

VOTO VOGAL

O Senhor Ministro Edson Fachin. **1.** Senhor Presidente, eminentes Pares, a despeito do laborioso voto exarado pelo eminente Relator e dos judiciosos argumentos apresentados pela Associação requerente, inclusive em sua sustentação oral – a qual ouvi atentamente -, rogo vênias para **divergir** da concessão da cautela, nos termos em que deferida.

2. De um lado, porque a imediata apresentação à autoridade judicial do cidadão que se vê tolhido de sua liberdade pelo Estado, ainda que momentaneamente, trata-se da primeira oportunidade em que o cidadão pode reivindicar ao Estado-juiz a observância de direitos fundamentais, a garantia do devido processo legal e o exercício do seu direito de defesa.

Mais que isso, a sua urgência, a sua necessidade de realização o mais breve possível - hoje já compreendido esse lapso como dentro do prazo máximo de 24h (vinte e quatro horas) - tem uma razão de ser e não pode ser relegada ao tratamento de mero ato processual: constitui medida de extremo relevo para prevenção e repressão à tortura e a quaisquer formas de maus-tratos durante a custódia; constitui caminho inicial, dentro da esfera judicial, para enfrentamento concreto da violência institucional e controle da atuação policial. O encontro entre preso e juiz, nessa oportunidade, deve, pois, corresponder a uma busca efetiva pelo respeito aos direitos humanos. Compreendo que esse tenha sido o norte condutor da redação dada ao dispositivo legal questionado nesta ADPF.

Lado outro, também compreendo que a realização da audiência de custódia por videoconferência possa vir a ser um caminho alternativo, senão ideal, mas ao menos alternativo e inicial à efetivação dessa audiência em todo o Brasil, cujas realidades são inúmeras e diversas. Todavia, sob minha ótica, essa exceção não pode abrir caminho para tornar-se regra, mesmo em tempos pandêmicos, como os que ora enfrentamos.

Dentro desse espectro de excepcionalidade, inclusive da crise sanitária instalada, não se pode olvidar ainda que, em todos os julgados mencionados pelo eminente Relator, o posicionamento desta Suprema Corte foi sempre o de conferir aos gestores a liberdade de avaliarem as particularidades de cada Unidade da Federação, de cada Município, para,

então, a par de suas especificidades, aplicarem as medidas restritivas que entendessem mais adequadas à tentativa de coibição do avanço do Coronavírus.

Sob esse viés, não se pode olvidar que o emprego do formato virtual de audiências e sessões de julgamento – em qualquer âmbito que o seja, no primeiro grau ou mesmo nesta Suprema Corte; perante juiz único, conselho de sentença ou órgão colegiado -, também foi admitido, ao menos neste primeiro momento, como forma de garantir a incolumidade de todos os atores, mas avaliado caso a caso.

O tempo pandêmico deve ser o limite para adotar meios e ferramentas excepcionalmente. Contudo, essa excepcionalidade não pode afrontar direitos e garantias fundamentais nem se projetar para depois da pandemia, como, em tese, admite o voto do e. Ministro Relator.

Enaltecer se deve a Resolução do CNJ sobre custódia por vídeo durante a pandemia. A exceção, porém, como já destaquei, não pode tomar o lugar da regra. Reconheço que a Resolução foi pensada para ser extremamente cuidadosa com os custodiados. Ainda assim, não deve se sobrepor, como regra, à norma legal expressa que previne a integridade física do preso e a própria prática abominável da tortura.

3. À luz dessas balizas, Senhor Presidente, eminentes Pares, eminente Relator, rogando as mais respeitosas vênias e sem me imiscuir, por ora, às demais especificidades que regem o processamento da ação direta de inconstitucionalidade ou ao próprio mérito, **não referendo a cautelar deferida**.

Sob meu olhar, **permanece vedada a audiência de custódia por videoconferência, salvo, durante o período pandêmico**, quando as autoridades sanitárias tenham considerado aplicável à Comarca/Estado o nível de restrição mais alto e reconhecido pelo Juízo a impossibilidade de realização do ato, sem aumento de risco para os seus participantes.

É como voto.