



AMIB

Associação dos

Magistrados

Brasileiros

Exmo. Sr. Ministro Presidente do Eg. Supremo Tribunal Federal

A **Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 34.102.228/0001-04, representativa dos interesses dos magistrados brasileiros, com sede no SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Sala 1302, Shopping Liberty Mall, Brasília-DF, CEP: 70712-903, vem, respeitosamente, por seus advogados, propor a presente

Ação Direta de Inconstitucionalidade

(CF, art. 102, I, a) com

pedido de medida cautelar

(Lei n. 9.868/99, art. 10)

em face do art. 19 da Resolução n. 329, de 30 de agosto de 2020 (DJe 31/8/2020), do Conselho Nacional de Justiça, que está usurpando a competência do legislador federal (CF, art. 22, I), violando o art. 67 da CF, ao estabelecer uma vedação à realização de audiência de custódia por meio de videoconferência, que somente a lei poderia estabelecer em outra sessão legislativa, negando, ainda, o direito contido no inciso XLIX do art. 5º, da CF, conforme demonstrará em seguida.

I – A legitimação da autora, a pertinência temática e o interesse de agir para impugnar norma de Resolução do CNJ que afeta o regular funcionamento do Poder Judiciário

Como informado no preâmbulo, visa a presente ação obter a declaração de nulidade, por inconstitucionalidade, de dispositivo da Resolução CNJ 329/2020, que está vedando os juízes de realizar audiência de custódia por meio de videoconferência inclusive nesse momento excepcional da Pandemia.

Trata-se de norma de aplicação certa no processo penal, que afeta o regular funcionamento do Poder Judiciário, razão pela qual não há como negar a manifesta pertinência temática com o objeto social da autora.

No caso, a legitimidade ativa *ad causam* da autora decorre do art. 103, IX, da Constituição Federal, e do art. 2º, IX, da Lei 9.868/99, que autorizam a propositura da ação direta de inconstitucionalidade por “entidade de classe de âmbito nacional”.

A autora representa, em âmbito nacional, a classe dos magistrados brasileiros de forma ampla (AMB), e apresenta, dentre os seus objetivos institucionais, a defesa dos interesses da classe, aí considerados também o do regular funcionamento do Poder Judiciário, conforme assentado na jurisprudência dessa Corte:

“EMENTA: MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DE SANTA CATARINA: § 2º DO ART. 45: REDAÇÃO ALTERADA PELA RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 062/95-TRT/SC: PROMOÇÃO POR ANTIGÜIDADE: JUIZ MAIS ANTIGO; VOTO SECRETO. PRELIMINAR: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB; LEGITIMIDADE ATIVA; PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DESPACHO CAUTELAR, PROFERIDO NO INÍCIO DAS FÉRIAS FORENSES, AD REFERENDUM DO PLENÁRIO (art. 21, IV e V do RISTF).

1. Preliminar: esta Corte já sedimentou, em sede de controle normativo abstrato, o entendimento da pertinência temática relativamente à legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, admitindo que sua atividade associativa nacional busca realizar o propósito de aperfeiçoar e defender o funcionamento do Poder Judiciário, não se limitando a matérias de interesse corporativo (ADI nº 1.127-8).”

(STF, Pleno, ADI-MC nº 1303, Ministro Maurício Corrêa, DJ. 01.09.00)

No caso, está presente não apenas a legitimidade como também a pertinência temática, já que a autora está questionando ato normativo que afeta, a mais não poder, o regular funcionamento do Poder Judiciário, especialmente os juízos criminais da Justiça Estadual e da Justiça Federal.

II – Se a norma (que proibia a realização de audiência de custódia por videoconferência) foi objeto de veto Presidencial, ainda não apreciado, não poderia o CNJ instituir a mesma vedação, sem violar a competência do legislador federal (CF, art. 22, I) e o art. 67 da CF.

Como visto, impugna a presente a ação o art. 19 da Resolução n. 329/2020 do CNJ que dispôs, no seu artigo 19, uma vedação à realização da audiência de custódia por meio de videoconferência, nos seguintes termos:

Art. 19. É vedada a realização por videoconferência das audiências de custódia, previstas nos artigos 287 e 310, ambos do Código de Processo Penal, e na Resolução CNJ nº 213/2015.

A leitura dos artigos 287 e 310 do CPP, com a alteração promovida pela Lei n. 13.964/2019, não permite a interpretação dada pelo CNJ para impor uma vedação, porque esses artigos dispuseram apenas sobre a exigência da realização da audiência de custódia “perante” o juiz:

*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.***

*Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, **no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:***

§ 1º. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I e II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

*§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no **caput** deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.*

*§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no **caput** deste artigo, a não realização de audiência de custódia **sem motivação idônea** ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.”*

Os termos utilizados pela lei são claros: *o preso será apresentado ao juiz (287) ou o juiz promoverá a audiência com a presença do acusado (310).*

Exatamente em razão de a **apresentação ao juiz** ou a **audiência com a presença do acusado** serem passíveis de ser realizadas de forma virtual, por meio de videoconferência, que entendeu o legislador federal estabelecer no § 1º do art. 3-B do CPP, como competência do Juiz das Garantias, a realização da audiência de custódia, vedando a sua realização por meio de videoconferência:

*“§ 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou de advogado constituído, **vedado o emprego de videoconferência.**”*

O texto desse § 1º -- que foi vetado -- contempla a previsão de encaminhamento do preso à presença do juiz, com a observação ao final que estaria vedado o “encaminhamento” por meio de videoconferência. Logo, não fosse a expressão final de vedação ao emprego de videoconferência, seria possível interpretar a primeira parte da norma como permissiva de adoção da videoconferência.

