AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR – MINISTRO EDSON FACHIN

Ementa defensorial: AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A PARTE – IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO – PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO – IMPOSSIBILIDADE PREVISTA EXPRESSAMENTE NO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DELIMITAÇÃO DO RECURSO – TERCEIRO PEDIDO DE EXTENSÃO DA DECISÃO LIMINAR – IMPOSSIBILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRIMADO DA IGUALDADE – ATUAÇÕES DE TRIBUNAIS DE JUSTIÇA VOLTADAS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA DECISÃO LIMINAR – SÉRIO RISCO DE POSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – MATÉRIA JÁ APRECIADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELO RELATOR – EMBARGOS REJEITADOS – AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO PODE SER CONHECIDO – CASO CONHECIDO, IMPROVIMENTO QUE SE IMPÕE.

Autos da Reclamação Constitucional n° 29.303 – Agravo Regimental no Agravo Regimental

A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em razão do recurso de Agravo Regimental com pedido

EDUARDO JANUARIO NEWTON:9696006 Assinado em 22/12/2020 11:41:24 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

liminar de efeito suspensivo, vem apresentar as **CONTRARRAZÕES**, a partir dos fatos e fundamentos jurídicos a seguir deduzidos.

I – DA SÍNTESE DOS FATOS

1. A presente Reclamação Constitucional foi, em 12 de dezembro de 2017, ajuizada, sendo certo que, em um primeiro momento, o e. Relator veio a negar o seu seguimento, o que veio a ser materializado com decisão proferida em 19 de dezembro de 2017.

2. Diante desse cenário, no dia 23 de fevereiro de 2018 foi interposto o recurso de Agravo Regimental, que teve seu julgamento iniciado na 2ª Turma.

3. A matéria veio a ser afetada, em 12 de fevereiro de 2019, para o Plenário do Supremo Tribunal Federal. A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, na qualidade de **Agravante**, bem como o Instituto de Ciências Penais (ICP) e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), ambas na qualidade na qualidade de amigos de corte, realizaram, em 12 de dezembro de 2019, as sustentações, quando então ocorreu a suspensão do julgamento.

4. No dia 19 de dezembro de 2019, o e. Relator invocou o disposto no artigo 129, Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o que indicava a preferência de julgamento do feito.

5. No dia 11 de setembro de 2020, o e. Presidente do Supremo Tribunal Federal inclui o feito na pauta de julgamento do dia 09 de dezembro de 2020.

6. Todavia, o julgamento não se efetivou. Ato contínuo, no dia 10 dezembro de 2020, *Dia Internacional dos Direitos Humanos*, o e. Relator corretamente reformulou o seu entendimento e, assim, deferiu a *medida liminar "ad referendum" do E. Plenário, para determinar que a autoridade reclamada realize, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas*.

7. No dia 14 de dezembro passado, as Defensorias Públicas do estado do Ceará e de Pernambuco conseguiram a extensão da decisão para os seus respectivos estados.

8. No dia 15 de dezembro, após a provocação da Defensoria Pública da União, foi deferido o 3º pedido de extensão, que culminou com a observância da decisão para o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais de Justiça, os Tribunais Regionais

Federais, Tribunais integrantes da Justiça eleitoral, militar e trabalhista, bem assim a todos os juízos a eles vinculados.

9. O Estado do Rio de Janeiro opôs embargos de declaração, que vieram a ser devidamente rejeitados pelo e. Relator.

10. Após isso, o terceiro pedido de extensão veio a ser impugnado, por meio do presente Agravo Regimental, pelo Ministério Público Federal.

11. Eis o resumo do necessário.

II – DA FALTA DE REQUISITO PARA O CONHECIMENTO DO RECURSO - AUSÊNCIA DE QUALQUER PREJUÍZO PARA A PARTE – NÃO-CABIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL

12. Inicialmente, é necessário frisar que o recurso interposto sequer pode ser conhecido e aqui duas são as razões que justificam essa completa impossibilidade.

13. Para tanto, é necessário volver os olhares para o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, mais especificamente para a disciplina do Agravo Regimental, *in verbis:*

"Art. 317. *Ressalvadas as exceções previstas neste Regimento, caberá agravo regimental, no prazo de cinco dias de decisão do Presidente do Tribunal, de Presidente de Turma ou do Relator, que causar* ***prejuízo*** *ao* ***direito da parte***."

