

42º ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS

SPG 8: Dinâmicas do encarceramento contemporâneo: reflexões sobre a justiça criminal e seus efeitos.

Quando é preciso soltar: Os dilemas morais dos magistrados ao conceder o alvará de soltura numa Central de Audiências de Custódia.

João Vitor Freitas Duarte Abreu

Outubro de 2018

Quando é preciso soltar: Os dilemas morais dos magistrados ao conceder o alvará de soltura numa Central de Audiências de Custódia.

João Vitor Freitas Duarte Abreu <jvitorabreu@hotmail.com>

Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Sociologia do Direito (NSD) e do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT-InEAC) da Universidade Federal Fluminense (UFF, Niterói, Brasil). Tutor a distância da Fundação Centro de Ciências e Educação Superior a Distância do Estado do Rio de Janeiro (CECIERJ, Rio de Janeiro, Brasil). Mestrando em Ciências Jurídicas e Sociais do Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD) da Universidade Federal Fluminense (UFF, Niterói, Brasil) e Bacharel em Segurança Pública e Social pela UFF.

RESUMO

Implementadas a partir da recomendação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) as audiências de custódia consistem na apresentação de todo preso em flagrante ao juiz no prazo de 24 horas após sua prisão. Nessas audiências, os operadores supostamente analisam a legalidade, a necessidade da manutenção da prisão preventiva ou a possibilidade da concessão da liberdade provisória. O objetivo desse trabalho é discutir os dilemas morais que os juízes enfrentam quando concedem o alvará de soltura. A partir de uma pesquisa empírica foi possível observar o custo social que a concessão da liberdade provisória causa aos magistrados. Nesse contexto contribuem a situação recente de flagrância e a percepção de impunidade da opinião pública. Os conflitos que surgem durante as audiências entre os operadores do direito vão explicitar os dilemas morais e os constrangimentos quanto sua imagem profissional enfrentada pelos magistrados.

Introdução

Segundo o último relatório do INFOPEN, lançado em dezembro de 2017, o Brasil é o terceiro país com a maior população carcerária do mundo com 726.712 mil presos e taxa de aprisionamento de 352,6 a cada 100 mil habitantes (DEPEN, 2017). Tendo ultrapassado, inclusive, a Rússia no último ano, ficando atrás apenas dos EUA e da China. No entanto, é o único país dentre os citados que vem aumentando a taxa de aprisionamento, como também, ostenta o maior número de presos sem condenação. Cerca de 40% da população prisional aguarda julgamento (DEPEN, 2017), ou seja, são pessoas que estão presas preventivamente.

Com base nesses dados, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) juntamente com o Ministério da Justiça lançou no início de 2015 o projeto “Audiência de Custódia”. O objetivo é que o acusado seja apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência em que serão ouvidas também as manifestações do representante do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso. Durante a audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. O juiz pode avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos dentre outras formas de abuso de poder. O projeto prevê ainda a estruturação de centrais de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal, que serão responsáveis por apresentar ao juiz opções ao encarceramento provisório.

As audiências de custódia decorrem de um reconhecimento do problema da superlotação do sistema penitenciário. A política do judiciário é produzir uma etapa a mais para o processo penal para supostamente fiscalizar o trabalho da polícia. A apresentação do custodiado em audiências tem por objetivo reduzir o número excessivo de prisões preventivas como forma para reduzir o número de presos. Espera-se dos operadores do direito (juizes, promotores e defensores) maior sensibilidade ao decidirem sobre a manutenção da prisão preventiva diante da pessoa em audiência para que a decisão não seja orientada unicamente pela folha do Auto de Prisão em Flagrante (APF) como se observa enquanto uma regra do raciocínio prático dos operadores do direito (SANANDRES; GERALDO, 2016). No entanto, ainda é grande o distanciamento dos operadores do direito com a realidade das pessoas que estão sendo presas. Segundo um promotor de justiça, interlocutor da pesquisa realizada na Central de Audiências de

Custódia (CEAC), o trabalho em uma vara criminal, ou nas audiências de custódia, *“é mais fácil porque é distante de nossa realidade, se comparado com uma vara de família, por exemplo”*.

A audiência de custódia tem como previsão normativa os Tratados Internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil (LOPES JR; PAIVA, 2014, p. 161). Tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos (também denominada de Pacto de São José da Costa Rica) quanto o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos assinalam a necessidade de qualquer pessoa presa em virtude de crime previsto no Código Penal e em Leis Especiais, como o tráfico de drogas, ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais. Alinhado a essas previsões normativas, o instituto da audiência de custódia prevê a necessidade da apresentação do preso em flagrante, no prazo de 24 horas após a prisão, a um juiz que analisará a legalidade da prisão. Teria em vista garantir a celeridade da apresentação do preso ao magistrado, para que este decida sobre a manutenção ou não da prisão, e ainda, prevenir a prática de tortura e de maus tratos.

É possível verificar a reprodução de uma leitura convencional e constitucional do processo penal (GIACOMOLLI, 2016). Para Giacomolli (2016, p. 12), a constitucionalização dos direitos humanos constitui um dos pilares para sustentar o processo penal humanitário. Na visão dos juristas, a audiência de custódia é uma mudança necessária para atender aos requisitos estabelecidos em tratados Internacionais (LOPES JÚNIOR; PAIVA, 2014)

Os primeiros relatórios de pesquisa (AZEVEDO, 2017; DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2016) demonstram uma prática recorrente dos juízes das audiências de custódia que consiste em optar pela conversão da prisão em flagrante para prisão preventiva na maior parte dos casos. A apresentação do preso em flagrante ao juiz é um dos fatores que parece menos influenciar a decisão dos juízes. O contexto da audiência com as interações entre os operadores do direito tem produzido maior efeito sobre o resultado da audiência

Mesmo com a implementação das audiências de custódia, a redução da superlotação no sistema prisional não foi alcançada. Essas audiências foram colocadas em prática no início de 2015. No mesmo período, a população prisional no Brasil cresceu cerca de 20%, saltando de 600 mil para mais de 720 mil presos. A maior parte dessas pessoas foi presa em flagrante, ou seja, no momento em que cometiam o delito. É baixa a capacidade

de elucidação de crimes pela polícia civil e o flagrante reúne todas as peças necessárias para a construção do inquérito policial, aumentando, assim, a possibilidade do trâmite processual ser mais rápido, contribuindo para a condenação (MISSE, 2010; RIBEIRO; SILVA, 2012).

No, Brasil a atividade policial é vista com desconfiança pelas instâncias judiciais. Essa desconfiança mostra o quão desarticulado é o trabalho policial junto dos Promotores e Procuradores e Ministério Público (GERALDO; BARÇANTE, 2017). O que demonstra que, apesar dos “procedimentos policiais estarem entranhados nos processos, há um “sistema de segurança e de justiça” que considera a polícia uma instituição separada do judiciário” (PAES, Vívian, 2013). Essa desarticulação dos serviços de justiça é uma característica das nossas instituições de justiça e polícia: (COELHO, 1986; PAES, Vivian; RIBEIRO, 2014; VARGAS; RODRIGUES, 2011)

Nas audiências de custódia, os operadores têm a oportunidade de aplicar as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319¹ do Código de Processo Penal.

¹ **Art. 319.** São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Entretanto, a prisão preventiva continua a ser o principal recurso utilizado pelos juízes. As medidas cautelares têm sido aplicadas para aqueles que, antes não estariam ao alcance do sistema de justiça criminal. Ou seja, elas não estão sendo aplicadas como uma alternativa à prisão, mas sim “trazendo mais infratores para a justiça criminal e conseqüentemente, aumentando o sistema como um todo”. (SOUZA; AZEVEDO, 2015).

Os dados aqui apresentados foram coletados a partir de uma pesquisa de campo, ainda em andamento, na Central de Audiências de Custódia no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Janeiro (TJRJ), posteriormente na Central de Audiências de Custódia na Cadeia de Benfica, e também em um Fórum Regional da Cidade do Rio de Janeiro. Até o momento, pude observar 151 audiências de custódia e 124 audiências de instrução e julgamento. A partir de observações diretas das práticas cotidianas judiciárias, apresento alguns aspectos desse novo procedimento, que tem se caracterizado como um procedimento burocrático a mais na organização do fórum.