Como não é dado ao Presidente da República promover o veto parcial de uma norma para inverter o sentido dado pelo Congresso Nacional (§ 2º do art. 66 da CF: “O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.”), restou ao Presidente da República vetar a totalidade do § 1º do art. 3-B do CPP.

E essa norma, conquanto votada e aprovada pelo Congresso Nacional, foi vetada pelo Presidente da República sob o fundamento de inconstitucionalidade

Razões dos vetos

“A propositura legislativa, **ao suprimir a possibilidade da realização da audiência por videoconferência, gera insegurança jurídica ao ser incongruente com outros dispositivos do mesmo código**, a exemplo do art. 185 e 222 do Código de Processo Penal, os quais permitem a adoção do sistema de videoconferência em atos processuais de procedimentos e ações penais, além de **dificultar a celeridade dos atos processuais e do regular funcionamento da justiça**, em **ofensa à garantia da razoável duração do processo**, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RHC 77580/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/02/2017). Ademais, o dispositivo **pode acarretar em aumento de despesa**, notadamente nos casos de juiz em vara única, com apenas um magistrado, seja pela necessidade de pagamento de diárias e passagens a outros magistrados para a realização de uma única audiência, seja pela necessidade premente de realização de concurso para a contratação de novos magistrados, violando as regras do art. 113 do ADCT, bem como dos arts. 16 e 17 LRF e ainda do art. 114 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2019 (Lei nº 13.707, de 2018).”

Ora, se o legislador federal (considerado o Congresso Nacional e o Presidente da República), ao editar uma alteração no CPP para exigir a realização da audiência de custódia, RECUSOU a PROIBIÇÃO da sua realização por meio de videoconferência, não poderia o Conselho Nacional de Justiça, sem invadir a competência do legislador federal (CF, art. 22, I), estabelecer idêntica vedação àquela que foi cogitada no processo legislativo mas ao final recusada (vetada).

Longe de estar disciplinando os artigos 287 e 310 do CPP, está, em verdade, o art. 19 da Resolução n. 329 do CNJ, inovando no plano normativo, ao estabelecer uma vedação que somente a lei poderia fazê-lo.

Aliás, até mesmo o Congresso Nacional, para editar norma que foi objeto de projeto de lei rejeitado -- e o veto Presidencial se equipara ao projeto rejeitado --, dependeria de um novo projeto de lei que contasse, na mesma sessão legislativa, com a maioria absoluta dos membros de uma das casas do Congresso, conforme previsto no art. 67 da CF:

*Art. 67. A matéria constante de **projeto de lei rejeitado** somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional.*

Essa é a jurisprudência desse STF:

A norma inscrita no art. 67 da Constituição – que consagra o postulado da irrepetibilidade dos projetos rejeitados na mesma sessão legislativa – não impede o presidente da República de submeter, à apreciação do Congresso Nacional, reunido em convocação extraordinária (CF, art. 57, § 6º, II), projeto de lei versando, total ou parcialmente, a mesma matéria que constitui objeto de medida provisória rejeitada pelo Parlamento, em sessão legislativa realizada no ano anterior. O presidente da República, no entanto, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes e de transgressão à integridade da ordem democrática, não pode valer-se de medida provisória para disciplinar matéria que já tenha sido objeto de projeto de lei anteriormente rejeitado na mesma sessão legislativa (RTJ 166/890, rel. min. Octavio Gallotti). Também pelas mesmas razões, o chefe do Poder Executivo da União não pode reeditar medida provisória que veicule matéria constante de outra medida provisória anteriormente rejeitada pelo Congresso Nacional (RTJ 146/707-708, rel. min. Celso de Mello). [[ADI 2.010 MC](#), rel. min. Celso de Mello, j. 30-10-1999, P, DJ de 12-4-2002.]

Constituição estadual e regimento interno da assembleia legislativa. Estrutura do processo legislativo. Projeto de lei rejeitado. Reapresentação. Expressões em dispositivos que desobedecem ao art. 25 e se contrapõem ao art. 67, ambos da CF. A observância das regras federais não fere autonomia estadual. [[ADI 1.546](#), rel. min. Nelson Jobim, j. 3-12-1998, P, DJ de 6-4-2001.]

A exigência de iniciativa da maioria dos votos dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional, inscrita no art. 67 da Constituição, inibe, em tese e por força de compreensão, a utilização do processo de medida provisória para o trato da matéria que já tenha sido objeto de rejeição na mesma sessão legislativa. Não em sessão legislativa antecedente, seja ordinária ou extraordinária. [[ADI 1.441 MC](#), voto do rel. min. Octavio Gallotti, j. 28-6-1996, P, DJ de 18-10-1996.]

No precedente da ADI n. 1.546 esse STF glosou a norma da Constituição do Estado de São Paulo que permitia que o Poder Executivo apresentasse, na mesma sessão legislativa, matéria que tivesse sido objeto de projeto de lei rejeitado.

Se a matéria que foi, ao final do processo legislativo, rejeitada, não poderia ser objeto de nova proposta legislativa, quanto mais ser objeto de ato normativo destinado a instituir a norma legal que foi vetada.

