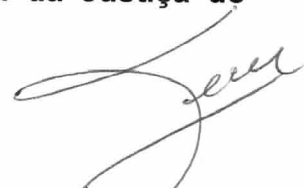


EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

“O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei – analisada sob tal perspectiva – constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe, ao Poder Executivo (ou Poder Judiciário – acréscimo nosso), em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo (ou Poder Judiciário – acréscimo nosso), passaria a desempenhar atribuição que lhe é inconstitucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes.” (ADI 2.075-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 7-2-01, DJ de 27-6-03.)

A ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL – ADEPOL/BRASIL - sociedade civil, entidade de classe de âmbito nacional, com sede estatutária em Brasília (DF), SRTVS – Quadra 701, Bloco K, salas 801/802, Ed. Embassy Tower, CEP. nº 70340-000, CNPJ nº 00246718/0001-62, pelo seu Presidente, através do patrono da causa, inscrito na OAB/RJ sob nº 3803, (Docs. nºs 01/02), vem, respeitosamente, perante essa Colenda Corte, com fulcro no art. 103, inciso IX da Constituição Federal, **propor AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, com pedido de MEDIDA CAUTELAR, da totalidade dos dispositivos, adiante indicados (Infra nº 04), do Provimento Conjunto nº 03/2015, da Presidência do Tribunal de Justiça e Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.**



2. LEGITIMIDADE ATIVA, PERTINÊNCIA TEMÁTICA E CABIMENTO DA AÇÃO:

2.1. A ADEPOL/BRASIL possui a qualidade para agir em sede jurisdicional concentrada (CF/88, art. 103, inciso IX). Congrega os **Delegados de Polícia de Carreira do País**. Atende ao requisito da espacialidade, isto é, além da atuação transregional da instituição, há a existência de associados ou membros em pelo menos nove Estados da Federação (art. 1º dos novos Estatutos - **Doc. nº 03**). **A ADEPOL/BRASIL atua na defesa das prerrogativas, direitos e interesses dos Delegados de Polícia**, pugnando pela preservação das Polícias Federal e Cíveis dos Estados e do Distrito Federal como instituições permanentes e independentes, destinadas ao exercício, com exclusividade, das funções de polícia judiciária, e a apuração de infrações penais, exceto as militares, caracterizando, na espécie, a pertinência entre o seu objetivo estatutário e o interesse na causa.

2.2. Como destacou, **desde longa data**, o eminente **Ministro MOREIRA ALVES**, relator da ADI nº 913-DF:

“já se firmou nesta Corte o entendimento de que as entidades de classe de âmbito nacional para legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade têm de preencher o requisito objetivo da relação de pertinência entre o interesse específico da classe, para cuja defesa essas entidades são constituídas, e o ato normativo que é argüido como inconstitucional (cf. ADIs 77, 138 e 159)”

2.3. Assim, o **E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** decidiu que, além da legitimidade ativa geral (**art. 103**) há de ser caracterizada a legitimação subjetiva específica, realçada como **pertinência temática** pelo eminente **Ministro CELSO DE MELLO**.

2.4. A jurisprudência do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** já reconheceu, em reiterados pronunciamentos de mérito, que a **ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL – ADEPOL/BRASIL** -, como órgão de atuação política, mantém a legitimidade exigida no inciso IX do art. 103 da Constituição Federal para a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade e a sua atuação deve observar os ditames contidos nos Estatutos, (**Precedentes dentre outros processos: ADIs 3.263-DF, 3.535-DF, 3.600-DF, 3.644-RJ, 3.777-BA e 4.009-SC**).