No Brasil, os estudos jurídicos são caracterizados por seu baixo grau de internalização da pesquisa empírica, tentando estabelecer explicações jurídicas para fenômenos jurídicos desconsiderando as inúmeras outras dimensões sociais (FONTAINHA; GERALDO, 2015a). A interdisciplinaridade da pesquisa empírica adotando abordagens sociológicas e antropológicas torna-se fundamental para se entender como ele se apresenta em suas práticas sociais e não como um conjunto de regras jurídicas que devem ser estudadas em si mesmas (FONTAINHA; GERALDO, 2015a).

As estratégias de pesquisa são discutidas coletivamente no Núcleo de Pesquisa em Sociologia e Direito (NSD). Desde 2015, integro o subprojeto que o NSD mantém no âmbito do Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia – Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT-InEAC). Tal metodologia baseada em uma sociologia empírica do direito considera como objeto de análise a organização social do cotidiano do trabalho dos operadores do direito, permitindo ao pesquisador observar e, muitas vezes, participar das práticas sob descrição, orientando-me para o direito em ação — *law in action* — e não somente pelo conhecimento nos livros — *law in books* (FONTAINHA; GERALDO, 2015b).

Uma descrição das audiências de custódia

Após a prisão em flagrante e apresentação do preso na delegacia para a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante (APF) pelo delegado de polícia, as delegacias devem realizar a entrega da comunicação da prisão juntamente com o “custodiado” na CEAC no horário disponibilizado de 11h às 17h. Em tese, quando a CEAC recebesse a comunicação da prisão e a documentação do preso, deveria encaminhar a guia de recolhimento para a realização de exames. No entanto, é comum observar durante as audiências de custódia o juiz encaminhar o preso para realização de exame quando constatam alguma agressão.

Após receber a comunicação de prisão protocolada e assinada, a comunicação da prisão é encaminhada ao Chefe da Central de Custódia. Esse papel desempenhado por um juiz que coordena as atividades dos seus colegas. Cabe a ele redistribuir as comunicações para as equipes de processamento que preparam o procedimento para a realização das audiências.

Essa equipe verifica se o histórico penal, o registro da ocorrência, os depoimentos, o laudo prévio, nota de culpa, a guia de recolhimento do preso, o ofício de encaminhamento do preso para a SEAP, o ofício de encaminhamento do preso da delegacia Policial, exame de corpo delito, foto de identificação no portal de segurança constam no APF. E a cópia do mandado de prisão ou alvará de soltura prejudicado, no caso de procedimento recebido do Plantão Noturno.

Caso a documentação esteja completa, é realizada a autuação do APF que pode ser físico ou eletrônico. A autuação é realizada pelo sistema de Distribuição e Controle de Processos (DCP), para cadastrar os “*sujeitos*” com os dados referentes à data da autuação, o assunto segundo a classificação do CNJ, a tipicidade do crime, a classe segundo a classificação do CNJ, o processo criminal, identificar se for réu for idoso e ou segredo de justiça, e por fim, a localização e o processamento.

Depois de autuados, o processo é preparado com a colocação da capa. São coladas na capa a etiqueta de identificação e a identificação das partes. Depois disso, é realizada uma pesquisa processual no sistema DCP com o objetivo de levantar as informações referentes ao “custodiado”. Depois de realizada a pesquisa e o processo ter sido autuado fisicamente e no sistema é encaminhado ao Chefe da CEAC juntamente com o esclarecimento das Ficha de Antecedentes Criminais (FAC) e as informações da Vara de

Execuções Penais (VEP) para os casos de quem já tem anotações criminais e tenha cumprido algum tempo de prisão em virtude de outros processos.

Depois de preparado o processo, é realizado a preparação das audiências. Elas são agendadas pelo sistema DCP e encaminhadas às respectivas salas de audiência. Na hora marcada, a equipe da carceragem recebe o preso, apresentado pela polícia, e encaminha ao perito. Após a equipe da carceragem encaminha o preso para ser entrevistado pelo Defensor Público ou advogado e apresenta o preso para a audiência. Em Benfica, a DP dispõe de uma sala para entrevistar os presos. No entanto, o defensor que realiza a entrevista não é necessariamente o mesmo defensor vai realizar a audiência de custódia do mesmo preso. Para os advogados, não há esse espaço e tempo suficiente para entrevista. Os advogados têm contato com seus clientes minutos antes da audiência ser iniciada e a entrevista é realizada em pé, no corredor, a poucos metros da sala de audiência.

- **A audiência**

A rotina das audiências consiste na entrada do preso na sala acompanhado pelo guarda. Quando as audiências eram realizadas no TJRJ, eram policiais militares que acompanhavam os custodiados e faziam a segurança da sala de audiência. Na cadeia de Benfica, essa atribuição passou a ser responsabilidade dos agentes penitenciários da SOE/GSE.

Os custodiados estão sempre algemados. A justificativa para a manutenção do uso das algemas, segundo as decisões dos juízes na custódia, é “em virtude da situação recente de flagrância, dimensões da sala de audiências, bem como pela necessidade de preservação da integridade física dos presentes”. Até o momento, apenas dois dos seis juízes observados na pesquisa explicam antes da audiência qual o seu objetivo.

“- Boa tarde, senhor [nome]. Isso aqui é uma audiência de custódia. E o que analisamos é necessidade da manutenção da prisão ou não. Eu não vou te perguntar sobre o crime. Eu vou fazer algumas perguntas sobre seus dados pessoais. E você não é obrigado a responder nada. Da mesma forma, o seu silêncio não pode ser usado contra você. Entendido?” (Juiz 6)

Após essa breve explicação, o juiz faz as perguntas de qualificação do acusado. Essas perguntas são sobre o nome, apelido, data de nascimento, endereço, se trabalha, o estado civil, se tem filhos, se tem tatuagem, e se sofre de alguma dependência química. A última pergunta é de extrema importância, pois caso o réu alegue alguma dependência,

tenho observado que suas chances de obterem a liberdade provisória para tratamento médico é grande, em especial, réus primários presos pelo crime de tráfico, quando a conduta do flagrante pode ser interpretada também como uso de drogas e não tráfico.

Após o momento da qualificação, já com os microfones ligados, o juiz declara aberta a audiência mencionando o nome do preso, e pergunta ao “custodiado” se o mesmo sofreu agressão no momento da prisão, seja pelos policiais militares, ou por “populares”. Em caso de agressão, o relato dos presos é o único momento em que eles tem a oportunidade de falar. Quando a resposta é negativa, o juiz passa a palavra para a manifestação do promotor de justiça. Usualmente, o promotor, narra os fatos contidos no Auto de Prisão em Flagrante (APF) e opina pela conversão da prisão flagrante em preventiva. Nos casos que o Plantão Judiciário já analisou a legalidade do flagrante, a posição do MP é pela manutenção da preventiva, podendo em alguns casos, opinar pela concessão da liberdade provisória.

Depois a palavra é dada ao defensor público, ou ao advogado, caso o réu esteja assistido de um. A manifestação da defesa é sempre pelo pedido da liberdade provisória, e acompanha o MP quando esse também opina pela liberdade. Em seguida, o juiz decide. Quando o flagrante é irregular, o magistrado pode decidir pelo relaxamento da prisão. Quando não estão presentes os requisitos legais da prisão preventiva, o juiz em geral, vai decidir pela concessão de liberdade provisória. E por fim, a depender da gravidade do delito, da ficha de antecedentes criminais e estando presentes os requisitos legais da prisão preventiva mencionada no art. 312 do Código de Processo Penal², o juiz pode converter a prisão em flagrante em preventiva, ou manter a prisão preventiva, caso o APF já tenha sido analisado pelo juiz de plantão.