No caso sob exame, a lei foi sancionada em 24 de dezembro de 2019, ou seja, na sessão legislativa pretérita, porém, o processo legislativo não se exauriu na sessão legislativa de 2019.

Com efeito, como houve o veto presidencial, o processo legislativo alcançou o ano de 2020, como se pode ver dos prazos previstos no art. 66 da CF para exame do veto pelo Congresso Nacional:

*Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação **enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.***

*§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, **vetá-lo-á total ou parcialmente**, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.*

§ 2º O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.

§ 3º Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará sanção.

*§ 4º **O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento**, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores.*

§ 5º Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.

*§ 6º **Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata**, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final.*

§ 7º Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos § 3º e § 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.

A despeito da divergência a respeito da contagem do prazo previsto nos §§ 4º e 6º do art. 66 da CF, para fins de apreciação do veto presidencial, é certo que, no caso sob exame não houve a apreciação, razão pela qual não se pode considerar exaurido o processo legislativo na sessão legislativa de 2020.

Subsiste, assim, a vedação do art. 67 da CF até mesmo para o Congresso Nacional e, com maior razão, para o Conselho Nacional de Justiça.

* * *

Pode-se dizer ainda que o caso sob exame, sob a ótica da legislação federal, configura até mesmo a hipótese clássica do silêncio eloquente do legislador, porque ao retirar do projeto de lei a vedação à realização por meio de videoconferência da audiência de custódia, acabou o legislador por sinalizar a sua possibilidade.

O caso não é de “lacuna da lei” que pudesse ser objeto de uma disciplina aditiva pelo Conselho Nacional de Justiça, mas de “silêncio eloquente” da lei a revelar a vedação para a disciplina aditiva pelo Conselho Nacional de Justiça. Veja-se a compreensão desse STF sobre a distinção entre silêncio eloquente do legislador e lacuna da lei:

*Conflito de competência. Litigio entre sindicato de empregados e empregadores sobre o recolhimento de contribuição estipulada em convenção ou acordo coletivo de trabalho. Interpretação do artigo 114 da Constituição Federal. - **Distinção entre lacuna da lei e "silêncio eloquente" desta. - Ao não se referir o artigo 114 da Constituição, em sua parte final, aos litígios que tenham origem em convenções ou acordos coletivos, utilizou-se ele do "silêncio eloquente", pois essa hipótese já estava alcançada pela previsão anterior do mesmo artigo, ao facultar a lei ordinária estender, ou não, a competência da Justiça do Trabalho a outras controversias decorrentes da relação de trabalho, ainda que indiretamente. Em consequência, e não havendo lei que atribua competência a Justiça Trabalhista para julgar relações jurídicas como a sob exame, e competente para julgá-la a Justiça Comum. Recurso extraordinário conhecido e provido.***

(RE 135637, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 25/06/1991, DJ 16-08-1991 PP-10788 EMENT VOL-01629-02 PP-00290 RTJ VOL-00136-03 PP-01357)

Manifesta, assim, a inconstitucionalidade do art. 19 da Resolução n. 329/2020 do Conselho Nacional de Justiça, em razão de dispor de forma diametralmente oposta à pretendida pelo legislador.

Por mais que o CNJ tenha competência para editar Atos Normativos primários, a partir da Constituição Federal, não pode fazê-lo sobre a matéria que é da competência do legislador federal, tal como já decidiu essa Corte ao julgar a ADI n. 4145 em situação deveras semelhantes à presente.

Na referida ADI esse STF considerou inconstitucional o art. 13 da Resolução n. 59/2008 do CNJ - que dispôs sobre a impossibilidade de ser admitido pedido de prorrogação de prazo de medida cautelar de interceptação de comunicação telefônica -- sob o fundamento da usurpação da competência do legislador federal (acordão não publicado, mas cuja notícia de julgamento consta do Informativo n. 899):

INFORMATIVO Nº 899

TÍTULO CNJ: competência normativa e interceptação telefônica

PROCESSO

ARTIGO O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação direta para **declarar a inconstitucionalidade do § 1º (1) do art. 13 da Resolução 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual dispõe que não será admitido pedido de prorrogação de prazo de medida cautelar de interceptação de comunicação telefônica, telemática ou de informática durante o plantão judiciário, ressalvada a hipótese de risco iminente e**

