da citada audiência para todas as demais hipóteses de prisão, a saber: prisão temporária prisão preventiva e prisão definitiva.¹³

Nesse sentido, não há nos fundamentos jurídicos da RCL 29.303, um caso concreto ou a demonstração da relação *interpartes*, característica do controle de constitucionalidade por via incidental. A ausência desta relação torna-se mais evidente quando a reclamante, após a negativa de seguimento da RCL, em sede de agravo regimental, afirma que: “a negativa de seguimento representa grave prejuízo a um número indeterminado de pessoas”.¹⁴ Tal afirmativa é característica intrínseca do controle concentrado de constitucionalidade, pois conforme ensinado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, o controle concentrado, por via principal, ocorre fora de um caso concreto, independente de uma disputa entre partes, ou seja, trata-se da preservação da harmonia das decisões do sistema jurídico.¹⁵

Desta feita, embora o ajuizamento da RCL 29.303 tenha se operado em via incidental, nota-se uma aproximação com o controle concentrado de constitucionalidade uma vez que o plano de fundo da RCL trata da harmonia das decisões do sistema jurídico, qual seja: as decisões dos Tribunais de Justiça acerca da realização das audiências de custódia.

Assim, é possível inferir que o cabimento da RCL (*garantia da autoridade das decisões do STF*)¹⁶, apresenta sentido amplo uma vez que contempla, inclusive, decisões oriundas das vias de controle concentrado como, por exemplo, o acórdão da ADPF nº 347. Embora o ato reclamado seja de natureza normativa a RCL apresenta

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição Inicial na Reclamação 29.303**. Trata-se de reclamação aforada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro contra ato atribuído ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Relator: Min. Edson Fachin. Disponível em: Inteiro teor não publicado.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag.Reg. na reclamação 29.303**. Trata-se de reclamação aforada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro contra ato atribuído ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Relator: Min. Edson Fachin. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL29303agravo.pdf>. Acesso em: 21 fev.23.

¹⁵ BARROSO, Luis. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.73.

¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 abr.2022.

uma função integrativa ¹⁷ uma vez que aponta como acórdão paradigma o precedente gerado na ADPF nº 347.

Outro ponto salientar na análise do controle concentrado de constitucionalidade reside nos efeitos da decisão do STF. O efeito de uma decisão em via incidental tem, em regra, desdobramento entre as partes. Ocorre que após o deferimento do pedido de extensão da DPU, a decisão do STF revestiu-se de efeito *erga omnes*, atingindo todos os tribunais e juízos do país, situação característica do controle concentrado de constitucionalidade.

O pedido da DPU surge uma vez que foi necessário dar o mesmo tratamento aos presos independente a que título se deu a prisão. Tal medida visava evitar demandas ajuizadas de maneira isoladas de presos que se viram prejudicados pela ausência da audiência de custódia em seu processo.

Existe, portanto, alcance a todos os tribunais, uma vez que a matéria transcende as partes alcançando a harmonia das decisões no sistema jurídico. É o que se depreende do acórdão que deferiu o pedido de extensão da DPU:

Sendo assim, diante da plausibilidade jurídica do pedido e da possibilidade de lesão irreparável a direito fundamental das pessoas levadas ao cárcere, defiro o presente pedido de extensão, ad referendum do E. Plenário, para determinar **ao Superior Tribunal de Justiça, aos Tribunais de Justiça, aos Tribunais Regionais Federais, aos Tribunais integrantes da Justiça eleitoral, militar e trabalhista, bem assim a todos os juízos a eles vinculados que realizem**, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas.¹⁸

Por derradeiro, nota-se que em razão da função integrativa atribuída a RCL 29.303 e pelo alcance de âmbito nacional, a decisão do STF aproximou os efeitos do controle difuso e concentrado de constitucionalidade. Assim, será analisado adiante em que medida a decisão do STF contribui para proteção dos direitos fundamentais.

¹⁷ ARCHANJO, Marco Alexandre de Oliveira; CARVALHO FILHO, José dos Santos. Reclamação como Ferramenta de Superação de Precedente Formado em Controle Concentrado de Constitucionalidade. **Revista da Advocacia Pública Federal**, v. 3, n. 1, p. 323, jan. 2022.

¹⁸ BRASIL. **Terceiro pedido de Extensão na Reclamação 29.303**. Pedido de extensão da liminar deferida na Reclamação, para determinar aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais Eleitorais, Superior Tribunal Militar, Tribunais de Justiça Militar, bem como aos Juízos a eles vinculados que realizem, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas. Relator: Min. Edson Fachin. Disponível em: Inteiro teor não publicado.