Ao anunciar a decisão, cada juiz faz de uma maneira diferente. Alguns fazem o esforço de explicar aos presos o significado da audiência. Isso fica explícito quando ele

² Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares [\(art. 282, § 4º\).](#) [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\).](#)

anuncia a sua decisão. A seguir um trecho da fala do juiz que explica o objetivo da audiência.

Juiz 2 - “Senhor [nome], a audiência de custódia tem três objetivos. O primeiro é verificar se a prisão do senhor é legal. E pelo auto de prisão em flagrante do senhor, está tudo certo. O segundo é verificar se o senhor foi agredido, você disse que não. O terceiro é verificar a possibilidade de o senhor responder esse processo em liberdade, e nesse tipo de caso eu não costumo soltar sem ouvir a vítima antes. O seu processo vai ser distribuído para outro juiz que vai te julgar. E lá o senhor vai ter a oportunidade de falar sobre o que aconteceu e fazer a sua defesa. Entendido? Boa sorte, e vai com Deus”.

Esse tenta explicar o objetivo deixando entender alguns de seus critérios ao dizer que “nesse tipo de caso eu não costumo soltar sem ouvir a vítima antes”. Outros também explicam o objetivo da audiência, mas de uma forma padronizada, sem explicitar qualquer tipo de critério que tenha adotado.

Juiz 6 - “O senhor vai responder esse processo inicialmente preso. O senhor não está sendo julgado nem condenado. O seu processo vai ser analisado pelo juiz do processo principal e lá o senhor vai ter oportunidade de apresentar a sua versão. Nada impede que o senhor seja solto no curso do processo. Como também, na próxima audiência você pode ser solto se o juiz de lá assim entender.

Os demais juízes não explicam os objetivos da audiência e sua decisão não é anunciada de forma clara. Para compreender a decisão, é preciso escutar atentamente os argumentos que são ditados para a secretária no preenchimento da sentada da audiência em questão. Na maior parte dos casos, os custodiados continuam presos. O juiz só autoriza aos policiais a retirada dos presos da sala. Os custodiados saem sem entender o que aconteceu. Nos casos de concessão da liberdade, é comum que ele dar uma lição de moral, ou um sermão na pessoa.

Juiz 4 “ - Eu vou te dar uma chance. Faça seu dever de casa, cumpra todas as medidas cautelares que o defensor vai te explicar, fica longe de confusão! Porque imagina a desgraça para suas crianças ter um pai preso?”.

Em todas as audiências, a celeridade é zelada pelos juízes. Devido ao grande número de flagrantes, a rotina de realização das audiências de custódia é intensa. Dentre alguns juízes, há uma representação do defensor “*bom de audiência*”. É o defensor que fala pouco e é rápido em sua manifestação. Em uma das primeiras incursões ao campo, pude observar como a questão da agilidade das audiências afetava diretamente os custodiados. Era uma sexta feira, em torno de 16h e era nítido para todos que estavam na sala, o desejo dos funcionários em acelerar as audiências. Era uma audiência de dois colombianos acusados de roubo de um aparelho celular. Quando a juíza e a promotora

conversavam entre elas sobre a decisão, um dos servidores que auxiliava a realização das audiências a interpelou de forma apressada e perguntou: - “*Excelência, tá preso ou tá solto?*” A juíza balançou com a cabeça, fazendo sinal de que continuariam presos. Esse servidor virou para os presos e disse: - “*Vocês estão presos, vamos embora*” e os policiais os conduziram para fora da sala.

Após o término da audiência, cabe ao secretário do juiz de custódia da CEAC lançar no Sistema de Distribuição de Controle e Processos (DCP) o tipo de decisão proferida na audiência. Essas decisões podem ser a conversão do flagrante em prisão preventiva, concessão da liberdade provisória mediante fiança, concessão da liberdade provisória com medida cautelar, ratificação da prisão preventiva, concessão da liberdade provisória sem medida cautelar e por fim, o relaxamento da prisão. Em caso da não realização da audiência, é lançado no DCP o motivo para o adiamento. No entanto, foi possível observar decisões em audiência de custódia sem a apresentação do “custodiado”. Certa ocasião, o “custodiado” com audiência pautada para o dia, não havia sido encontrado no interior da unidade prisional. Como o expediente já estava encerrando, o juiz disse que iria fazer uma “*assentada genérica*” para realizar a concessão da prisão em flagrante em prisão preventiva, e pediu para que a defensora pública e promotora de justiça aguardassem para colher suas assinaturas na assentada. A defensora pública respondeu que “*a Defensoria não assina. Só assinamos quando são realizadas as audiências que assinamos*”.

Dias antes, em caso semelhante, o custodiado Luis Carlos não estava sendo encontrado dentro da unidade desde a quinta feira, no dia 3 de maio. Sua audiência foi pautada por dois dias seguidos, mas não foi realizada. Posteriormente, descobriram que o mesmo se chamava Cléber, e não Luis Carlos. Por esse motivo, não estava sendo encontrado. No entanto, ao consultar o processo de Luis Carlos na segunda-feira, dia 7 de maio, havia a conversão de sua prisão em flagrante em prisão preventiva. Na quarta, dia 9 de maio, quando descobriram o verdadeiro nome, Cléber foi apresentado na audiência de custódia, mas já havia a conversão da prisão em flagrante do custodiado Cléber pelo mesmo juiz.

Foi possível observar em alguns casos o questionamento feito pelo secretário ao juiz sobre se devessem converter a prisão em flagrante em preventiva mesmo sem a realização da audiência. O juiz respondeu para que registrasse que o custodiado estaria hospitalizado que por isso não pode ser apresentado. Mas a prática recorrente é a conversão do flagrante em preventiva. Nesses casos, é informada ao chefe do cartório da CEAC a não

realização da audiência para que ela seja pautada novamente no dia seguinte. Ou seja, mesmo com os presos sob custódia no mesmo espaço da realização das audiências de custódia, SEAP e o TJRJ não conseguem articular seus serviços de forma que consigam cumprir com os prazos legais da duração da prisão em flagrante e da apresentação dos presos nas audiências de custódia. Parte disso se deve a falta de estrutura da CEAC que destoa das instalações luxuosas e exuberantes do Tribunal de Justiça.

Os operadores do direito lançam mão desses artifícios para impedir que extrapolem os prazos da prisão em flagrante tornando a mesma ilegal. Quando os prazos legais não são observados, é maior a chance do relaxamento da prisão devido a sua situação irregular. Mas nem sempre isso acontece. Os juízes da custódia não têm competência para decretar a prisão preventiva, mas sim para analisar a necessidade de conversão do flagrante em preventiva. Portanto, em tese, quando se extrapolam os prazos da prisão em flagrante, o juiz da custódia, deveria, sem exceção, relaxar a prisão ilegal. No entanto, os casos de excesso de prazo se tornaram tão recorrentes que ele parou de deferir o relaxamento da prisão segundo um dos juízes interlocutores da pesquisa. Por isso, o juiz faz a “*assentada genérica*” quando tomam conhecimento do processo, mesmo sem a apresentação do “custodiado”, para que o processo esteja regular quando o preso for apresentado na audiência de custódia.

Quando é concedida a liberdade provisória com ou sem medidas cautelares, o preso é encaminhado a Equipe Técnica composta por psicólogos e assistentes sociais para entrevista e entrega do cartão FETRANSPOR para que o preso tenha condições de pegar o transporte coletivo. Quando o custodiado tem sua prisão convertida em preventiva, o atendimento por essa equipe técnica não é realizado.