grave à integridade ou à vida de terceiros. A Resolução 59/2008 do CNJ disciplina e uniformiza o procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário. O Requerente pleiteou a declaração de inconstitucionalidade da totalidade da referida norma, sustentando que o CNJ, ao editá-la, teria extrapolado sua competência regulamentar, e violado os artigos 2º; 5º, II e XII; 22, I; 48; 84, IV e 103-B, § 4º, da Constituição Federal. O Plenário, inicialmente, assentou a constitucionalidade da Resolução 59/2008 — exceto pelo § 1º do art. 13 —, na medida em que o CNJ, órgão que não possui natureza jurisdicional, não desborda dos limites de sua atuação quando disciplina as obrigações que incumbem aos agentes do Poder Judiciário nas rotinas e trâmites cartoriais de pedidos de interceptação telefônica. O CNJ é órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura, possuindo natureza meramente administrativa. No âmbito de sua competência normativa, lhe é possível regular as rotinas cartorárias dos órgãos do Poder Judiciário, desde que isso não implique estender, para além da reserva legal, as hipóteses legalmente autorizadas de interceptação das comunicações. Por outro lado, o CNJ não pode criar obrigações que se estendam a órgãos estranhos ao Poder Judiciário. O ato normativo em questão, de modo geral, observa tais premissas. Entretanto, em relação ao § 1º do art. 13 da Resolução 59/2008, o CNJ extrapolou sua competência normativa, adentrando em seara que lhe é imprópria. Assim, desrespeitou: (a) a competência legislativa estadual, no que concerne à edição das leis de organização judiciária locais (CF, art. 125, § 1º); (b) a competência legislativa na União para a edição de normas processuais (CF, art. 22, I); e (c) a norma constante do art. 5º, XXXV, da CF, no que respeita à inafastabilidade da jurisdição. Vencidos, tão somente em relação à declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 13, os ministros Edson Fachin (relator), Roberto Barroso, Rosa Weber e Gilmar Mendes, que julgaram improcedente o pedido, e, em menor extensão, o ministro Alexandre de Moraes, que julgou inconstitucional também o art. 14, “caput”, da norma impugnada. Vencido, em maior extensão, o ministro Marco Aurélio, que julgou o pedido totalmente procedente, por considerar que o ato normativo questionado invadiu seara normativa de competência da União. (1) Resolução 59/2008 do CNJ: “§ 1º Não será admitido pedido de prorrogação de prazo de medida cautelar de interceptação de comunicação telefônica, telemática ou de informática durante o plantão judiciário, ressalvada a hipótese de risco iminente e grave à integridade ou à vida de terceiros, bem como durante o Plantão de Recesso previsto artigo 62 da Lei nº 5.010/66”. ADI 4145/DF, rel. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 26.4.2018. (ADI-4145)

Como base nesses fundamentos, já se mostra possível o conhecimento e o julgamento procedente do pedido de nulidade, por vício de inconstitucionalidade formal, do art. 19 da Resolução n. 329 do Conselho Nacional de Justiça, uma vez que não pode o CNJ instituir norma que foi objeto de projeto de lei rejeitado.

III – A videoconferência permite a visualização da pessoa presa e o contato direto do magistrado para verificação da sua integridade física e psicológica. Observância do art. 5º, XLIX da CF

A Constituição Federal assegurou, no inciso XLIX, do art. 5º “o respeito à integridade física e moral” dos presos, o que a audiência por videoconferência visa a resguardar, diante da impossibilidade de sua realização presencial.

Como é do amplo conhecimento, essa eg. Corte já se pronunciou sobre a obrigatoriedade da realização da audiência de custódia da pessoa presa, sob pena de invalidade da prisão. Inicialmente, quando do julgamento da ADI n. 5240, essa Corte proclamou a validade constitucional do Provimento n. 3/2015 do TJSP em decisão assim ementada:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO CONJUNTO 03/2015 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. 1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada “audiência de custódia”, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação”. 2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, conseqüentemente, deflagra o procedimento legal de habeas corpus, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, à vista do preso que lhe é apresentado, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus artigos 647 e seguintes. 3. O habeas corpus ad subjiciendum, em sua origem remota, consistia na determinação do juiz de apresentação do preso para aferição da legalidade da sua prisão, o que ainda se faz presente na legislação processual penal (artigo 656 do CPP). 4. O ato normativo sob o crivo da fiscalização abstrata de constitucionalidade contempla, em seus artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 7º normas estritamente regulamentadoras do procedimento legal de habeas corpus instaurado perante o Juiz de primeira instância, em nada exorbitando ou contrariando a lei processual vigente, restando, assim, inexistência de conflito com a lei, o que torna inadmissível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade para a sua impugnação, porquanto o status do CPP não gera violação constitucional, posto legislação infraconstitucional. 5. As disposições administrativas do ato impugnado (artigos 2º, 4º, 8º, 9º, 10 e 11), sobre a organização do funcionamento das unidades jurisdicionais do Tribunal de Justiça, situam-se dentro dos limites da sua autogestão (artigo 96, inciso I, alínea a, da CRFB). Fundada diretamente na Constituição Federal, admitindo ad argumentandum impugnação pela via da ação direta de inconstitucionalidade, mercê de materialmente inviável a demanda. 6. In casu, a parte do ato impugnado que versa sobre as rotinas cartorárias e providências administrativas ligadas à audiência de custódia em nada ofende a reserva de lei ou norma constitucional. 7. Os artigos 5º, inciso II, e 22, inciso I, da Constituição Federal não foram violados, na medida em que há legislação federal em sentido estrito legitimando a audiência de apresentação. 8. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem e o Código de Processo Penal, posto ostentarem eficácia geral e erga omnes, atingem a esfera de atuação dos Delegados de Polícia, conjurando a alegação de violação da cláusula pétrea de separação de poderes. 9. A Associação Nacional dos Delegados de Polícia – ADEPOL, entidade de classe de âmbito nacional, que congrega a totalidade da categoria dos Delegados de Polícia (civis e federais), tem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade (artigo 103, inciso IX, da CRFB). Precedentes. 10. A pertinência temática entre os objetivos da associação autora e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade é inequívoca, uma vez que a realização das audiências de custódia repercute na atividade dos Delegados de Polícia, encarregados da apresentação do preso em Juízo. 11. Ação direta de inconstitucionalidade PARCIALMENTE CONHECIDA e, nessa parte, JULGADA IMPROCEDENTE, indicando a adoção da referida prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país. (Pleno, ADI 5240, Relator: Luiz Fux, DJe-018 01-02-2016)

Posteriormente, no julgamento da Medida Cautela na ADPF n. 347, quando essa Corte, considerando a superlotação carcerária do sistema penitenciário nacional, e o estado de coisas inconstitucional, afirmou a necessidade de ser observada a norma contida nos artigos 9.3 do Pacto de Direitos Civil e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, no sentido de serem realizadas as audiências de custódia no prazo máximo de 90 dias da prisão realizada:

*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. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. **AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão.** (Pleno, ADPF 347 MC, Min. Marco Aurélio, DJe-031, 19-02-2016)*

Ato seguinte veio o CNJ e dispôs, por meio da Resolução n. 213, sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, mas excepcionou sua observância nos seguintes termos:

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

(...)