2.5. Ora, existe o nexo de **pertinência temática e cabimento da ação**, pois a norma impugnada – **não detém caráter regulamentar** – e “Dispõe sobre **AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA** determinando que o Delegado de Polícia providencie a apresentação da pessoa detida, até 24hrs após a sua prisão, ao juiz competente, para participar da audiência de custódia”. **O poder de legislar, na espécie, permissa maxima venia é de competência legislativa do Congresso Nacional, bem como, somente por lei federal poderia ser criada a inédita “audiência de custódia” e jamais por intermédio do Provimento**

Conjunto autônomo nº 03/2015. É certo como destacou o **em. Desembargador Hamilton Elliot Akel**, Corregedor-Geral de Justiça do TJ/SP que, “o objetivo das audiências de custódia é evitar o envio desnecessário de pessoas à prisão e não por na rua criminosos que possam colocar a sociedade em risco (Folha de São Paulo, Cotidiano, 03/02/15, pág. C-4)”, porém, **não é menos certo**, que há de ser observado sempre o princípio da legalidade formal e material dos atos normativos o que não ocorreu, no ponto, com a edição desse ato normativo primário (**Provimento Conjunto PTJ e CGJ nº 03/15**). Este, sim, foi inovador no ordenamento jurídico, entretanto, muito embora possa parecer um ato legítimo em sua aparência, porém é ilegítimo no exame de fundo. Trata-se, na espécie, inequivocamente, de ato normativo editado que configura uma inconstitucionalidade direta, imediata e frontal, com abuso de poder. Releva registrar, sobretudo, que tramitam no **Congresso Nacional**, com fulcro no **art. 22, inc. I da Constituição Federal os projetos de lei do Senado nº 554, de 2011 (Doc. nº 04) e da Câmara dos Deputados nº 7.871, de 2014 (Doc. nº 05)**, ambos alterando o Código de Processo Penal instituindo a “audiência de custódia”. Evidencia-se, de maneira inquestionável, destarte, **o cabimento da presente ação** contra o autônomo **Provimento Conjunto** impugnado, que veio com o intuito de inovar o ordenamento jurídico paulista. **Não havendo, na espécie, lei anterior que possa ser regulamentada, qualquer disposição sobre a matéria tem que ser adotada em lei formal e material. Portanto, in casu, patenteia o caráter inovador não regulamentar do referido Provimento Conjunto impugnado, que é nulo, não por ilegalidade, mas por inconstitucionalidade, considerando, sobretudo, na espécie, já que supriu a lei onde a Constituição a exige. Ofensa diretamente a Constituição a República (art. 5º, inciso II e 22, inciso I) sujeitando-o por isso, excepcionalmente, ao controle concentrado**, conforme tem entendido essa **COLETA SUPREMA CORTE**, desde longa data, dentre outros precedentes posteriores, a título exemplificativo, (**ADIs nºs 1413-DF, rel. MINISTRO MARCO AURÉLIO; 1615-DF, rel. MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA; 3.614-PR, rel. MINISTRO GILMAR MENDES**), *in verbis*:

“**ADI-MC nº 708**

Relator: MINISTRO MOREIRA ALVES

Esta Corte, excepcionalmente, tem admitido ação direta de inconstitucionalidade cujo o objeto seja decreto, quando este, no todo ou em parte, manifestamente não regulamenta a lei, apresentando-se, assim, como decreto autônomo, o que dá margem a que seja ele examinado em face diretamente da Constituição no que diz respeito ao princípio da reserva legal.

(...)”

“**ADI-MC nº 1.590**

Relator: MINISTRO SEPULVEDA PERTENCE

Tem-se objeto idôneo à ação direta de inconstitucionalidade quando o decreto impugnado não é de caráter regulamentar de lei, mas constitui ato normativo que pretende derivar o seu conteúdo diretamente da Constituição.

(...)”



Ademais, esse ato normativo atacado, **via ADI**, possui características de **generalidade, abstração, primariedade e impessoalidade**. Efetivamente, é genérico, abstrato e impessoal o bastante para impor para os delegados e demais servidores policiais da Segurança Pública as regras desse r. Provimento Conjunto.

