

Garantias (não tão) fundamentais: reflexões sobre a suspensão das Audiências de Custódia no Rio de Janeiro no período de pandemia

Marilha Gabriela Garau¹
Vanessa Kopke²
Rodrigo Raimundo³

Resumo:

O presente artigo pretende refletir sobre as consequências da suspensão das audiências de custódia no Rio de Janeiro no período de março a agosto de 2020, por ocasião da pandemia de Covid-19. A partir da apresentação de entrevistas realizadas com membros da Defensoria Pública e advogados particulares são descritos os novos fluxos processuais e as práticas judiciárias nos casos de prisão em flagrante. Posteriormente, tais narrativas são pensadas à luz de estudos prévios sobre o ritual da audiência de custódia em períodos classificados como *de normalidade*. As entrevistas também evidenciam que o afastamento de advogados particulares e familiares dos acautelados representou prejuízos na apresentação de documentos que tem potencial de modificar as decisões sobre prisão e liberdade. A análise orientada pelos referenciais da antropologia jurídica revela a discrepância entre o *ser* e o *dever ser*, uma vez que o protocolo das audiências de custódia não é identificado pelos operadores como um direito fundamental do acusado, senão uma formalidade processual. Tal conclusão resta evidente, uma vez que a ausência de contato do juiz com o preso não alterou substancialmente os parâmetros decisórios sobre prisão preventiva ou liberdade provisória do acautelado.

Palavras-chave: audiências de custódia, prisões cautelares, práticas judiciárias.

Abstract:

This article intends to reflect on the consequences of the suspension of custody hearings in Rio de Janeiro from March to August 2020 during the Covid-19 pandemic. Based on the presentation of interviews with members of the Public Defender's Office and private lawyers, new procedural flows and judicial practices are described in cases of flagrante delicto arrest. Subsequently, such narratives are thought in the light of previous studies on the ritual of the custody hearing in periods classified as normal. The interviews also show that the removal of private lawyers and family members from the guardians represented losses in the presentation of documents that have the potential to modify decisions about prison and freedom. The analysis guided by the references of legal

¹ Pesquisadora do InEAC, Doutorado em Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense

² Graduação em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

³ Graduando em Segurança Pública pela Universidade Federal Fluminense

anthropology reveals the discrepancy between being and having to be, since the protocol of custody hearings is not identified by operators as a fundamental right of the accused, but a procedural formality. This conclusion remains evident, since the absence of contact between the judge and the prisoner did not substantially alter the decision parameters regarding preventive detention or provisional release of the person being guarded.

Keywords: custody hearings, precautionary arrests, judicial practices.

Introdução

As Audiências de Custódia são um recente protocolo processual, voltado para a análise das prisões em flagrante. Em fevereiro de 2015 foi criado pelo Conselho Nacional de Justiça a partir da parceria firmada entre o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Ministério da Justiça, o *Projeto Audiência de Custódia*. Posteriormente, a proposta de implementação do projeto em todo âmbito nacional foi levada a termo a partir dos processos de adesão firmados entre os estados da federação (Conselho Nacional de Justiça, 2015). O protocolo apresenta em seu discurso oficial uma tentativa de transformar o ato da prisão em flagrante em uma fase mais garantista para o flagrado, sobretudo considerando eventuais casos de violência policial no momento da prisão. Do ponto de vista jurídico, as audiências de custódia passaram a adequar o Processo Penal brasileiro ao ordenamento jurídico internacional (Choukr, 2014).

As Audiências de Custódia teriam quatro funções primordiais, quais sejam, prevenir a tortura, aferir a legalidade da prisão em flagrante, avaliar no caso concreto a necessidade da aplicação de uma medida cautelar e garantir o acesso à informação sobre o preso. Assim, o ato processual transformou-se em um filtro inicial para decidir se o acautelado irá responder ou não ao processo em liberdade. Portanto, é nesse contato inicial que o agente de defesa estabelece um diálogo com o acusado, podendo ouvi-lo além de comunicar/explicar sobre o auto de prisão em flagrante (APF), analisar seu histórico de saúde e traços de tortura ou maus-tratos no momento da prisão. Esses são aspectos importantes pois fortalecem o tratamento do preso como sujeito de direitos e não mero objeto do processo.

No entanto, em 17 de março de 2020 as Audiências de Custódia foram suspensas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ao dispor sobre o assunto Ato

Normativo 04/2020², editado com base na Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)³ aconselhou aos tribunais e magistrados de todo país a adoção de medidas preventivas para evitar a propagação do vírus no sistema prisional, estabeleceu que até o final daquele mês a comunicação de prisões em flagrantes seriam enviadas remotamente aos juízes para decisões sobre conversão das prisões em flagrante em preventivas, mediante manifestação do Ministério Público e o asseguramento do direito de manifestação da Defensoria Pública ou da advocacia particular. O ato presencial das audiências de custódia permaneceu suspenso até o final de agosto de 2020, segundo informado pelos defensores públicos entrevistados (já que não houve nenhuma normativa oficial divulgada pelo TJ/RJ) – embora em junho do mesmo ano, o ato normativo n.25 tenha regulamentado a retomada da atividade em consonância com a resolução 322 do CNJ.

Antes disso, ao declarar estado de emergência na saúde pública do Rio de Janeiro, o governo estadual, através do Decreto n. 46.970 de 13 de março de 2020⁴, já havia determinado a suspensão do transporte de detentos para realização de audiências de qualquer natureza, inclusive de custódia.