§ 4º Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do caput, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.

Deixou claro, no entanto, que a PROVA de que a audiência teria ocorrido de forma regular e sem constrangimento à pessoa presa se daria preferencialmente por meio da sua gravação, conforme previsto no § 2º do art. 8º.:

Art. 8º Na audiência de custódia, a autoridade judicial entrevistará a pessoa presa em flagrante, devendo:

(...)

§ 2º A oitiva da pessoa presa será registrada, preferencialmente, em mídia, dispensando-se a formalização de termo de manifestação da pessoa presa ou do conteúdo das postulações das partes, e ficará arquivada na unidade responsável pela audiência de custódia.

Diante dos julgamentos dessa Corte e da Resolução n. 213 do CNJ, veio o legislador ordinário e promoveu a alteração no Código de Processo Penal, especialmente nos artigos 287 e 310 para estabelecer a obrigatoriedade da audiência de custódia mediante a “apresentação ao juiz” da pessoa presa (infração inafiançável) e a realização da audiência “com a presença do acusado”:

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.

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

§ 1º. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I e II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

*§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no **caput** deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.*

*§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no **caput** deste artigo, a não realização de audiência de custódia **sem motivação idônea** ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.”*

A despeito do silêncio eloquente decorrente do veto presidencial ao § 1º do art. 3-B, introduzido pela mesma Lei ao CPP, a interpretação das expressões utilizadas pelo legislador permite a compreensão sobre a possibilidade de ser realizada a audiência de custódia por meio de videoconferência, conforme demonstrado anteriormente.

Somente se não fosse possível a realização da audiência, de forma alguma, é que teria de ser acionada a norma de exceção, que permite a não realização da audiência de custódia, além do prazo de 24 horas, desde que por motivação idônea, conforme previsto no § 4º do art. 310 do CPP.

Com efeito, não se pode admitir que a lei tivesse se restringido a exigir a realização da audiência de forma presencial e, não sendo possível essa, permitir que não fosse realizada.

Há de se admitir a possibilidade da sua realização por videoconferência, porque essa modalidade permite ao Juiz a visualização da pessoa presa e o contato direto para verificação da sua integridade física e psicológica, ainda mais quando acompanhada do seu defensor, que poderá sempre denunciar alguma violação do direito do preso.

Não se pode, assim, admitir que os Juízes venham a ser impedidos de realizar a audiência de custódia por meio de videoconferência, porque se trata de meio idôneo incapaz de causar qualquer violação ao direito do preso, que visa a observar a garantia dada aos presos no inciso XLIX do art. 5º da CF.

Diante da impossibilidade da realização da audiência de custódia presencial, há de se admitir a realização por meio de videoconferência, antes de se admitir a sua não realização.

IV – Medida cautelar: A Pandemia, sem prazo certo para terminar, justifica a suspensão do art. 19 da Resolução n. 329 do CNJ e a liberação da realização da videoconferência para a audiência de custódia: “ou se realiza a audiência por meio da videoconferência, ou não se realiza audiência nenhuma” (Conselheiro Luiz Keppen)

Como é do conhecimento dessa Corte, diante da Pandemia do Covid-19 entendeu o CNJ editar a Recomendação n. 62, por meio da qual disciplinou a suspensão da atividade jurisdicional regular dos órgãos do Poder Judiciário brasileiro, mediante a suspensão de prazos, dispondo ainda sobre o trabalho remoto, por meio virtual e/ou videoconferência.

Na parte que toca às audiências de custódia, a recomendação do CNJ aos Tribunais foi no sentido de viabilizar que eles considerassem a pandemia como a situação excepcional prevista nos §§ 3º e 4º do art. 310 para a não realização das audiências de custódia, como se pode ver do seu artigo 8º:

Art. 8º Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia.

Admitiu, é certo, que os Tribunais que considerassem possível a realização da audiência de custódia em formato presencial, assim o fizessem, conforme ficou registrado no § 3º da Recomendação:

§ 3º Nas hipóteses em que se mostre viável a realização de audiências de custódia durante o período de restrição sanitária relacionado com a pandemia do Covid-19, deverão ser observadas as seguintes medidas adicionais às já contempladas na Resolução CNJ no 213/2015:

Passados mais de 5 meses desde o reconhecimento pelo Congresso Nacional da situação de pandemia e não havendo previsão de seu término -- sem considerar que já se fala, mundo a fora, sobre uma segunda onda da Pandemia --, voltou o tema da realização da audiência de custódia a ser tratado pelo CNJ.

Afinal, durante esses 5 meses o Poder Judiciário aparelhou-se profundamente para a realização dos seus atos presenciais por meio de videoconferência. As dificuldades operacionais que existiam em março de 2020, já não existem no mesmo grau e amplitude no mês de agosto de 2020.