Todo esse processo burocrático é fundamental para o bom funcionamento da CEAC e também para a realização das audiências. Um erro durante o processo pode significar o relaxamento da prisão dos presos, o que não é desejável para os operadores do direito. Portanto, esse trabalho é imprescindível e serve de suporte para a realização do trabalho dos operadores do direito. Mesmo assim, as condições de trabalho não são iguais para todos. Pude observar, por diversas vezes, os defensores públicos reclamando durante a audiência que não tiveram acesso ao APF e FAC e que dessa forma seu trabalho seria comprometido. Um dos defensores em uma situação dessas chegou a dizer que esperavam que ele fosse um “*profeta*”, pois era impossível fazer uma defesa da pessoa durante a audiência de custódia sem ter acesso a esses documentos. Sua saída era pedir o empréstimo

do processo ao juiz. O defensor tinha poucos minutos para pensar como faria sua defesa. Ele pensava e fazia um rascunho anotando no papel o que queria falar. Seu tempo disponível para elaborar a defesa era o tempo gasto pelo secretário para fazer as perguntas de qualificação do réu e o tempo que o promotor gastaria em sua arguição até que fosse a vez do defensor fazer a defesa.

Erros acontecem. Nesses casos, é comum que se extrapole o prazo para a apresentação dos presos. Os defensores sempre utilizam como argumento essa demora. Pude perceber que nos casos de prisões efetuadas nos finais de semana, a tolerância chega em torno de 72 horas. Por uma falha na comunicação entre SEAP três réus ficaram presos por 16 dias até serem apresentados nas audiências de custódia, devido a um erro no processamento. Quando receberam o procedimento, foi unânime entre os operadores a comunicação estava “*toda errada*”, não havia os termos e declarações anexados, extrapolando o prazo previsto no art. 306³ do CPP, pedindo pelo relaxamento da prisão.

Normalmente, as audiências de custódia não são compreendidas por todos os seus personagens. É comum, por exemplo, os presos tentarem argumentar para se defender durante o momento da audiência. Quando isso ocorre são repreendidos veementemente de forma ríspida pelo defensor público e principalmente pelo juiz. O “*mérito da prisão*”, ou seja, o que aconteceu no momento da prisão não é objeto de apreciação nas audiências de custódia. O “*mérito*” só será avaliado em momento posterior, durante a audiência de instrução e julgamento (AIJ), quando o processo já foi distribuído para as varas criminais.

³ Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou a pessoa por ele indicada. (Redação dada pela Lei nº 11.449, de 2007).

§ 1º Dentro em 24h (vinte e quatro horas) depois da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. (Redação dada pela Lei nº 11.449, de 2007).

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e o das testemunhas. (Incluído pela Lei nº 11.449, de 2007).

O contexto da produção da decisão

As audiências de custódia constituem um objeto valioso de análise devido a dinâmica que se espera das mesmas. A análise das audiências de custódia permite compreender como os operadores do direito constroem sua finalidade que raramente é explicada aos presos. Diferentemente das AIJ, em que o juiz decide no gabinete em momento posterior a audiência. Nas audiências de custódia o juiz precisa anunciar sua decisão no momento da audiência, decidindo pelas opções presentes na Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça que regulamenta as audiências de custódia.

Os juízes estabelecem critérios previamente e decidem antes das audiências levando em conta a pauta. Dependendo do juiz, as decisões são preparadas e qualificadas pelos secretários acrescentando ao modelo de decisão os fatos contidos no APF. O juiz avalia se mantém a “decisão”, ou a modifica aquilo que julgar pertinente. Ou seja, na maioria dos casos as decisões são produzidas antes da apresentação da pessoa presa em flagrante na audiência de custódia. Durante a pesquisa de campo, observei várias situações com diferentes juízes em que essas práticas se reproduzem. Certo dia, eu estava na sala aguardando o início das audiências e o juiz fazia suas anotações na pauta. A defensora pública, que realizaria as audiências de custódia daquele dia, entrou na sala e pediu a pauta emprestada, pois a impressora da Defensoria não estava funcionando. O *juiz 1* a emprestou e fez uma brincadeira sobre as anotações feitas por ele ao lado dos nomes dos presos – “*P é de preso e S é de solto*” – aos risos. Noutra vez, antes do início de uma audiência, o *juiz 2* estava em dúvida sobre os fatos contidos no APF e perguntou ao promotor qual seria sua posição naquele caso. O defensor o interpelou de forma amigável e dizia. “- *Poxa, mas espera aí, me ouve primeiro* [antes de decidir]”. O juiz respondeu sorrindo, “- *Mas, doutor, eu preciso escolher um modelo* [de sentença] *pra colocar no sistema*”.

Dessa forma, a decisão antes da apresentação do “custodiado” se opõe diretamente ao objetivo das audiências de custódia. Esperam que a apresentação do custodiado provoque nos juízes e promotores maior sensibilidade ao verem pessoalmente as pessoas que estão sendo presas. No entanto, segundo um interlocutor promotor de justiça, o trabalho em uma vara criminal, ou nas audiências de custódia, “*é mais fácil porque é distante de nossa realidade, se comparado com uma vara de família, por exemplo*”.

Para decidir previamente, os juízes contam com a previsibilidade dos operadores que compõe a audiência juntamente com ele. Num caso ordinário, o juiz sabe qual a

posição dos promotores de justiça e defensores. Apesar dessa prática, quando os juízes têm dúvidas sobre os fatos narrados no APF, ou sobre a posição do Ministério Público, costumam consultar os promotores para saberem qual a sua posição no “*caso concreto*” para então tomar sua decisão. Na maioria das vezes, ainda que o defensor público participe das discussões, a defesa não participa da produção da decisão.

No contexto francês, as soluções práticas têm a ver com a escolha da melhor regra jurídica para lidar com o conflito. As decisões são protocolares, mas não se apresentam antes do conhecimento do conflito a ser tratado pelo juiz (GERALDO, 2015). As decisões não são produzidas sem a participação das partes envolvidas no processo. Nestas audiências brasileiras, os diferentes operadores assumem que a decisão pode ser produzida com os elementos contidos na pauta através dos modelos de sentença. A presença dos custodiados não é indispensável para que as decisões sobre as prisões sejam formalizadas.

Se por um lado, Garfinkel (2014) explica como os jurados norte americanos escolhem as decisões para então construir suas justificativas públicas. Por outro, os juízes brasileiros decidem orientados pelo Auto de Prisão em Flagrante. Um dos juízes interlocutores da pesquisa confidenciou que não segue a Resolução 213/2015 do CNJ e afirmou que cada juiz preside a audiência de custódia de uma maneira.

As decisões dependem da composição da audiência (juiz, promotor e defensor) e do contexto da realização das audiências no dia. O resultado de uma audiência pode romper a relação de empatia entre o promotor e o juiz. Quando isso acontece, é imprescindível ao juiz reestabelecer essa relação para que suas opções não sejam restringidas pelo promotor causando-lhe constrangimento ao decidir. Ainda que a decisão pela punição contra a argumentação do MP esteja prevista no art. 385 do Código de Processo Penal⁴, a doutrina jurídica e a discussão acadêmica tem condenado a utilização desse instituto, a utilização do mesmo compromete a imparcialidade esperada dos juízes.

Ou seja, dependendo do resultado de uma audiência, a decisão de uma audiência posterior pode ser influenciada diretamente pelos atores que a compõe e dos conflitos que podem surgir durante o dia entre juízes, promotores e defensores. Especialmente quando estão envolvidos juízes e promotores. Esses conflitos podem influenciar o resultado de uma audiência em si, e as audiências posteriores do dia, por exemplo.

⁴ Art. 385. Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.

A audiência em questão se tratava de uma mulher que teria tentado entrar no presídio com 200 gramas de cocaína escondido na vagina. O promotor de justiça pediu pela conversão da prisão em flagrante em preventiva. Isto porque segundo o promotor, a entrada no sistema prisional com drogas é causa de aumento para a pena. Para tanto fez uso do APF em que a ré teria afirmado em sede policial que receberia mil reais para o transporte da droga para seu marido detido na unidade prisional em que a “custodiada” foi presa em flagrante. O defensor público argumentou que a “custodiada” era primária e de bons antecedentes, e que a quantidade só poderia ser considerada quando fosse feita a dosimetria da pena. Disse que faltava o “*princípio da homogeneidade*” e pediu a aplicação das cautelares, e que caso fosse indeferido, que o juiz ao menos considerasse a aplicação da prisão domiciliar, citando como exemplo, a ex-primeira dama do governo estadual. A custodiada também tinha quatro filhos menores de 12 anos e o pai da filha mais nova estava preso.