14. As partes do presente processo se encontram devidamente delineadas na petição inicial, qual seja, de um lado há a **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, e de outra banda o **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.**

15. A **PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA** atua no presente feito na qualidade exclusiva de fiscal da lei, tanto que apresentou parecer, peça 36 dos autos eletrônicos, na forma do artigo 160, Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

16. Por não ser parte, sequer poderia pensar em agravar da decisão proferida pelo e. Relator.

17. Mas, não é só!

18. A despeito do caráter extenso da petição que constitui a impugnação realizada pela Procuradoria Geral da República, **em nenhum momento, foi demonstrado o prejuízo a um direito daquela instituição.**

19. E isso se dá por uma razão singela, qual seja, a Procuradoria Geral da República não teve qualquer prejuízo direto com o fim da restrição das audiências de custódia aos casos da prisão em flagrante, uma vez que não se trata de direito dela, mas sim de direito fundamental de todas as pessoas privadas de liberdade.

20. **Dessa forma, sequer se mostra possível conhecer o presente Agravo Regimental, sob pena de vulnerar fatalmente o disposto no artigo 317, *caput*, Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.**

III – DO PEDIDO LIMINAR IMPOSSÍVEL – ÓBICE EXPRESSO NO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

21. O artigo 317, § 4°, Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal é claro em afirmar que o ***agravo regimental não terá efeito suspensivo***.

22. Dessa forma, ainda que venha a ser conhecido o recurso interposto pela Procuradoria Geral da República, o *pedido liminar de efeito suspensivo* simplesmente não pode ser deferido em razão de **expresso óbice previsto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.**

IV -DA DECISÃO IMPUGNADA – RISCO DE CLARA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

23. A delimitação do recurso é clara e já observada no início da impugnação, qual seja, "*a decisão pela qual Vossa Excelência deferiu* ***pedido de extensão formulado pela Defensoria Pública da União*** *para determinar ao Superior Tribunal de Justiça, aos Tribunais de Justiça, aos Tribunais Regionais Federais, aos Tribunais integrantes da Justiça eleitoral, militar e trabalhista, bem assim a todos os juízos a eles vinculados que realizem, no prazo de 24 horas audiência de custódia em todas as modalidades prisionais*".

24. Como apontado na descrição fática, nos autos da presente Reclamação Constitucional é possível aferir a decisão liminar proferida no dia 10 de dezembro e três deferimentos sucessivos de extensão, sendo certo que o último se mostrou mais abrangente.

25. Diante da forma como veio a ser **expressamente apontado pela Procuradoria Geral da República,** o que se questiona é o pedido de extensão formulado pela Defensoria Pública da União.

26. Ora Excelências, a prosperar a pretensão recursal e ainda considerando a inércia como marca

do exercício da atividade jurisdicional, uma situação inusitada seria estabelecida, qual seja, nos estados do Rio de Janeiro, Ceará e Pernambuco a audiência de custódia deverá ser realizada, no prazo de 24h, para todas as modalidades prisionais enquanto, no restante do país, persistiria a limitação e por força do provimento do recurso da Procuradoria Geral da República.

27. Com o devido respeito, **nada mais absurdo!**

28. O conceito de isonomia é relacional, sendo certo que, por intermédio da enviesada impugnação da Procuradoria Geral da República, pessoas privadas de liberdade em três estados da federação poderiam ter mais direitos que os demais.

29. Em momento anterior ao deferimento da medida liminar, o professor Lenio Luiz Streck teceu pertinentes considerações que podem muito bem ser adaptadas para uma heterodoxa situação em que parcela da população poderia ter mais direitos que o restante da sociedade em razão da incorreta impugnação da Procuradoria Geral da República:

"*O princípio da igualdade, consistente em tratar os iguais de maneira igual na medida de sua igualdade e os desiguais de maneira desigual na*

medida de sua desigualdade, cai por terra, se a Reclamação for julgada improcedente."[1]

30. Frise-se: por força do princípio da inércia, não poderá o e. Relator nem mesmo o Tribunal Pleno corrigir o equívoco decorrente da limitada impugnação, que, caso provida, levará ao absurdo.