Tornou-se possível, com grande amplitude, reafirme-se, a realização das audiências de custódia por meio de videoconferência.

Prevaleceu, porém, no âmbito do CNJ, em novo exame realizado no mês de julho de 2020 -- nos autos do Ato Normativo n. 0004117-63.2020.2.00.0000 -- o entendimento da impossibilidade da realização da audiência de custódia por meio de videoconferência e, portanto, da obrigatoriedade da sua realização no formato presencial, diante do magistrado.

Os fundamentos apresentados pelos Conselheiros que formaram a minoria da decisão do CNJ se prestam para o fim de demonstrar a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* para justificar a concessão da cautelar, de sorte a permitir a realização da audiência de custódia pelo menos durante esse período excepcional da Pandemia. Vejam-se os votos (cópia anexa do acórdão):

Conselheira Maria Tereza Uille Gomes:

A pandemia COVID trouxe significativo impacto à ordem jurídica, em especial, ao ordenamento jurídico processual e de execução penal. Registro o entendimento de que o ideal é que a audiência de custódia seja realizada, presencialmente, como determina expressamente o Código de Processo Penal.

Contudo, enquanto tal não se faz possível em razão das regras de segurança para movimentação de presos, durante o período de COVID, entendo, s.m.j., que a melhor alternativa é a de recomendar a realização da audiência de custódia, por videoconferência, com 3 (três) condicionantes:

a) garantia da presença do advogado ou defensor público na sala de videoconferência do presídio para prevenir qualquer tipo de abuso ou constrangimento ilegal em relação a pessoa do encarcerado;

b) caso o advogado ou defensor não possa estar presente por alguma razão na sala de videoconferência, que manifeste, ter contactado o cliente ou assistido e que não existe objeção na realização do ato por videoconferência no período de pandemia;

c) intimação prévia e obrigatória do representante do Ministério Público para comparecimento e participação da audiência de custódia, como determina o CPP, inclusive, facultando-lhe o uso da palavra para, querendo, propor por ocasião da audiência de custódia, o acordo de não persecução penal nas hipóteses previstas no artigo 28-A do Código de Processo Penal, que faculta ao Ministério Público a não obrigatoriedade do oferecimento de denúncia, cuja medida, pode contribuir para a redução do risco de contaminação Covid nos estabelecimentos penais.

É como voto.

Conselheiro Marcus Vinicius Jardim Rodrigues:

Porém, para a edição do ato em tela, há de se observar que, de acordo com o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, compete à União legislar sobre direito processual[1], o que demanda a realização do devido processo legislativo.

Ainda que se considere não se tratar de matéria processual e sim de procedimento em matéria processual, ainda assim seria essencial a elaboração de uma lei, a ser discutida e votada no âmbito do Poder Legislativo, podendo a iniciativa dar-se pela União, pelos Estados ou pelo Distrito Federal, considerando se tratar de competência concorrente, de acordo com o artigo 24, inciso XI, da Constituição Federal[2].

Importa destacar, também, que o Código de Processo Penal (CPP) permite a realização de videoconferência para o interrogatório do réu e para a inquirição de testemunhas[3], em atendimento às finalidades constantes no rol taxativo dos incisos de I a IV, do § 2º do, artigo 185 do CPP, nos quais não vislumbro a situação de pandemia pela qual estamos passando.

Nessa toada, ainda que o § 8º do mesmo artigo permita a realização de outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa - como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido - deve-se, ainda, atender ao disposto naquele rol supracitado.

Portanto, tenho que não cabe ao CNJ regulamentar a matéria por meio de Resolução, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade formal. Porém, ciente de que nossa posição é minoritária e que o Plenário deste Conselho é soberano em suas deliberações, ultrapasso a questão preliminar, passo a fazer algumas sugestões à minuta de Resolução, nos seguintes moldes:

Conselheiro Luiz Fernando Tomasi Keppen:

Feitas tais observações preliminares, passo a tecer alguns comentários sobre o art. 19 do presente ato, que passo a transcrever:

Art. 19. É vedada a realização por videoconferência das audiências de custódia, previstas nos artigos 287 e 310, ambos do Código de Processo Penal, e na Resolução CNJ nº 213/2015.

Como já registrei em oportunidades anteriores, entendo que a necessidade da realização da audiência de custódia volta-se, antes e principalmente, à proteção da integridade física e da dignidade da pessoa encarcerada, de modo a evitar, por intermédio da observação direta e da autoridade do poder judiciário, a prática de agressões físicas ou até mesmo a prática de tortura contra aquele indivíduo que está sob a custódia do Estado.

Evidentemente que, em sua proposição ideal e em conformação ótima, o melhor seria a realização do ato sempre mediante a presença física do magistrado.

Contudo, em estado de pandemia, em que, por duas Resoluções (313 e 314), o eg. CNJ orientou os órgãos jurisdicionais a praticarem o distanciamento social, recomendando aos magistrados e servidores, inclusive, o trabalho remoto a partir de suas residências, o que se tem no momento, é uma verdadeira “escolha de Sofia”, conformada na seguinte antinomia deliberativa: ou se realiza a audiência por meio da videoconferência, ou não se realiza audiência nenhuma.

Entretanto, parece-me, que estaríamos, na verdade, diante de um falso dilema, pois não se pode compreender como a proposta de, pura e simplesmente, não realizar a audiência de custódia - com o único propósito de resguardar principiologicamente o purismo da proposta originária (audiência sempre com a presença física do juiz) - possa significar uma solução mais protetiva dos interesses do enclausurado, em tempo de pandemia.