O juiz nesse caso tendo em vista a primariedade da custodiada decidiu pela prisão domiciliar e comparecimento mensal em juízo, a custodiada foi proibida de se ausentar da comarca de residência, como também foi proibida de ingressar em qualquer unidade prisional como medidas cautelares. A última medida cautelar foi objeto de discussão uma vez que restava ao marido da custodiada cerca de seis anos de pena para cumprir. No entanto, o juiz manteve a medida cautelar. Para esse juiz, com o pai e a mãe presos, as crianças perderiam as referências familiares. Segundo o magistrado “*com pai presidiário, mãe presidiária, os quatro filhos serão presidiários*”. Não sem antes dar um sermão na mulher: “— *Aconselho à senhora a não mais se envolver em relacionamentos com presidiários*” e “*vá cuidar das suas crianças*”. Abaixo a decisão na íntegra:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO COMARCA DA CAPITAL CENTRAL DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA - CEAC PROCEDIMENTO n° --- CUSTODIADO: ---Defensoria Pública ASSENTADA Em 21 de setembro de 2017, na sala de audiências deste Juízo, perante o MM. Juiz de Direito, Dr. ---, realizou-se a Audiência de Custódia nestes autos, presentes o i. Membro do Ministério Público e o custodiado, acompanhado de sua supracitada defesa. Justificada a manutenção das algemas no custodiado em virtude da situação recente de flagrância, dimensões da sala de audiências, bem como pela necessidade de preservação da integridade física dos presentes. Aberta a audiência, foram os presentes cientificados da utilização do registro fonográfico/audiovisual. Após a Defesa ter se entrevistado reservadamente com o custodiado, procedeu-se à entrevista, conforme termo e registro audiovisual. As declarações hoje colhidas, gravadas, foram salvas no CD que acompanha esta assentada e será acautelado no Cartório da CEAC. O Ministério Público se manifestou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, conforme mídia. Pela Defesa foi requerida a liberdade provisória do réu, conforme registro e mídia. Pelo MM. Dr. Juiz foi proferida a

seguinte **DECISÃO**: Inicialmente, cumpre consignar que não foi relatada agressão física no ato prisional, pela custodiada. Compulsando os autos, verifico que a custodiada foi presa em flagrante delito pela prática, em tese, do crime tráfico ilícito de drogas, na forma descrita pelo Parquet, em sua manifestação oral colhida neste ato. A regularidade do flagrante encontra-se presente. No que diz respeito à conversão da prisão, entende este Magistrado que a mesma não se demonstra necessária e proporcional, diante das circunstâncias da prisão. Não existem informações de anotações anteriores em desfavor da custodiada em sua folha de antecedentes criminais. A situação processual de primariedade técnica por si só poderia ensejar a incidência da regra do tráfico privilegiado, nos moldes do art. 33, §4º da Lei de Drogas, mormente em não se verificando neste primeiro momento a figura da habitualidade ou dedicação a atividades criminosas pela custodiada. Nesta toada, urge atentar que a maior quantidade de entorpecente carregada pela custodiada não tem o condão de afastar o beneplácito acima mencionado, já que por força do art. 42 da Lei de Entorpecentes, deve ser relevada como verdadeira circunstância judicial como de eventual dosimetria da pena. Também a causa de majoração prevista no art. 40, inc. III da Lei de Drogas não serve para afastar o eventual tráfico privilegiado. Assim não se pode descartar uma possibilidade ou um viés de que em eventual caso futuro de condenação, a custodiada poderá suportar pena diversa da privativa de liberdade. Algumas nuances merecem especial enfoque especialmente a comprovação nos autos de que a custodiada é mãe de quatro crianças, sendo a menor com meros 10 meses de idade e a filha mais velha contando atualmente com 5 anos. A hipótese vertente é mesmo aquela do art. 318, inc. III do CPP, já que não se pode descartar que a presença da custodiada é imprescindível aos cuidados especiais ao menos em relação à criança em fase de aleitamento. O pré-requisito do parágrafo único - prova idônea da maternidade - foi preenchido pelo esforço da nobre Defesa, neste ato, com a juntada da documentação respectiva. Assim, embora a conduta, em tese, perpetrada pela custodiada seja em um primeiro exame desprezível e inconsequente, por todos os argumentos trazidos pelo Parquet, não se pode tornar letra morta ou esvaziar a orientação trazida pela Lei da Primeira Infância que tem como principal escopo zelar pelo Melhor Interesse da Criança. A bem da verdade a referida norma tenta reverter ou evitar um enorme déficit social com a deturpação da família. No caso dos autos as crianças não possuem pais presentes sendo que uma delas tem o pai presidiário. Levar a mãe também à situação de presidiária seria manter crescente este fator no âmbito familiar, de modo que as crianças perderiam toda e qualquer referência. Observando-se ainda, as condições pessoais da custodiada, no momento verificadas e, suposto fato delituoso praticado, sendo a prisão cautelar medida excepcional, passível de ser decretada, somente quando não possa ser substituída pelas medidas cautelares colocadas pelo Legislador à disposição do Magistrado. Dessa feita, fica afastado o periculum libertatis, como condição imprescindível para a conversão da prisão em flagrante em preventiva. Não estando presentes, no momento, os elementos e fatos que motivam a decretação da prisão cautelar, que constitui medida excepcional a ser adotada. Assim, DEFIRO à custodiada a prisão domiciliar prevista no art. 318, inc. III do CPP, sem prejuízo das medidas cautelares substitutivas abaixo, mediante Termo de Compromisso, firmado neste ato, de comparecimento mensal ao Juízo ao qual o feito for distribuído, sempre entre o 1º e o 10º dia de cada mês, bem como em todos os atos processuais vindouros em que a sua presença faça-se necessária, até o trânsito em julgado definitivo. Fica também a custodiada impedida de ausentar-se da Comarca de Itaboraí, sem prévia autorização judicial. Mais que isso, fica a custodiada, desde já, impedida também de ingressar em qualquer unidade prisional na qualidade de

visitante, ciente desde já que o descumprimento das condições impostas acarretará na revogação do benefício e imediata repristinação do decreto prisional. Expeça-se o alvará de soltura. Quando do cumprimento do alvará de soltura, a custodiada deverá informar endereço para eventuais notificações para atos processuais designados pelo Juízo competente. Havendo prejuízo anotado no alvará de soltura, seja o mesmo comunicado à custodiada. Oficie-se à Secretaria de Administração Penitenciária comunicando o impedimento da custodiada em ingressar em qualquer unidade prisional na qualidade de visitante. Oficie-se à Prefeitura de Itaboraí determinando a necessidade premente de acompanhamento de Assistente Social em relação aos quatro filhos da custodiada, em caráter de urgência. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo competente por distribuição, bem como acautele-se a mídia em local próprio neste Cartório. Cientes e intimados os presentes. Nada mais havendo, determinado o encerramento da presente que, após lido e achado conforme, vai devidamente assinado. Eu, MCLV, Auxiliar de Gabinete, mat. 01/29.538, digitei, e eu, Escrivão, subscrevo.

Essa decisão tem caráter excepcional por fugir ao modelo das decisões proferidas em audiências de custódia. Na audiência em questão a fundamentação presente na decisão foi ditada pelo juiz. O próprio TJRJ reconhece em julgamento de Habeas Corpus a falta de fundamentação jurídica em decisões proferidas em audiência de custódia que convertiam a prisão em flagrante em prisão preventiva. Ao descrever as audiências de instrução e julgamento no Centro Integrado de Cidadania, Jacqueline Sinhoretto descreve situação semelhante em que o juiz dita a decisão na qual afirma ser sobre um ato do poder, uma vez que a reflexão decide o futuro das partes (SINHORETTO, 2005). Coube ao defensor público explicar a decisão para a “custodiada” que na condição de mera espectadora não entendeu o rito judicial que ali se passava.