31. **Diante desse cenário, ainda que conhecido o presente Agravo Regimental a resposta constitucionalmente adequada consiste no seu improvimento.**

V – DA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL nº 29.303 – ENFRENTAMENTO E SUPERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE FALTA DE ADERÊNCIA – DESPREZO AO NÚCLEO DECISÓRIO DA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL nº 347

32. No que se refere à alegada falta de aderência, o e. Relator foi claro em apontar a mudança do cenário fático-jurídico, tendo, inclusive, observado o disposto no artigo 926, Código de Processo Civil.

[1] STRECK, Lenio Luiz. *Audiência de custódia para todos os presos é direito constitucional.* Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-mar-11/streck-audiencia-custodia-todos-presos-direito-constitucional

33. Dito de outra forma: mostrando-se fiel à lógica de precedentes, **conquista positivada no Código de Processo Civil de 2015 (Código FUX) e que não pode ser simplesmente relegada**, o e. Relator buscou na Reclamação Constitucional nº 4.374, o precedente, o amparo para a sua mudança de entendimento.

34. Essa matéria, inclusive, veio a ser devidamente apresentada na decisão liminar, bem como na decisão que veio a rejeitar os embargos de declaração opostos pelo Estado do Rio de Janeiro e apreciados pelo e. Relator.

35. **Diante da necessidade de respeito e deferência ao e. Relator, verifica-se que somente o colegiado é quem poderia reformar a decisão.**

36. O fato de o recurso da Procuradoria Geral da República se encontrar municiado com ementas que de decisões em nada abala a decisão do e. Relator, uma vez que a contradição é de **caráter putativo** e demonstra o desprezo para a facticidade dos casos.

37. Os dois casos citados nas razões deste Agravo Regimental versam sobre ações de *habeas corpus*. Caso a pesquisa jurisprudencial realizada pela Procuradoria Geral da República se voltasse para como os e. Ministros têm apreciados os pedidos de apresentados para a realização da audiência de custódia para as demais modalidades prisionais,

seria possível encontrar as seguintes decisões favoráveis em Reclamações Constitucionais.

38. Eis um trecho da decisão proferida na Reclamação Constitucional nº 34835/RJ, que determinou a realização de audiência de custódia em caso de prisão preventiva:

"*Isso posto,* ***julgo procedente esta reclamação*** *(art. 161, parágrafo único, do RISTF),* ***para determinar a realização da audiência de custódia, em até 24 (vinte e quatro) horas, a partir da comunicação oficial desta decisão****, oportunidade em que o magistrado de primeiro grau terá condições, vis-à-vis com a indiciada, de observar se realmente se trata de situação a ensejar a manutenção do seu afastamento do convívio social antes da formação de eventual juízo de culpa, considerando em sua fundamentação, necessariamente, o que decido neste writ.*" (destaquei)

39. Ao ser intimada a Procuradoria Geral da República da decisão, em 24 de maio de 2019, assim se manifestou: *ciente*. **Nada, portanto, fez! Não impugnou!**

40. É preciso prosseguir.

41. A postura reducionista apresentada pela Procuradoria Geral da República despreza o núcleo decisório da MC na ADPF nº 347, no que se refere à audiência de custódia, que se desdobra em três vetores: (i) prevenir/reprimir a tortura; (ii) examinar a legalidade da prisão; e, (iii) aferir a necessidade de imposição de qualquer medida cautelar.

42. A partir do primeiro vetor da audiência de custódia, qual seja, a prevenção e repressão da tortura, não se pode compreender a limitação aos casos de prisão em flagrante.

43. Ademais, não se pode desprezar a formação de determinado servidor público, o policial militar, e o reflexo na possibilidade de banalização da tortura, o que veio a ser objeto de considerações de Rosivaldo Toscano Santos Júnior:

"O discurso do guerreiro sobe, sorrateiramente, os fóruns judiciais. O 'ethos' guerreiro, conceito desenvolvido por Norbert Elias ao analisar a sociedade alemã pré-nazismo, mas também perfeitamente adequado a outras sociedades ocidentais belicistas da época, como já eram (e são) os Estados Unidos, ***terminou sendo importado por aqui da matriz estadunidense durante a ditadura civil-militar, sendo introjetado enquanto***

'habitus' dos membros de nossas forças policiais."[2] (destaquei)

44. A alegação da Procuradoria Geral da República de que a ampliação das hipóteses de realização da audiência de custódia implicaria em potencial dano no cenário pandêmico simplesmente não merece amparo, pois o próprio Conselho Nacional de Justiça já apresentou a solução para o momento de crise sanitária, vide Recomendação nº 62/2020.