4 UMA ANÁLISE DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com efeito, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de vasto conteúdo na esfera dos direitos fundamentais, tema que inclusive toca a esfera internacional ao se verificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. No entanto, no âmbito do Direito Constitucional brasileiro, existem princípios norteadores que tutelam o ordenamento jurídico e representam o plano de fundo na decisão da RCL 29.303.

Para o artigo, serão abordados, os princípios da ampla defesa, da isonomia e dignidade da pessoa humana, dispostos na CF/88, à luz dos dados sobre audiências de custódia e violência policial levantados pelo Conselho Nacional de Justiça, Rede de Observatório de Segurança, Instituto de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro e Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

A ampla defesa está disposta no art. 5, inciso LIV, da CF/88. Trata-se de uma garantia que assegura a defesa ao acusado, sem qualquer distinção de raça ou condição social. Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci assevera que *“Ao réu é concedido o direito de valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação.”*¹⁹ No entanto, de acordo os dados apresentados pela DP-RJ nos autos da RCL 29.303, no segundo ano desde a implementação das audiências (de março de 2016 até 15 de setembro de 2017) cerca de 1.070 réus responderam ter sofrido agressão por ocasião da prisão:

Ainda que seja considerado o levantamento realizado pelo Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública, e publicado em seu sítio eletrônico, que apontou a apresentação, e somente na Central de Audiência de Custódia da Capital, de 6.374 pessoas que foram apresentadas à autoridade judicial. Ainda que seja adotado um percentual de 10% de casos de presos torturados, seria obtido o número de 634 situações, o que corresponderia a mais de 1 caso de tortura por dia.²⁰

Ainda, é oportuno destacar que um estudo levantado pela Rede de Observatórios de Segurança, denominado *“Pele alvo: a cor da violência policial”*, demonstrou que a letalidade das ações policiais atingiu o patamar de 1.245 óbitos em 2020, sendo 86% dessas mortes de pessoas negras.²¹

¹⁹ NUCCI, Guilherme. **Manual de Processo Penal**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

²⁰ BRASIL. **Manifestação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro na Reclamação 29.303**. Trata-se de reclamação aforada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro contra ato atribuído ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em: inteiro teor não publicado.

²¹ RAMOS, Sílvia et al. **Pele-alvo: a cor da violência policial**. Rio de Janeiro: CESeC, dez. 2021. Disponível em: https://cesecseguranca.com.br/wp-content/uploads/2021/12/RELATORIO_REDE-DE-OBS_cor-da-violencia_dez21_final.pdf. Acesso em: 23 jun. 2022.

Assim, é possível inferir através dos dados obtidos que prerrogativas constitucionais são violadas frequentemente na medida em que diversas pessoas encontram-se encarceradas sem a realização da audiência de custódia, instituto fundamental para prevenção da integridade física e psicológica dos custodiados.

A temática de violação de direitos foi amplamente debatida na RCL 29.303, uma vez que a ausência de uniformidade quanto a realização das audiências de custódia dificultava ainda mais a proteção de direitos fundamentais.

O princípio da igualdade, por sua vez, está disposto no art. 5 da CF/88, nesse sentido, sob o ponto de vista processual, é necessário assegurar a igualdade de tratamento aos que se encontram na mesma posição jurídica. É o que se depreende da análise de Antonio Scarance:

Transpondo-se essas ideias para o processo, pode-se dizer que em dois sentidos manifesta-se a igualdade processual:

- 1) como exigência de mesmo tratamento aos que se encontrem na mesma posição jurídica no processo [...]
- 2) como exigência de igualdade de armas no processo para as partes, ou *par condicio*, assegurando-se às partes equilíbrio de forças, no processo penal, igualdade entre Ministério Público, ou querelante, e acusado.²²

Com efeito, ao se analisar o ato reclamado na RCL 29.303, nota-se que o princípio da igualdade restou prejudicado. Não é possível falar sobre igualdade aos que se encontram na mesma posição jurídica no cenário onde os Tribunais de Justiça não estão alinhados quanto a aplicação das audiências de custódia. Há prejuízo tanto pela diferença de tratamento entre custodiados presos em flagrante com relação aos demais presos (mesma posição jurídica), quanto na relação entre acusação e defesa (paridade de armas), uma vez que a audiência de custódia é um direito e uma etapa processual penal obrigatória que é suprimida das pessoas levadas ao cárcere.