2.6. De outro giro, outrossim, sobre a relevantíssima questão do **CABIMENTO DA AÇÃO**, no tocante à **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, a que se refere o art. 1º do Provimento Conjunto impugnado, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 466.343-SP** alterou o seu posicionamento em relação à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos. A SUPREMA CORTE destacou que **esses tratados**, antes equiparados às leis ordinárias federais **apresentam estatura de norma supralegal**. Impende lembrar que o em. **MINISTRO CELSO DE MELLO** entende que **as normas dos tratados internacionais de direitos humanos possuem status constitucional independentemente da forma de sua ratificação**. Diante disso, fica caracterizada também a **impropriedade do meio empregado mediante Provimento Conjunto** visando disciplinar essa matéria (**audiência de custódia com base diretamente no texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**).

Considerando, portanto, o conteúdo, a abrangência e a eficácia das expressões dos atos normativos questionados do **Provimento Conjunto nº 03, de 22 de janeiro de 2015, do Presidente e do Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (DJE, de 27/02/15)**, por sua natureza e objeto, a **AUTORA**, preenche, nesta ação, a indeclinável condição de pertinência temática, esperando, na espécie, pronunciamento de mérito, pois a norma impugnada repercute diretamente nos interesses institucionais dos Delegados de Polícia (**art. 144, §§ 4º e 6º da C.F.**), com funções de direção exclusiva, que a Constituição Federal atribuiu aos Delegados de Polícia de Carreira que a demandante, **ADEPOL/BRASIL**, congrega, nos termos dos seus Estatutos.

3. Assim sendo, demonstradas a **legitimidade ativa, pertinência temática da autora e cabimento da ação**, confia ela em que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL julgue procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade, ao final formulado.

4. Os DISPOSITIVOS QUESTIONADOS DO PROVIMENTO CONJUNTO Nº 03, DE 22 DE JANEIRO DE 2015, DO PRESIDENTE E DO CORREGEDOR-GERAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, TÊM O SEGUINTE TEOR (**DOC. Nº 06**):

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVIMENTO CONJUNTO Nº 03/2015 PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA.



“OS DESEMBARGADORES JOSÉ RENATO NALINI, PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, E HAMILTON ELLIOT AKEL, CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais;

CONSIDERANDO que o Poder Judiciário, em parceria com o Poder Executivo, vem adotando inúmeras providências na busca pelo equacionamento dos problemas sob os quais opera o sistema penitenciário do Estado;

CONSIDERANDO que os reflexos dessas providências não alcançam, de maneira a causar impacto determinante no funcionamento do sistema penitenciário, aqueles cuja permanência no cárcere se dá por força de prisão cautelar, e que representam parcela significativa do contingente dos estabelecimentos penais;

CONSIDERANDO, assim, a necessidade de implantar, em absoluta sinergia com recentes medidas do Conselho Nacional de Justiça e do Ministério da Justiça, uma ferramenta para controle judicial mais eficaz da necessidade de manutenção da custódia cautelar;

CONSIDERANDO que o Brasil, no ano de 1992, ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de San Jose da Costa Rica) que, em seu artigo 7º, item 5, dispõe: “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”;

CONSIDERANDO o Projeto de Lei nº 554/2001 do Senado Federal que altera o artigo 306, parágrafo 1º do Código de Processo Penal, para incorporar, na nossa legislação ordinária, a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa, no prazo de 24 horas, ao juiz que, em audiência de custódia, decidirá por manter a prisão em flagrante, convertendo-a em prisão preventiva, relaxá-la ou substituí-la por uma medida cautelar;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido nos autos do processo nº 2014/00153634 – DICOGE 2.1;

RESOLVEM:

Art. 1º Determinar, em cumprimento ao disposto no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de San Jose da Costa Rica), a apresentação de pessoa detida em flagrante delito, até 24 horas após a sua prisão, para participar de audiência de custódia.

Art. 2º A implantação da audiência de custódia no Estado de São Paulo será gradativa e obedecerá ao cronograma de afetação dos distritos policiais aos juízos competentes. Parágrafo único. A Corregedoria Geral da Justiça disciplinará por provimento a implantação da audiência de custódia no Estado de São Paulo e o cronograma de afetação dos distritos policiais aos juízos competentes.