45. **Em suma, não há mínima razão para que o Agravo Regimental possa ser provido, uma vez que nenhuma razão idônea ampara a pretensão recursal.**

VI – DO ATUAL CENÁRIO DE IMPLEMENTAÇÃO DA DECISÃO LIMINAR PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA – RISCO DE INSEGURANÇA JURÍDICA

46. Se nada do que foi dito conseguiu convencer o e. Relator, há uma alteração fática que não pode ser desprezada, **até mesmo por ser significativa, qual seja, dois dos maiores Tribunais de Justiça já elaboraram atos para o fiel cumprimento do terceiro pedido de extensão da medida liminar.**

[2] SANTOS JÚNIOR, Rosivaldo Toscano. *A guerra ao crime e os crimes da guerra. Uma crítica descolonial às políticas beligerantes no sistema de justiça criminal brasileiro.* Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 111

47. O Corregedor Geral de Justiça do estado de São Paulo, por meio do Comunicado CG nº 1474/2020, assim se manifestou:

"*A CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA, no uso de suas atribuições,* ***considerando a decisão proferida pelo Ministro Edson Fachin, aos 15/12/2020, nos autos da Reclamação nº 29.303, em trâmite perante o E. Supremo Tribunal Federal, COMUNICA aos Magistrados, Dirigentes e Servidores das Unidades Judiciais e aos Oficiais de Justiça que, durante o Plantão Judiciário Especial do recesso de final de ano, as audiências de custódia deverão ser realizadas para todas as modalidades prisionais, inclusive temporárias, preventivas e definitivas****, observado, entretanto, o teor art. 8º da Recomendação CNJ nº 62/2020, com vigência prorrogada pela Recomendação CNJ nº 78/2020, do art. 28 do Provimento CSM nº 2.564/2020, com a redação alterada pelo Provimento CSM nº 2.567/2020 e do Comunicado CG nº 250/2020.*" (destaquei)

48. O **maior Tribunal da América Latina não visualizou qualquer óbice e adotou o comportamento esperado em um Estado de Direito: determinou o imediato cumprimento de uma decisão proferida por um ministro da Alta Corte.**

49. Além disso, o Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais, em 18 de dezembro de 2020, por meio de comunicado subscrito pelo seu Presidente, o Desembargador Alexandre Ramos de Souza, determinou o fiel cumprimento da medida liminar.

50. O provimento do recurso interposto pela Procuradoria Geral da República coloca em risco a segurança jurídica, o que não pode ser imaginado ainda mais diante de uma atuação do Poder Judiciário.

51. Por fim, no dia 22 de dezembro de 2020, foi decretada, dentre outros personagens, a prisão preventiva do Prefeito do Rio de Janeiro, Sr. Marcelo Bezerra Crivella. Após o cumprimento do mandado de prisão, a seguinte decisão foi proferida nos autos do processo nº 0089804-76.2020.8.19.0000 pela e. Desembargadora Rosa Helena Penna Macedo Guita:

"*Considerando, outrossim, a recente decisão prolatada pelo Exmo. Ministro Edson Fachin no Ag. Reg. na Reclamação n.º 2930/RJ, e a fim de evitar futuras arguições de nulidade,* ***determino a apresentação dos presos a esta Relatora****, na data de hoje, às 15 horas, na Lâmina IV do Tribunal de Justiça, na sala de sessões da 2ª Câmara Criminal, que integra o 1º Grupo de Câmaras Criminais, em audiência de custódia.*" (destaquei)

52. O provimento do recurso de Agravo Regimental manejado pela Procuradoria Geral da República transmitira, portanto, a simbólica mensagem: somente determinados extratos sociais podem gozar de direitos fundamentais, o que não pode ser tolerado em razão da obra do Constituinte.

VII – DO RESUMO DA MANIFESTAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Em face de tudo o que veio a ser exposto, entende a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO que o recurso de AGRAVO REGIMENTAL interposto pela Procuradoria Geral da República sequer merece ser conhecido e, ainda que venha a ser conhecido, não poderá ser provido.

Da cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro para a capital da República, 22 de dezembro de 2020.

Eduardo Januário Newton

Defensor Público do estado do Rio de Janeiro

Matrícula nº 969.600-6