Conforme assevera Aury Lopes Junior:

A audiência de custódia não se limita aos casos de prisão em flagrante, senão que terá aplicação em toda em qualquer prisão, detenção ou retenção, sendo, portanto, exigível na prisão temporária e também preventiva.²³

Logo, a RCL 29.303 reforçou a necessidade de uniformidade nas diretrizes das audiências de custódia uma vez que se trata de um instituto primordial na proteção de

²² FERNANDES, Antonio. **Processo Penal Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.54

²³ JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p 675.

direitos fundamentais. Assim, é oportuno resgatar o princípio da Dignidade da Pessoa Humana disposto no art. 1, inciso III, da CF/88. Segundo o Ministro Gilmar Mendes:

O constituinte acabou por reconhecer categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui finalidade precípua, e não meio de atividade estatal. O direito à vida apresenta evidente cunho de direito de defesa, a impedir que os poderes públicos pratiquem atos que atentem contra a existência de qualquer ser humano.²⁴

Sobre esse aspecto, embora positivado, o princípio encontra-se completamente submerso em estatística de óbitos por violência policial. De acordo com Instituto de Segurança Pública, somente no estado do Rio de Janeiro, a polícia matou uma pessoa a cada 10 horas entre 1998 e 2020²⁵.

Logo, o que se verifica é que antes da decisão do STF havia uma dificuldade para atingir os resultados pretendidos da audiência de custódia. Como amplamente demonstrado na RCL 29.303, havia uma desconformidade de atos normativos dos Tribunais de Justiça em relação as normas vigentes em diversos Estados como Rio de Janeiro, Pernambuco e Ceará o que tornava árdua a proteção dos direitos fundamentais.

A decisão em plenário do STF, trouxe à tona as constantes violações dos princípios fundamentais, bem como a necessidade da isonomia e tratamento igualitário entre as partes.

Não obstante os dados apresentados do Estado do Rio de Janeiro, é oportuno mencionar que com advento das audiências de custódia houve um declínio considerável da ocupação da população carcerária no país, o que oportunizou a garantia da integridade de muitas pessoas. É o que se depreende dos dados do CNJ:

Em seis anos desde a implementação da audiência de custódia, a importante queda dos presos provisórios para menos de 30% do total da população prisional, bem como a determinação da liberdade provisória de 273 mil pessoas - o que representaria um terço da ocupação atual da população carcerária - demonstra como houve mitigação de danos, resultado da política judiciária desenvolvida pelos Tribunais desde a implantação do instituto a contenção do crescimento vertiginoso da população carcerária.²⁶

²⁴ MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p 259.

²⁵ Instituto De Segurança Pública Do Estado Do Rio De Janeiro. **Incidências Criminais e Administrativas de Segurança do Estado do Rio de Janeiro de 2020 a 2021**. Rio de Janeiro: ISP. Disponível em: <http://www.isp.rj.gov.br/Noticias.asp?ident=499>. Acesso em: 29 de setembro de 2022.

²⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Audiência de Custódia 6 anos**. Brasília,DF, 2021. p 79. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-6-anos-audiencia-custodia.pdf>. Acesso em: 18 mar.2022.

Desta feita, não se pode conceber atos normativos quem não conferem a garantia primordial da ampla defesa. Tampouco que Tribunais de Justiça editem atos normativos dando tratamento desigual ao custodiado preso em flagrante, do preso preventivo ou temporário, como observado na RCL 29.303, sob pena de ferir prerrogativas constitucionais.

Portanto, é possível concluir que a audiência de custódia é um relevante ato processual à tutela de direitos fundamentais. Do ponto de vista dos direitos fundamentais, a decisão do STF representa um alinhamento necessário a Convenção Americana de Direitos Humanos, impondo idêntico tratamento a todas as pessoas que se encontram na custódia do Estado e, sobretudo, exigindo a uniformidade de atos no Poder Judiciário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com efeito, a RCL 29.303 surge em razão do descumprimento da decisão na ADPF nº 347, por parte do TJ-RJ uma vez que o art. 2º da Resolução nº 29/2015 restringe as audiências de custódia somente para os casos de prisão em flagrante. A RCL, nesse sentido, visa impugnar a resolução normativa por ferir a autoridade da decisão do STF.

Ocorre que um dos pressupostos para interposição da reclamação constitucional exige a estrita aderência entre o ato reclamado e o acórdão paradigma. Este foi um aspecto essencial no processo reclamatório vez que se observaram diversos posicionamentos se haveria ou não a estrita aderência da demanda reclamatória com o precedente gerado no acórdão da ADPF 347. Sobre essa questão, verificou-se que a RCL demonstrou função integrativa uma vez que se opera em controle difuso de constitucionalidade, no entanto, apresentou como acórdão paradigma um precedente gerado em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Sem revistar os fundamentos jurídicos de cada parte, após a interposição de agravo regimental a RCL 29.303 foi conhecida e provida. Ocorre que ao analisar a inicial reclamatória, foi possível notar que não houve menção de um caso concreto, sendo este um ponto que chama atenção uma vez que conforme disposto no art. 102, inc I, al. "I" da CF/88 e segundo o Ministro Luis Roberto Barroso, a RCL visa a tutela de direitos subjetivos *inter partes*, no entanto, o que se observou foi a impugnação de ato normativo para assegurar a harmonia das decisões no ordenamento jurídico.