Art. 3º A autoridade policial providenciará a apresentação da pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar da audiência de custódia.

§ 1º O auto de prisão em flagrante será encaminhado na forma do artigo 306, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, juntamente com a pessoa detida.

§ 2º Fica dispensada a apresentação do preso, na forma do parágrafo 1º, quando circunstâncias pessoais, descritas pela autoridade policial no auto de prisão em flagrante, assim justificarem.

Art. 4º Incumbe à unidade vinculada ao juiz competente preparar o auto de prisão em flagrante para a audiência de custódia, realizando os atos de praxe previstos nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, e juntar a folha de antecedentes da pessoa presa.



Art. 5º O autuado, antes da audiência de custódia, terá contato prévio e por tempo razoável com seu advogado ou com Defensor Público.

Art. 6º Na audiência de custódia, o juiz competente informará o autuado da sua possibilidade de não responder perguntas que lhe forem feitas, e o entrevistará sobre sua qualificação, condições pessoais, tais como estado civil, grau de alfabetização, meios de vida ou profissão, local da residência, lugar onde exerce sua atividade, e, ainda, sobre as circunstâncias objetivas da sua prisão.

§ 1º Não serão feitas ou admitidas perguntas que antecipem instrução própria de eventual processo de conhecimento.

§ 2º Após a entrevista do autuado, o juiz ouvirá o Ministério Público que poderá se manifestar pelo relaxamento da prisão em flagrante, sua conversão em prisão preventiva, pela concessão de liberdade provisória com imposição, se for o caso, das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

§ 3º A seguir, o juiz dará a palavra ao advogado ou ao Defensor Público para manifestação, e decidirá, na audiência, fundamentadamente, nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal, podendo, quando comprovada uma das hipóteses do artigo 318 do mesmo Diploma, substituir a prisão preventiva pela domiciliar.

§ 4º A audiência será gravada em mídia adequada, lavrando-se termo ou ata suscintos e que conterá o inteiro teor da decisão proferida pelo juiz, salvo se ele determinar a integral redução por escrito de todos os atos praticados.

§ 5º A gravação original será depositada na unidade judicial e uma cópia instruirá o auto de prisão em flagrante.

§ 6º As partes, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, contadas do término da audiência, poderão requerer a reprodução dos atos gravados, desde que instruem a petição com mídia capaz de suportá-la.

Art. 7º O juiz competente, diante das informações colhidas na audiência de custódia, requisitará o exame clínico e de corpo de delito do autuado, quando concluir que a perícia é necessária para a adoção de medidas, tais como:

I - apurar possível abuso cometido durante a prisão em flagrante, ou a lavratura do auto;

II - determinar o encaminhamento assistencial, que repute devido.

Art. 8º O mandado de prisão, se convertido o flagrante em preventiva, e o alvará de soltura, na hipótese de relaxamento da prisão em flagrante ou concessão da liberdade provisória, serão expedidos com observância das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, aplicando-se, ainda, e no que couber, o procedimento disciplinado no artigo 417 e seus parágrafos do mesmo Diploma.

Art. 9º Será elaborado pela unidade vinculada ao juízo competente relatório mensal, que deverá conter:

I - o número de audiências de custódia realizadas;

II - o tipo penal imputado, nos autos de prisão em flagrante, à pessoa detida e que participou de audiência de custódia;

III - o número e o tipo das decisões proferidas (relaxamento da prisão em flagrante, sua conversão em prisão preventiva, concessão de liberdade provisória com imposição, se for o caso, das medidas cautelares previstas

no artigo 319 do Código de Processo Penal, conversão da prisão preventiva em domiciliar, nos termos do artigo 318 do mesmo Diploma) pelo juiz competente;

IV – o número e espécie de encaminhamentos assistenciais determinados pelo juiz competente.