O promotor ficou visivelmente irritado com a decisão. O alvará de soltura foi expedido e o defensor explicou para a presa o resultado da audiência e a importância do cumprimento das cautelares para que ela não tivesse sua prisão preventiva decretada no curso do processo. As audiências prosseguiram. Posteriormente, ficou explícito como o desconforto do promotor com essa decisão do juiz influenciou o resultado da audiência seguinte.

A audiência posterior também se tratava de prisão em flagrante enquadrada no crime de tráfico, previsto no Art. 33 da Lei de Drogas. O réu havia sido preso em flagrante em atitude suspeita portando 16g de maconha, 91 g de cocaína e 6g de crack, além de um rádio transmissor em uma localidade que supostamente é ponto de comércio de drogas. Esse caso se enquadra no padrão das prisões por tráfico e, por isso, raramente as prisões desse tipo são relaxadas.

Para a surpresa de todos na sala de audiência, inclusive do custodiado, o promotor iniciou sua argumentação de que apesar da “*conduta ser reprovável*” não se faziam presentes os requisitos legais para a conversão da prisão em flagrante em preventiva. Alegando que o custodiado era primário, o promotor pediu pela concessão da liberdade provisória com a aplicação das medidas cautelares, deixando explícita que sua posição nesse feria o princípio da isonomia. A defesa ratificou a manifestação do MP. Durante a argumentação do promotor de justiça, o juiz 3 se direcionou a secretária e disse pra ela “- *Faz a liberdade*”, referindo-se ao modelo do alvará de soltura. Ficou claro que o magistrado havia mudado sua decisão durante a audiência. Ao término da mesma, ele anunciou sua decisão ao custodiado. Dessa vez, sem ditar a fundamentação.

- *“Olha só. O que você tá vendo aqui hoje é pra agradecer mesmo. Você tá ganhando na mega sena! Se você voltar aqui outra vez, vai ficar preso, porque já tem essa anotação. Então, agarra essa oportunidade! Abraça esse alvará de soltura, meu irmão, e não vacila! Porque por muito menos, as pessoas ficam presas aqui. Você tá entendendo?”*

A audiência foi encerrada e o réu saiu sorrindo da sala. Enquanto isso, o juiz virou para o promotor e disse: - *“Se você não pede a soltura, eu ia deixar preso”*. O defensor percebeu a situação que lhe era favorável e interveio jocosamente “- *Ah, o Dr. Promotor é um cara sensato*”. O defensor saiu da sala e deixou promotor e juiz em uma discussão, em que reagiu: “- *Eu não vou ficar aqui dando murro em ponta de faca.*” Referindo-se à audiência anterior da mulher que tentou entrar com drogas no presídio.

O juiz demonstrou visivelmente que a decisão não era a que mais lhe agradava, mas feita sim por um constrangimento que diz respeito a sua imagem profissional e reputação dentro da Central de Audiência de Custódia. - *“Eu que não vou ficar dando murro também, se você não pede a liberação, não ia soltar. Não vou ser o carrasco que prende todo mundo na custódia”*.

Nesse conflito específico entre promotor e juiz, ficou claro como a insatisfação do promotor com o resultado da primeira audiência, e por outro lado, o constrangimento do juiz por sua representação dentro da CEAC, influenciou diretamente no resultado da segunda audiência, em que, pela prática recorrente era caso típico de prisão. Alguns juízes preocupam-se com sua imagem perante os outros operadores. Esse juiz em específico, ainda que ele tivesse o poder de decidir contra a manifestação do Ministério Público e da Defensoria Pública, sofreu um constrangimento ao tomar sua decisão, optando inclusive, de forma contrária ao que desejava, por conta de uma preocupação com sua imagem

profissional. Outros juízes não se constroem por esse motivo específico, os constrangimentos vão ser de caráter pessoal, moral e religioso, independente a sua atuação profissional.

Os conflitos estão mais propensos a acontecer quando não há negociação entre os operadores do direito antes ou durante as audiências. Essas negociações entre os operadores estão presentes nas audiências realizadas no tribunal do júri (NUÑEZ, 2018), nas audiências de instrução e julgamento ou nas audiências de custódia (SARMENTO, 2017). Tais práticas têm por objetivo “*combinar*” previamente as regras do jogo, como a duração das falas, a apresentação de provas, por exemplo. Especificamente nas audiências de custódia, é importante para o juiz saber a posição dos operadores do direito para que o mesmo possa formar sua convicção sobre o caso. Nesse sentido, como já mencionado, quando os juízes estão em dúvida, eles consultam aos promotores para saber qual a posição. Da mesma forma, foi possível observar nos demais casos em que os juízes decidiram contra o requerimento do Ministério Público, antes de anunciar a decisão tomada, a consulta do juiz ao promotor de justiça para saber se o mesmo se opunha a concessão da liberdade provisória.

Neste tópico, pretendo estabelecer uma tipologia de classificação para as diferentes motivações para as decisões em audiência de custódia. Essa classificação estaria pautada em duas categorias específicas de decisões; *objetivas* e *contextuais*. As decisões *objetivas* são aquelas que se orientam pelas regras práticas (GERALDO, 2015) estabelecidas pelos juízes antes mesmo da apresentação dos presos. Dito isso, os exemplos seriam as decisões pela pauta, de acordo com o tipo penal do crime, e critérios morais estabelecidos pelos juízes. A priori, toda decisão em audiência de custódia é *objetiva*. Nesse sentido as decisões *contextuais* estão divididas em duas subcategorias que podem motivar esse tipo de decisão. Seja ela causada por constrangimentos profissionais, vide o caso do “*carrasco da custódia*” ou uma sensibilização de ordem moral pelos juízes diante da pessoa presa, como é comum nas prisões de moradores de rua presos supostamente pela prática do crime de tráfico de drogas. Ambas situações, em geral, resultam na concessão da liberdade provisória. Apenas nesses casos as audiências de custódia estariam cumprindo o papel esperado ao causar uma sensibilização nos operadores do direito.

Outra dimensão dos constrangimentos que os magistrados podem sofrer ao decidirem nas audiências de custódia está relacionada com suas convicções de ordem íntima e pessoal. Para ilustrar, relato outra situação conflituosa durante uma audiência de

instrução e julgamento, mas que o magistrado faz menção ao seu trabalho na CEAC. Dessa vez, o conflito se deu entre o advogado do réu e o juiz durante a oitiva de uma vítima de roubo.

O relógio marcava 17horas. Em um dia normal de trabalho, já estava próximo do horário de encerramento do expediente naquela Vara Criminal. O cansaço e a impaciência estavam visíveis nos rostos do juiz e promotor. Como disse anteriormente, a audiência em questão se tratava de uma tentativa de roubo. Um casal de namorados havia estacionado o carro em frente a uma pizzaria. O rapaz desceu do carro e entrou na pizzaria, sua namorada o aguardou no banco do carona com o seu filho. Durante esse intervalo, o réu, que é um ex-policia civil, e segundo relato das testemunhas estava visivelmente alterado e sob o efeito de entorpecentes, tentou entrar no carro pela porta do motorista. A porta estava trancada. A mulher que percebeu a ação quando ele pegou na maçaneta da porta, ligou para seu namorado e avisou que alguém estava tentando entrar no carro. O rapaz saiu correndo da pizzaria e encontrou o réu já na porta do carona pegando sua namorada pelas pernas tentando retirar ela do carro. A mulher conseguiu resistir até a chegada do seu namorado. O réu teria se assustado e tentou evadir do local sendo impedido pelo namorado da vítima que após luta corporal conteve o réu até a chegada dos policiais militares.