De fato, os defensores da proposta da impossibilidade de realização de tal audiência em período de pandemia, preocupam-se com o futuro, pois teme-se que a autorização da realização da audiência de custódia por videoconferência durante a pandemia possa se estender ao período de normalidade.

Salvo melhor juízo, contudo, não procede a preocupação. Cuida-se, no presente momento, apenas de discutir situação excepcional, marcada no tempo, que não deverá perdurar quando findo o período de pandemia.

Na hipótese, entre o tudo da solução ótima (audiência presencial) e o nada da inexistência de audiência, parece logicamente impossível negar que existe a solução prudente e intermediária, totalmente factível e recomendável, da audiência por videoconferência.

Ora, não se pode usar a proteção do princípio da dignidade do preso contra ele mesmo.

Não se trata, evidentemente, de transigir com qualquer desrespeito à dignidade da pessoa humana, sendo esta advertência absolutamente essencial à nossa proposta.

O que aqui se afirma, portanto, é que não se poderá conferir verdadeira proteção à dignidade humana do preso considerando, exclusiva e abstratamente, um ideal de pessoa do preso e de realidade do sistema prisional que, entretanto, de fato, não existem.

Pelo contrário, cuida-se de inserir e considerar o ser humano preso em suas verdadeiras e reais relações com a sociedade e outros seres humanos, de modo a dar, em seu favor, a máxima efetividade a esse que é um dos princípios fundamentais e estruturais da ordem constitucional brasileira (a dignidade da pessoa humana).

Em consequência, novamente, não se pode permitir que a proteção da dignidade humana do preso - por meio da exigência exclusiva da realização da audiência de custódia com a presença do magistrado - seja, entretanto, contraditoriamente, utilizada contra o próprio preso, para, ao final, como vemos aqui, chegar à conclusão paradoxal de que o melhor é, em situação de pandemia, não realizar qualquer espécie de audiência.

Em tempos de pandemia, será muito mais prejudicial à pessoa do preso não realizar a audiência do que, alternativa e extraordinariamente, permitir a audiência de custódia por meio virtual.

Para isso, algumas condições devem ser impostas à autorização excepcional da audiência de custódia por meio audiovisual:

- a) que o Defensor Público ou Advogado acompanhe o preso na sala de videoconferência onde o custodiado esteja, de modo a se afastar qualquer possibilidade de eventual tortura, constrangimento ilegal ou abuso de autoridade;*
- b) que o Ministério Público seja intimado para participar da audiência de custódia e, estando presentes as hipóteses para acordo de não persecução penal, previstas na Lei Anticrime, possa formular a proposta de acordo (uma forma de reduzir o risco de contágio e prisão desnecessária em relação aos crimes cometidos sem violência e grave ameaça).*

No mesmo sentido do que aqui sustentado é a recente decisão monocrática da Exma. Ministra Cármen Lúcia, do E. Supremo Tribunal Federal, proferida no HC n. 184815/GO, de 21 de maio de 2020, citando as já referidas Resoluções CNJ n. 313, 314 e 318/2020. Transcrevo o trecho final de sua decisão, por sua clareza insubstituível:

Comunique-se os termos desta decisão ao Presidente do Tribunal de Justiça de Goiás, a fim de que adote as providências necessárias à retomada das audiências de custódia, ainda que por videoconferência, pois tanto foi o decidido pelo Conselho Nacional de Justiça, não se podendo afastar a realização daquele ato pela ausência das medidas devidas pelo órgão judicial estadual. Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2020.

Volto a destacar: entendo imprescindível a realização das audiências de custódia – ainda que por meio excepcional virtual – neste momento que estamos vivendo.

A contrário senso, episódios de violência policial - como os que foram amplamente noticiados no último final de semana, em São Paulo, cujas imagens mostram um rapaz no chão, dominado e sem oferecer resistência, cercado por policiais militares que lhe dão impiedosa surra com pancadas de cassetete – continuarão a ocorrer.

A audiência de custódia, ainda que virtual, tem grande potencial para inibir esse tipo de evento e permite, acaso ocorrente, providências para bem os documentar, com provável punição dos culpados.

Ante o exposto, acompanho a Presidência e voto pela aprovação do ato, com exceção do artigo 19 do ato, cuja nova redação passo a sugerir:”

Especialmente o Conselheiro Luiz Fernando Tomasi Keppen demonstrou, com absoluta propriedade, que nesse momento da Pandemia, não se pode aceitar a hipótese de não realizar a audiência de custódia, apenas para evitar a sua realização em videoconferência.

* * *

Diante do exposto, requer a AMB o presente pedido de medida cautelar, para o fim suspender a eficácia do art. 19 da Resolução n. 329 do Conselho Nacional de Justiça, pelo menos enquanto perdurar a Pandemia.

Não pode a AMB deixar de lembrar a recente decisão dessa Corte ao deferir o pedido de medida cautelar na ADI n. 6357, para afastar a eficácia de normas que a Corte havia acabado de proclamar como constitucionalmente válidas (na ADI n. 2238), sob o fundamento de que a Pandemia é uma situação excepcional para justificar a suspensão da eficácia da norma. Veja-se a decisão do Min. Alexandre de Moraes que foi ratificada pelo Plenário:

“Há, porém, situações onde o surgimento de condições supervenientes absolutamente imprevisíveis afetam radicalmente a possibilidade de execução do orçamento planejado, tendo a própria LRF, em seu artigo 65, estabelecido um regime emergencial para os casos de reconhecimento de calamidade pública, onde haverá a dispensa da recondução de limite da dívida, bem como o cumprimento da meta fiscal; evitando-se, dessa maneira, o contingenciamento de recursos; além do afastamento de eventuais sanções pelo descumprimento de limite de gastos com pessoal do funcionalismo público.