Art. 10. Não será realizada a audiência de custódia durante o plantão judiciário ordinário (art. 1.127, I, NSCGJ) e os finais de semana do plantão judiciário especial (art. 1.127, II, NSCGJ).

Parágrafo único. A regra do caput aplica-se até a efetiva implantação de rotina para transferência, aos finais de semana e feriados, de presos das unidades da Secretaria de Estado da Segurança Pública para os estabelecimentos da Secretaria de Estado da Administração Penitenciária.

Art. 11. Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Registre-se. Publique-se por três dias alternados. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

(aa) JOSÉ RENATO NALINI, Presidente do Tribunal de Justiça, HAMILTON ELLIOT AKEL, Corregedor Geral da Justiça”.

5. INCONSTITUCIONALIDADE VERTICAL DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS.

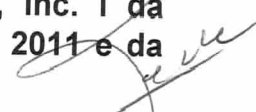
5.1. O ato atacado nessa ação instituindo a inédita e controvertida “**audiência de custódia**”, maculou a Constituição Federal sob dois aspectos:

I) **Ofendeu a competência federal para legislar sobre direito processual e o princípio da legalidade, ao editar norma de conteúdo processual despida de estatura legal, e, por fim,**

II) **Vulnerou o princípio da separação de Poderes.**

6. DA OFENSA À COMPETÊNCIA LEGISLATIVA FEDERAL E AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

6.1. Definição de competência, de capacidade, do modo de agir de um agente público para a realização de um ato, **cujo escopo é deflagrar a persecução penal**, é matéria de Direito Processual Penal. Tanto é assim que as normas relativas à “**Audiência de Custódia**”, **ainda não inseridas no Código de Processo Penal**, portanto, não podem ser instituídas pelos Estados, sob o pretexto de que detém cunho administrativo. Vale relembrar que tramitam no **Congresso Nacional**, com fulcro no **art. 22, inc. I da Constituição Federal os projetos de lei do Senado nº 554, de 2011 e da**



Câmara dos Deputados nº 7.871, de 2014, ambos alterando o Código de Processo Penal instituindo a “**audiência de custódia**”.

6.2. O Provimento Conjunto nº 03/2015, editado com autonomia jurídica e impessoalidade, estabeleceu regras de conduta para os juízes, promotores, defensores e delegados, quando diante de pessoas presas em flagrante delito, até 24 horas após a sua prisão, são intimados para participar da audiência de custódia.

6.3. Ao assim fazer, o ato normativo judicial autônomo impugnado nessa sede de controle concentrado de constitucionalidade **maculou o artigo 22, I, da Constituição Federal**:

“Art. 22 Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”.

6.4. O Provimento paulista, concessa venia regrou questão que apenas pode ser regulamentada pela União. A intenção da Constituição, no inciso I do art. 22, não foi outra senão a de atribuir à União a possibilidade de definir as normas de direito penal e processual. Matérias relativas ao direito penal e processual são assuntos sobre os quais compete ao ente federal legislar privativamente, como se demonstra no processo legislativo em tramitação no Senado e na Câmara dos Deputados sobre a vexata quaestio. Assim, resta evidente que em matéria de direito processual penal a competência para legislar é privativa da União. **Sob o prisma constitucional, portanto, o Provimento Conjunto nº 03/15 padece do VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL, eis que adentrou em matéria processual penal, cuja competência é privativa da União.** O referido Provimento fere frontalmente, portanto, o princípio federativo da repartição de competências consagrado na Carta Magna. **Trata-se de uma inequívoca usurpação da competência legislativa privativa do ente federal.** Ademais o art. 22, I, da Lei Fundamental pátria faz menção à competência privativa da União para legislar sobre matéria processual penal, o que implica, indubitavelmente, na exigência de lei no sentido formal e material, e nunca um mero ato administrativo do Poder Judiciário. Este, destarte, não pode substituir o Congresso Nacional, pois se trata, no ponto de um ato de hierarquia inferior que deve sempre obediência à lei.