No início dessa audiência, após a leitura da denúncia e o depoimento da vítima, o juiz passou a palavra para o advogado de defesa do réu fazer as perguntas para a vítima. Após a demora de alguns segundos em que o silêncio do advogado incomodou a todos na sala, o juiz demonstrou impaciência – *“pois não, doutor?”*- o advogado pediu para aguardar. Mais alguns segundos se passaram e o silêncio se manteve, até que o advogado começou com as perguntas. A estratégia do advogado foi de perguntar o que teria acontecido naquele dia, tentando fazer com que a vítima caísse em contradição e comprometesse seu depoimento. A vítima, indignada com o caso e as perguntas feitas pelo advogado, repetindo o que ela já tinha relatado no início falava e gesticulava muito. O juiz a advertiu e disse para aguardar as perguntas do advogado e responder apenas o que fora perguntado. Junto a isso, o juiz advertiu o advogado também – *“isso ela já disse, doutor”*.

Diante da insistência do advogado em seguir nessa estratégia, após uma advertência do juiz, e a resposta do advogado que estaria fazendo o seu trabalho. O juiz fez um desabafo demonstrando visivelmente irritação e alterando sua voz.

“— É por isso que o país está essa bagunça. Estou cansado disso! Há 18 anos que nós tratamos as vítimas e testemunhas como réus. Nós não, o doutor (advogado) em seu ofício. O seu cliente roubou a menina, a machucou e o

senhor tá negando. E fica tratando a moça como réu. Eu fico soltando os presos lá nas audiências de custódia, tá tudo errado! Tem que tratar as pessoas segundo o seu status! Tratar a vítima, como vítima e réu, como réu. Daqui a pouco vamos ter que chamar o réu de excelência”!

Por esse desabafo, pude perceber que o trabalho realizado pelo magistrado nas audiências de custódia causa-lhe no mínimo um desconforto de ordem íntima e pessoal ao “soltar os presos na audiência de custódia”. Apesar do próprio ter realizado esse trabalho por um bom tempo na CEAC, isso estaria “errado” em sua concepção, pois, como advertiu o advogado, durante as audiências de custódia ele não estaria tratando os presos segundo o seu “status”.

Após esse momento, foi a vez da oitiva do namorado da vítima. Quando o promotor perguntou sobre a eventual luta corporal entre o ele e o réu. Ele hesitou em responder com receio de se prejudicar. O promotor ao perceber a hesitação. Tratou de tranquilizá-lo – “Não fica preocupado, não. Faz parte da profissão. Vagabundo tem que apanhar mesmo. Pode responder tranquilo”.

Na vez do advogado, ele perguntou se a testemunha praticava alguma arte marcial. Sua estratégia era dizer que seu cliente havia sido agredido. O juiz sorria ironicamente diante das perguntas. Ao final, o promotor pediu para sair. A oitiva das outras testemunhas, réu e dos policiais que fizeram a prisão foram adiadas. Quando o juiz preenchia a ata e perguntou o advogado se iria fazer algum requerimento, o advogado solicitou a FAC da testemunha, numa clara tentativa de comprometer de alguma forma a imagem do namorado da vítima. O juiz se mostrou bastante indignado com o requerimento, mas o colocou mesmo assim. Era comum, ao final de todo depoimento do réu solto, o juiz ou promotor o questionar sobre seus antecedentes criminais. O pedido do advogado para anexar a FAC de uma testemunha foi um pouco estranho.

Os constrangimentos relacionados a sua imagem profissional e os dilemas morais afligem os magistrados. Este efeito é observado apenas durante o trabalho cotidiano e individual. Esses constrangimentos e dilemas não são o resultado de uma construção institucional explícita e conhecida de todos os participantes desta interação. Assim, as decisões produzidas, sejam aquelas orientadas por constrangimentos, ou por dilemas morais, têm como forma de motivação abstrações apoiadas no princípio do livre convencimento motivado. Essa prática não responsabiliza o juiz por sua decisão cujo o seu

convencimento pessoal depende de seu arbítrio, principalmente quando concedem a liberdade provisória.

Os constrangimentos e os dilemas foram explicitados em situações que supostamente seriam favoráveis aos réus. Ou seja, os magistrados se sentem constrangidos, seja por sua imagem profissional, ou por um dilema moral influenciado pela opinião pública, ao concederem a liberdade provisória em um tipo de audiência que tem por objetivo alcançar especificamente esse resultado.

Se no conflito entre promotor de justiça e juiz, este teria ficado de “*mãos atadas*”. Não restando opções a não ser conceder a liberdade provisória. Pois manter a prisão em audiência de custódia diante de uma manifestação contrária do MP poderia significar tornar-se o “*carrasco da custódia*”. Por outro lado, o desabafo durante o conflito com o advogado demonstra que, por conta do ofício, o magistrado precisa soltar nas audiências de custódia, ainda que pessoalmente ele não seja favorável a essas decisões de soltura.

As audiências de custódia têm proporcionado esse novo tipo de situação, devido ao fato de presos, que antes em sua maioria estariam todos presos preventivamente, pelo menos até a apresentação em uma AIJ. Observei casos em que acusados chegam na audiência de instrução e julgamento soltos sem advogados e defendidos pela defensoria pública. Confessam crime de grave potencial ofensivo como o roubo de ônibus coletivo, por exemplo. Após ter confessado o crime, o juiz confirmou para fins de registro que ele estava confessando a atividade criminosa. O acusado reafirmou que estava confessando. O magistrado e o promotor de justiça se entreolharam. Aquela comunicação visual com o membro do MP insinuava que o magistrado esperava alguma manifestação como o pedido pela prisão preventiva, como é comum nesses casos. O promotor não se manifestou. O réu disse ainda que estava trabalhando e perguntou ao juiz se ele queria os documentos para comprovar sua situação. O defensor explicou que a documentação já teria sido anexada. A ata foi impressa, assinada pelo réu, que depois se despediu e saiu da sala.

Nos casos em que concedem a liberdade provisória os juízes adotam um tom ameaçador. Justificam sua decisão para o réu de forma que o mesmo entenda a liberdade provisória como uma “*oportunidade*” em que os magistrados estão lhe concedendo. Muitos recomendam a esses presos que “*mudem de vida*” ou escolha outro caminho. Entendo esse sermão como forma de aliviar os dilemas em que esses magistrados encaram ao ter que decidir pela soltura alimentando um senso comum de impunidade em que “*a polícia prende e a justiça solta*”.

A “*oportunidade*” dita pelos juízes é meramente retórica. A liberdade como “*oportunidade*” é a forma pela qual muitas dessas pessoas que se encontram e situação de vulnerabilidade interpretam o que é o direito para elas.

Essa preocupação fica explícita nesses momentos de conflitos, ou quando fazem algum tipo de ironia com as pessoas presentes na sala de audiência. Certa vez, o preso tinha urinado em sua roupa. Ao entrar na sala de audiência, o cheiro de urina ficou impregnado, incomodando todos. Ao terminar a audiência, a cadeira em que ele havia sentado estava molhada. O juiz percebendo o cheiro e incômodo de todos, levantou-se e retirou a cadeira da sala, enquanto levava a cadeira, fez uma brincadeira. “— *Tá vendo, eu sou um juiz bom. Se fosse outro, deixava [o preso] sentar na cadeira suja*”. O que destaco é como que nessas brincadeiras eles vão mobilizar para uma construção da sua imagem enquanto um “*juiz bom*”.

Para identificar diferentes ideologias de profissionalismo na magistratura paulista Maria da Gloria Bonelli (2005), explica o conceito de self de Strauss (BONELLI, 2005)(1999). Ela afirma que na “produção da notícia, o self atua como máscara e na recepção da informação, como espelho”. Proponho nesse ponto o mesmo esforço cognitivo para os exemplos que mencionei acima. No primeiro momento, em que o juiz decide de forma contrária ao seu desejo por conta da preocupação em não se tornar o “*carrasco da custódia*” o seu self está atuando como espelho. No segundo momento, ao se afirmar como um “*juiz bom*” o objetivo de construção do self é através de sua função como uma máscara.