Na presente hipótese, o Congresso Nacional reconheceu, por meio do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, a ocorrência de estado de calamidade pública em decorrência da pandemia de COVID-19 declarada pela Organização Mundial de Saúde, atendendo à solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

*Como ressaltado pelo requerente:
(...)*

O surgimento da pandemia de COVID-19 representa uma condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas, que, afetará, drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada, exigindo atuação urgente, duradoura e coordenada de todas as autoridades federais, estaduais e municipais em defesa da vida, da saúde e da própria subsistência econômica de grande parcela da sociedade brasileira, tornando, por óbvio, lógica e juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momentos de normalidade.

O excepcional afastamento da incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, in fine, e § 14, da LDO/2020, durante o estado de calamidade pública e para fins exclusivos de combate integral da pandemia de COVID-19, não conflita com a prudência fiscal e o equilíbrio orçamentário intertemporal consagrados pela LRF, pois não serão realizados gastos orçamentários baseados em propostas legislativas indefinidas, caracterizadas pelo oportunismo político, inconsequência, desaviso ou improviso nas Finanças Públicas; mas sim, gastos orçamentários destinados à proteção da vida, saúde e da própria subsistência dos brasileiros afetados por essa gravíssima situação; direitos fundamentais consagrados constitucionalmente e merecedores de efetiva e concreta proteção.

A Constituição Federal, em diversos dispositivos, **prevê princípios informadores e regras de competência no tocante à proteção da vida e da saúde pública**, destacando, desde logo, no próprio preâmbulo a necessidade de o Estado Democrático assegurar o bem-estar da sociedade. Logicamente, dentro da ideia de bem-estar, deve ser destacada como uma das principais finalidades do Estado a efetividade de políticas públicas destinadas à saúde.

O direito à vida e à saúde aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, a Constituição Federal consagrou, nos artigos 196 e 197, a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantindo sua universalidade e igualdade no acesso às ações e serviços de saúde.

A gravidade da emergência causada pela pandemia do COVID-19 (Coronavírus) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. O desafio que a situação atual coloca à sociedade brasileira e às autoridades públicas é da mais elevada gravidade, e não pode ser minimizado.

A pandemia de COVID-19 (Coronavírus) é uma ameaça real e iminente, que irá extenuar a capacidade operacional do sistema público de saúde, com consequências desastrosas para a população, caso não sejam adotadas medidas de efeito imediato, inclusive no tocante a garantia de subsistência, empregabilidade e manutenção sustentável das empresas.

A temporariedade da não incidência dos artigos 14, 16, 17 e 24 da LRF e 114, caput, in fine, e § 14, da LDO/2020 durante a manutenção do estado de calamidade pública; a proporcionalidade da medida que se aplicará, exclusivamente, para o combate aos efeitos da pandemia do COVID-19 e a finalidade maior de proteção à vida, à saúde e a subsistência de todos os brasileiros, com medidas sócio econômicas protetivas aos empregados e empregadores estão em absoluta consonância com o princípio da razoabilidade, pois, observadas as necessárias justiça e adequação entre o pedido e o interesse público.

Presentes, portanto, os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, para a concessão da medida cautelar pleiteada, pois comprovado o perigo de lesão irreparável, bem como a plausibilidade inequívoca e os evidentes riscos sociais e individuais, de várias ordens, caso haja a manutenção de incidência dos referidos artigos durante o estado de calamidade pública, em relação as medidas para a prevenção e combate aos efeitos da pandemia de COVID-19.

Diante do exposto, CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR

Assim como essa eg. Corte admitiu suspender a eficácia de dispositivos de lei federal que havia acabado de considerar constitucionais, por força da Pandemia, poderá, igualmente, suspender a eficácia do art. 19 da Resolução n. 329 do CNJ, uma vez que é preferível, em favor dos presos, que se realize a audiência de custódia por meio de videoconferência, do que não se realize.

Daí o presente pedido para que o eminente Ministro que vier a examinar essa ação, **defira o pedido de cautelar** por meio de decisão monocrática **para suspender a eficácia** do art. 19 da Resolução n. 329 do Conselho Nacional de Justiça (a) até o julgamento do mérito desta ação, ou (b) alternativamente, até que seja declarado o fim da Pandemia com o retorno do regular funcionamento do Poder Judiciário.

V – Pedido final

Deferida a medida cautelar e ouvido (a) o Conselho Nacional de Justiça, por meio do seu Presidente, (b) a Advocacia Geral da União e o (c) Procurador Geral da República, requer a autora que esse eg. Supremo Tribunal Federal julgue procedente o pedido de inconstitucionalidade do art. 19 da Resolução n. 329 do Conselho Nacional de Justiça, proclamando, ainda, a possibilidade jurídica de os juízes realizarem audiência de custódia por meio de videoconferência.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100,00.

Brasília, 3 de agosto de 2020.



Alberto Pavie Ribeiro
OAB-DF, nº 7.077

(AMB-STF-ADI-CNJ-Res-329-Inicial)