6.5. A mácula formal do Provimento da Corte estadual paulista não se limita, porém, ao artigo 22, I, da Lei Fundamental pátria. Há também vulneração ao princípio da legalidade, ante a edição de ato sem estatura legal por ente federal que sequer detém competência para sobre o tema legislar. A par de avançar o Provimento na competência federal, fê-lo por meio de mero ato de natureza **infralegal**, o que não se faz possível, ante as prescrições do **artigo 5º, II, da Constituição da República**:



“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, nos seguintes termos:

(...)

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

6.6. Sendo assim, todos os artigos, todas as disposições do **Provimento Conjunto nº 03/15 da Presidência e da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, padecem de **VÍCIOS FORMAIS** concernentes à **competência** para a edição do ato normativo impugnado e ainda relativos à **forma** de sua edição, sua totalidade deverá ser expurgada do ordenamento jurídico. **Precedentes**.

7. DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIVISÃO DE PODERES

7.1. Os órgãos de Segurança Pública, bem como o Ministério Público e a Defensoria Pública (estes com certas autonomias constitucionais) integram o Poder Executivo. São órgãos (Policias Civas e Militares) subordinados aos Governadores dos Estados, nos termos do que estabelece a Constituição Federal:

“Artigo 144

*§ 6º **As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reservas do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.**”*

7.2. Sendo órgãos do Poder Executivo, resta patente, *data vênia*, que **não pode o Poder Judiciário** editar norma que tenha por fim definir suas atribuições e competências, conferindo-lhe a faculdade de fazer ou deixar de fazer alguma coisa. O **Provimento Conjunto nº 03/2015, entretanto**, ao instituir a **“AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA”** estabelecendo novas atribuições aos delegados de polícia e seus agentes, antes da aprovação da legislação federal que tramita no **Congresso Nacional**, resta clara a **ofensa ao princípio da divisão de Poderes (C.F. art. 2º)**. É que, tendo em conta o **princípio da harmonia e independência dos Poderes**, não se permite ao **Poder Judiciário** editar, mediante ato administrativo interno, direção aos servidores da Administração Pública Direta, voltada à segurança pública. Dizendo, respeitosamente, com outras palavras: a Presidência e a Corregedoria-Geral



da Justiça não tem autoridade funcional hierárquica sobre os Delegados de Polícia, seus agentes e demais integrantes dos aludidos órgãos do Poder Executivo.

8. EM CONCLUSÃO

8.1. O Provimento Conjunto nº 03/2015 do Presidente e do Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo ofendeu a Constituição Federal sob vários aspectos.

8.2. Todos os seus artigos vulneraram, ante o vício formal da competência e da inidoneidade do instrumento normativo utilizado (mero provimento), os artigos 5º e 22, I, da Lei Fundamental. Precedentes.

9. DA MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE APLICAÇÃO DO RITO ABREVIADO PREVISTO NO ART. 12, DA LEI Nº 9.868, DE 10 DE NOVEMBRO DE 1999:

9.1. Cabe, na espécie, a concessão da cautelar para o fim de ser suspensa desde já a íntegra do **Provimento Conjunto nº 03, de 22 de janeiro de 2015, do Presidente e do Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. A par do fumus boni juris, já demonstrado exaustivamente, há periculum in mora justificador da concessão da cautelar.