Outro ponto que merece destaque é com relação aos efeitos da decisão. Após o deferimento do pedido de extensão dos efeitos da decisão para todos os tribunais do país, a decisão do STF se revestiu de efeito *erga omnes*, questão que transcende a relação *inter partes* e alcança os efeitos do controle concentrado de constitucionalidade. Assim, foi possível observar que os efeitos da decisão em via incidental se aproximaram do alcance por via principal.

Portanto, a decisão do STF permitiu dirimir os dados das audiências de custódia amplamente demonstrados nesse artigo, uma vez que alinhou a jurisdição brasileira com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Esta decisão uniformizou o instituto das audiências de custódia no país e sob o ponto de vista constitucional a decisão consolidou a proteção dos direitos fundamentais em dois níveis de controle constitucional (difuso e concentrado) sendo este um passo relevante no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ARCHANJO, Marco Alexandre de Oliveira; CARVALHO FILHO, José dos Santos. Reclamação como Ferramenta de Superação de Precedente Formado em Controle Concentrado de Constitucionalidade. **Revista da Advocacia Pública Federal**, v. 3, n. 1, p. 323, jan. 2022.

BARROSO, Luis. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag.Reg. na reclamação 29.303**. Trata-se de reclamação aforada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro contra ato atribuído ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Relator: Min. Edson Fachin. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RCL29303agravo.pdf>. Acesso em: 21 fev.23.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 213**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Rio de Janeiro, 15 dez. 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado16494920210921614a0d2d82eae.pdf>. Acesso em: 17 fev.23

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 abr.2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, 3 out 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 3 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 24 out.22

BRASIL. **Manifestação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro na Reclamação 29.303**. Trata-se de reclamação aforada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro contra ato atribuído ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em: inteiro teor não publicado.

BRASIL. **Manifestação da PGR na Reclamação 29.303**. Trata-se de reclamação aforada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro contra ato atribuído ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Disponível em: inteiro teor não publicado.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. Custodiado – integridade física e moral – sistema penitenciário – arguição de descumprimento de preceito fundamental – adequação. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 20 fev.23

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RCL/54774 – Reclamação**. Decisão reclamação. constitucional. direito subjetivo à audiência de custódia. obrigatoriedade. reclamação julgada procedente. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/servicos/dje/verDiarioProcesso.asp?numDj=151&dataPublicacaoDj=01/08/2022&incidente=6449148&codCapitulo=6&numMateria=139&codMateria=2>. Acesso em: 02. mar 23

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição Inicial na Reclamação 29.303**. Trata-se de reclamação aforada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro contra ato atribuído ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Edson Fachin. 10 Dez. 2020. Disponível em: Inteiro teor não publicado.

BRASIL. **Terceiro pedido de Extensão na Reclamação 29.303**. Pedido de extensão da liminar deferida na Reclamação, para determinar aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais Eleitorais, Superior Tribunal Militar, Tribunais de Justiça Militar, bem como aos Juízos a eles vinculados que realizem, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas. Disponível em: Inteiro teor não publicado.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Audiência de Custódia 6 anos**. Brasília, DF: CNJ, 2021. p 79. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-6-anos-audiencia-custodia.pdf>. Acesso em: 18 mar.2022.

FERNANDES, Antonio. **Processo Penal Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GOVERNO DO RIO DE JANEIRO (Estado). Instituto De Segurança Pública Do Estado Do Rio De Janeiro. **Incidências Criminais e Administrativas de Segurança do Estado do Rio de Janeiro de 2020 a 2021**. Rio de Janeiro: ISP. Disponível em: <http://www.isp.rj.gov.br/Noticias.asp?ident=499>. Acesso em: 29 de setembro de 2022.

JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p 675.

MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme. **Manual de Processo Penal**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. [Pacto de San José de Costa Rica]. Costa Rica, 1969.

Disponível em:

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 18. fev.23

RAMOS, Sílvia et al. **Pele-alvo: a cor da violência policial**. Rio de Janeiro: CESeC, dez. 2021. Disponível em:

https://cesecseguranca.com.br/wpcontent/uploads/2021/12/RELATORIO_REDE-DE-OBS_cor-da-violencia_dez21_final.pdf. Acesso em: 23 jun. 2022.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Resolução 29**. Disciplina a audiência de custódia no âmbito do TJ-RJ. Rio de Janeiro, 26 ago 2015. Disponível em:http://webfarm.tjrj.jus.br/biblioteca/asp/textos_main.asp?codigo=189337&desc=ti&servidor=1&idioma=0