Considerações finais

Para os juízes é normal dar orientações de caráter moral para as pessoas “*tocarem sua vida*”. Isso fica muito claro, quando são os casos de jovens presos por tráfico de drogas, principalmente, quando o juiz opta pela liberdade provisória nesses casos. Essa concessão é interpretada como uma “*oportunidade*” e não como um direito previsto na Constituição Federal. Ao anunciar a decisão da liberdade provisória, esse tipo de juiz vai sempre orientar a esses jovens que “*procurem refletir sobre sua vida*”, que busquem o “*caminho correto*”, ou que “*não sigam o exemplo dos governantes desse país*”.

Os desafios a serem enfrentados dizem respeito a necessidade das audiências de custódia produzirem uma política de atuação e efeitos para dentro da organização do

fórum. Nos casos de concessão da liberdade provisória nas audiências de custódia, o processo é distribuído para as Varas Criminais. Não é raro, por exemplo, o juiz ao receber esse processo e analisar o mesmo, decretar a prisão preventiva do acusado sem considerar a decisão de soltura na audiência de custódia. Em média, o tempo nesses casos entre a audiência e o pedido de prisão é de três semanas.

Atualmente, toda prisão efetuada em flagrante na cidade do Rio de Janeiro tem sua entrada na Justiça pelo procedimento das audiências de custódia. Na prática, há a apresentação da pessoa presa ao juiz. Este avalia a possibilidade de conceder a liberdade provisória durante o processo pela descrição da ocorrência contida no APF preenchido em sede policial e pela ficha de antecedentes criminais (FAC). No entanto, a concessão da liberdade provisória não é vista como um direito, mas sim como uma “oportunidade” que os juízes estão concedendo. O que leva a crer que as audiências de custódia têm se caracterizado como um procedimento burocrático a mais na organização do trabalho do Tribunal de Justiça.

Na falta de um protocolo de atuação, não há critérios objetivos e explícitos nesse projeto que possam caracterizar uma previsibilidade dos “custodiados” que podem receber o benefício de responder o processo em liberdade. O que há, são critérios pessoais e morais estabelecidos individualmente por cada juiz, ou constrangimentos contextuais sobre sua imagem profissional na Central das Audiências de Custódia que vão influenciar diretamente no resultado da audiência.

Durante a pesquisa de mestrado, tenho notado que muitas das garantias fundamentais dos indivíduos previstos no Código de Processo Penal, como a oralidade e o contraditório não são respeitados durante o momento da audiência. Em alguns casos, os magistrados tomam sua decisão antes mesmo do contato pessoal com o “custodiado” na audiência. O recurso mais utilizado pelos juízes da Central de Custódia continua sendo a aplicação da prisão preventiva, em poucos casos utilizam medidas cautelares diversas da prisão.

Referências

- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli De. Audiência de Custódia, Prisão Provisória e Medidas Cautelares: Obstáculos Institucionais e Ideológicos à Efetivação da Liberdade como Regra. , Justiça Pesquisa. [S.l.]: Conselho Nacional de Justiça, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/10/4269e81937d899aa6133ff6bb524b237.pdf>>. Acesso em: 23 mai 2018.
- BONELLI, Maria da Gloria. Ideologias do profissionalismo em disputa na magistratura paulista. *Sociologias*, n. 13, p. 110–135, Jun 2005.
- COELHO, Edmundo Campos. A Administração da Justiça Criminal no Rio de Janeiro: 1942-1967. *Dados - Revista de Ciências Sociais*, v. 29, n. 1, p. 61–81, 1986.
- DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Um ano de audiência de custódia no Rio de Janeiro. , nº 1. Rio de Janeiro: [s.n.], 2016. Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/53f2bf4ac82541d3a0aa8bc6c6243c3e.pdf>>. Acesso em: 23 mai 2018.
- DEPEN, Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN. Atualização - junho de 2016. . Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf>. Acesso em: 22 jan 2018.
- FONTAINHA, Fernando de Castro; GERALDO, Pedro Heitor Barros. *Sociologia empírica do direito*. Curitiba: Juruá Editora, 2015a.
- FONTAINHA, Fernando de Castro; GERALDO, Pedro Heitor Barros. *Sociologia Empírica do Direito - Coleção FGV Direito Rio*. Edição: 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2015b.
- GERALDO, Pedro Heitor Barros. Practical Solutions: Praxiological Analysis of Judgments in Civil Hearings. In: DUPRET, B.; LYNCH, M.; BERARD, T. (Org.). *Law at Work: Studies in Legal Ethnomethods*. Oxford ; New York: Oxford University Press, 2015. p. 63–83.
- GERALDO, Pedro Heitor Barros; BARÇANTE, Luiza Felix de Souza. A (des)confiança na polícia: uma comparação entre a relação do Ministério Público e a polícia no Brasil e na França. *Civitas - Revista de Ciências Sociais*, v. 17, n. 1, p. 159–176, 9 Mai 2017.
- GIACOMOLLI, Nereu Jose. *O Devido Processo Penal*. Edição: 3ª, Nova Edição ed. São Paulo, SP: Atlas, 2016.
- KANT DE LIMA, Roberto. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, n. II, p. 25–51, 1 Dez 2010.
- LOPES JÚNIOR, Aury; PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e a imediata apresentação do preso ao juiz: rumo à evolução civilizatória do processo penal. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul [on line]*, v. 9, p. 161–182, 2014.

MISSE, Michel. O inquérito policial no Brasil: Resultados gerais de uma pesquisa. Dilemas - Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, v. 3, n. 7, p. 35–50, 5 Jan 2010.

NUÑEZ, Izabel Saenger. “AQUI NÃO É CASA DE VINGANÇA, É CASA DE JUSTIÇA!”: MORALIDADES, HIERARQUIZAÇÕES E DESIGUALDADES NA ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS NO TRIBUNAL DO JÚRI. 2018. 273 f. Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.

PAES, Vivian. Crimes, Procedimentos e Números - Coleção Direitos, Conflitos e Segurança Pública. Edição: 1 ed. Rio de Janeiro, RJ: Garamond, 2013.

PAES, Vivian; RIBEIRO, Ludmila. Produção acadêmica sobre práticas de segurança pública e justiça criminal: estudos empíricos sobre instituições, interesses, decisões e relações dos operadores com o público. Confluências | Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, v. 16, n. 3, p. 9–33, 31 Dez 2014.

RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes; SILVA, Klarissa Almeida. Os presos provisórios no Rio de Janeiro: Discutindo Direitos Humanos e Cidadania a partir dos resultados de um survey. Sistema Penal & Violência, v. 3, n. 2, 19 Abr 2012. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/9623>>. Acesso em: 12 jan 2018.

SANANDRES, Luiza Barçante; GERALDO, Pedro Heitor Barros. “Acusados” e “bandidinhos”: Uma abordagem praxeológica sobre a produção dos pareceres realizada no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. In: KANT DE LIMA, R.; EILBAUM, L. (Org.). Pensando o Rio: Administração policial e judicial de conflitos. Niterói: Intertexto, 2016. p. 227–266.

SARMENTO, Thaís de Oliveira Lauria. A implementação das audiências de custódia no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. In: ROBERTO KANT DE LIMA; MARIA STELLA AMORIM (Org.). Administração de Conflitos e Cidadania; Problemas e perspectivas. 1. ed. Rio de Janeiro: Autografia, 2017. v. 4. p. 13–37.

SINHORETTO, Jacqueline. Corpos do poder: Operadores jurídicos na periferia de São Paulo. Sociologias, n. 13, p. 136–161, Jun 2005.

SOUZA, Guilherme Augusto Dornelles De; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli De. Analisar alternativas à prisão: proposta para superar uma dicotomia. O público e o privado, v. 1, n. 26, 17 Nov 2015. Disponível em: <<http://www.seer.uece.br/?journal=opublicoeoprivado&page=article&op=view&path%5B%5D=1215>>. Acesso em: 13 jan 2018.

VARGAS, Joana Domingues; RODRIGUES, Juliana Neves Lopes. Controle e cerimônia: o inquérito policial em um sistema de justiça criminal frouxamente ajustado. Sociedade e Estado, v. 26, n. 1, p. 77–96, Abr 2011.