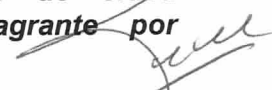
9.2. Saliente-se, desde logo, por oportuno, que o em. Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo **MÁRCIO FERNANDO ELIAS ROSA** ofereceu Manifestação contrária em relação à pretendida instituição da “**Audiência de Custódia**” sustentando, inclusive, a sua inconstitucionalidade pela proibição do excesso, assim ementada, *in verbis* (**Doc. nº 07**):

Nota Técnica n. 14/2014

Interessados: Núcleo de Estudos Institucionais e Apoio Legislativo e Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais

Objeto: Projeto de Lei n. 554/2011 do Senado Federal

Processo Penal. Projeto de Lei n. 554/2011. Senado Federal. Alteração do Código de Processo Penal. Audiência de custódia. Inconveniência aos sistemas de segurança pública e de justiça. Sugestão de oitiva condicionada do preso em flagrante por



fundados indícios de ilegalidade na prisão ou de violação aos direitos fundamentais. 1. Afigura-se exagerada, derivando à inconstitucionalidade pela proibição do excesso, audiência de custódia (em prazo irrazoável e descredenciando valia à confissão tomada sob o influxo do contraditório), gerando (a) maiores ônus à sensação de impunidade e de insegurança, (b) sérios agravos à aplicação da lei penal, às finanças públicas e aos serviços públicos, e (c) expedientes improficuos ao enfrentamento da criminalidade organizada e aos crimes graves e hediondos. 2. Manifestação contrária ao projeto de lei. 3. Oferta de sugestão vicária de mecanismo de proteção dos direitos fundamentais da pessoa presa: (a) sujeição do preso ao exame de corpo de delito antes de seu ingresso no cárcere e imediatamente após a lavratura do flagrante; (b) audiência para oitiva do preso, convocada de ofício ou mediante provocação das partes, se houver fundados indícios de ilegalidade na prisão ou de violação aos direitos fundamentais, em 48 (quarenta e oito) horas, oportunidade em que, sob o crivo do contraditório, a autoridade judiciária deverá reavaliar a manutenção do cárcere processual ou revogar ou modificar medidas cautelares anteriormente adotadas, sem prejuízo de apurações cabíveis pelo MP.

9.3. Por outro lado, alguns aspectos práticos, podem mostrar, de outra sorte, a complexidade operacional, da “audiência de custódia”, como enfatizou o em. **Magistrado paulista BRUNO LUIZ CASSIOLATO**, no ponto, *in verbis* (**Doc. nº 08**):

“Pela minha experiência, julgando exclusivamente na seara penal na comarca mais violenta de São Paulo, realizando mais de 150 instruções por mês e analisando cerca de 60 autos de prisão em flagrante no mesmo período, receio que o custo benefício seja muito baixo e que os resultados não sejam alcançados, além do que nossa pouca estrutura material será ainda mais onerada, sem ganhos efetivos para a defesa.”

Explico.

“Os números de nossa população carcerária e, dentro deles, a quantidade de presos provisórios, são realmente alarmantes.”



“Esses números, sob minha visão, e salvo melhor juízo, decorrem muito mais de questões sociais e civilizatórias que enfrentamos atualmente (desigualdade social, aumento de crimes violentos, dificuldades de se coibir minimamente o tráfico de drogas, baixa escolaridade, falta de oportunidades profissionais, dentre outras) e de uma cultura de punição e vingança que parecem permear a sociedade (especialmente os meios de comunicação) que de certo modo acabam refletidas na atuação da polícia, do Ministério Público e da Magistratura. Não decorrem de falta de instrumentos processuais ou de falhas técnicas na aplicação jurisdicional deles.”

“Para tanto, quanto ao primeiro ponto, basta lembrar que o Código de Processo Penal foi alterado no ano de 2011, por meio da Lei. 12.403, justamente com os mesmos objetivos hoje perseguidos. Foram inseridas no ordenamento jurídico várias medidas cautelares menos gravosas, diversas da prisão processual, e o número de presos provisórios não diminuíram. Ao contrário.”

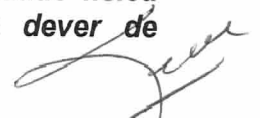
9.4. Por último, releva registrar, ainda, que o referido **Provimento Conjunto do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, também está **“preocupando os Juízes Estaduais”** que apontam “inúmeros óbices de ordem jurídica, de eficácia e aplicabilidade desta medida processual, além de possíveis entraves processuais penais com a sua adoção imediata”, segundo consta da **Nota Pública divulgada pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (Anamages)**, *in verbis* (**Doc. nº 09**):

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA - NOTA PÚBLICA – ANAMAGES.

A Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (ANAMAGES), ao lado da imensa maioria dos juízes, vê com grande preocupação a implantação da “Audiência de Custódia”.

Vislumbram-se inúmeros óbices de ordem jurídica, de eficácia e aplicabilidade desta medida processual. Atenta-se ainda a possíveis entraves processuais penais com a sua adoção imediata.

Não se negligencia que a audiência de custódia tem o nobre propósito de garantir e dar eficácia aos direitos fundamentais, principalmente no que respeita a liberdade e à integridade física dos presos, contudo, impõe-se o dever de



preservar a ordem legal e constitucional, bem como a regularidade do trabalho Jurisdicional. De posse de levantamentos e estudos colhidos entre os juizes de todo o Brasil, a ANAMAGES manteve contato com o Ministério da Justiça, com quem já estabeleceu agenda de trabalho para apresentar a realidade e os argumentos que se levantam contrários ou não ao instituto. Em reunião no Ministério da Justiça ocorrido no último dia 04/2/2015, com base nos estudos e levantamentos já feitos, a nossa Associação de Magistrados Estaduais foi convidada a acompanhar a evolução e discussão do tema. Atenta aos direitos e prerrogativas da Magistratura, à ordem jurídica, ao regime democrático e aos direitos fundamentais, a ANAMAGES comunica que se fará presente nas discussões sobre a audiência de custódia, de forma republicana e aberta ao diálogo, mas posicionando-se ao lado do Direito e dos Magistrados.

Solicita-se que os juizes de todo o Brasil enviem suas considerações acerca da audiência de custódia para o e-mail presidencia@anamages.org.br a fim de subsidiar de forma robusta nossa posição. As considerações integrarão os argumentos apresentados a grupo de trabalho do Ministério da Justiça que, de forma muito tranquila, nos abriu espaço para discussão com cronograma de trabalhos já definida.

Brasília, 05 de fevereiro de 2015.

Antônio Sbano – Presidente da ANAMAGES.

Vitor M. S. X. Bizerra

Juiz Assessor da Presidência da ANAMAGES

9.5. Todas essas circunstâncias levam à conclusão inexorável de que a cautelar há de ser concedida, ante a presença de inegável, a par do **fumus boni juris**, do **periculum in mora**. Havendo pedido de medida cautelar, a **AUTORA** requer, **subsidiariamente**, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, seja adotado ao feito, o rito abreviado, previsto no art. 12, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

10. DO PEDIDO

10.1. Por todo exposto, a **AUTORA** tem a honra de requerer, portanto, ao eminente **MINISTRO**, nos termos dos artigos. 102, inciso I, alíneas “a” e “p” da **CONSTITUIÇÃO FEDERAL**, art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que aprecie o pedido de que agora formula, de concessão da medida

cautelar liminar, **visando a suspensão, na íntegra**, do Provimento Conjunto nº 03, de 22 de janeiro de 2015, do Presidente e do Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

10.2. Requer sejam notificadas as respectivas autoridades judiciárias (PRESIDENTE E O CORREGEDOR-GERAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO), para que prestem as informações no prazo legal (art. 6º, da Lei nº 9.868/99) e ouvido, inicialmente, o em. **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO** e em seguida o em. **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA** (art. 8º, da Lei nº 9.868/99).

10.3. Protesta pela produção de provas porventura admitidas (art. 9º, §§ 1º e 3º da Lei 9.868).

10.4. Pede ao final seja declarada a inconstitucionalidade da íntegra do Provimento Conjunto nº 03, de 22 de janeiro de 2015, do Presidente e do Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nestes Termos

Pede Deferimento

Do Rio de Janeiro para Brasília, em 12 de fevereiro de 2015.


WLADIMIR SÉRGIO REALE
OAB-RJ 3.803