Tendo como referência as Resoluções acima mencionadas, bem como os (re)arranjos institucionais decorrentes da pandemia, resta relevante observar e refletir sobre as formas pelas quais as práticas de regulações protagonizadas por agências estatais, justificadas pelo cenário de crise sanitária, produzem efeitos concretos sobre os fenômenos jurídicos e sociais. Naquilo que se refere às audiências de custódia, a suspensão do ato significou o fim do contato do magistrado com as partes do processo, mitigando a possibilidade de alcance e consolidação dos principais objetivos da fase processual. O que nos leva ao principal questionamento condutor deste trabalho: as audiências de custódia são percebidas pelos julgadores como uma garantia fundamental do flagrado?

Partindo da apresentação de dados do estudo desenvolvido pelo GT Sistema Prisional no âmbito da pesquisa Covid-19: impactos da pandemia sobre o processo de

²Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/informes-presidencia/informe/-/visualizar-conteudo/10136/7098303>. Acesso em: 10/10/20

³CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>. Acesso em: 18/10/20

⁴ Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/covid19/estadual/decretos>. Acesso: 02/09/2020

precarização da vida e naturalização da morte na metrópole carioca⁵, o presente artigo pretende colocar sob foco de contraste os discursos dos profissionais atuantes no judiciário carioca nos períodos *pré* e *pós* suspensão das audiências de custódia. Para tanto, as entrevistas conduzidas com defensores públicos e advogados particulares entre março e setembro de 2020 serão pensadas à luz do ritual da audiência de custódia em períodos classificados como *de normalidade*.

1. Período de suspensão das audiências de custódia (março a agosto de 2020)

1.1. A Defensoria Pública e o fluxo de recebimento de Autos de Prisão em Flagrante e análise da (i)legalidade da prisão

Conforme registrado anteriormente, a Recomendação 62/2020 do CNJ, em seu artigo 8º, aconselhou pela não realização das audiências de custódias no intuito de reduzir os riscos de contágio epidemiológico entre as partes. Dessa forma, a análise da legalidade da prisão passou a ser feita com base no Auto de Prisão em Flagrante (APF), considerando o exame de corpo de delito realizado por um profissional da saúde a ser realizado, necessariamente, na data da prisão. Nos termos da Recomendação, o documento do exame de corpo de delito, quando remetido ao juiz da custódia, deve ser complementado com as fotos de rosto e corpo inteiro do acautelado, no sentido de possibilitar a identificação de traços de tortura ou maus-tratos. A Recomendação foi ainda no sentido de reiterar a excepcionalidade da decretação da prisão preventiva, considerando as condições sanitárias e de salubridade das unidades prisionais cariocas, privilegiando a utilização de medidas cautelares diversas da prisão.

Tal Recomendação foi acatada pelo ato normativo 04/2020 do TJRJ, produzindo efeitos a partir do dia 16 de março de 2020. Naquele momento os juízes passaram a analisar a prisão em flagrante sem a presença do custodiado, decidindo pelo seu relaxamento, conversão em prisão preventiva, concessão da liberdade provisória ou substituição por prisão domiciliar com base nos documentos encaminhados pelo Tribunal de Justiça na função do setor de expediente de custódia.

⁵ Os dados apresentados ao longo do trabalho são parte da referida pesquisa que tem por objetivo central compreender as práticas de regulação e controle protagonizadas pelas agências estatais no Rio de Janeiro. Especificamente no que se refere ao Sistema Prisional a investigação acompanhou ao longo dos meses as regulamentações e decisões dos mais diversos órgãos de justiça para gestão da massa carcerária no contexto da pandemia, promovendo entrevistas junto aos atores inseridos neste contexto (apenados e familiares, profissionais de saúde e segurança das unidades prisionais; defensores públicos e advogados) no sentido de melhor compreender os impactos dessas regulamentações. Disponível em: <https://laesp.org/pesquisas>.

Os defensores públicos entrevistados explicaram sobre a nova dinâmica de recebimento de flagrante para elaboração de defesa no período em questão. O expediente com a lista da audiência custódia do dia seguinte é encaminhado pela central de custódia remotamente pelo sistema. Os interlocutores chamaram a atenção para o fato de que a lista nem sempre faz referência aos flagrantes ocorridos no dia corrente, podendo haver espaçamento de até três dias entre o registro da ocorrência com a prisão e o envio do documento para manifestação da defesa pública – principalmente se os fatos aconteceram no final de semana. A partir do recebimento da lista o defensor público acessa o processo eletrônico e visualiza os documentos disponíveis para confecção do documento de defesa. Auto de prisão em flagrante (APF), os termos e declarações colhidas em delegacia, as Folhas de Antecedentes Criminais (FAC) e o laudo de exame pericial (quando há), são os únicos documentos disponíveis no sistema quando o caso é enviado à defesa.

Sendo assim, o defensor público precisa elaborar seus argumentos por escrito sem contato com o preso, o que impede a elaboração de uma argumentação mais alinhada com os fatos ocorridos no momento da prisão, cerceando narrativas produzidas pelo acautelado. Além disso, a petição precisa ser elaborada sem o conhecimento prévio do que será requerido pelo Ministério Público, já que o expediente é remetido simultaneamente para ambos e não há um fluxograma de abertura de prazo que permita a manifestação sucessiva das partes no sistema. Na concepção de um dos entrevistados a nova dinâmica fere o princípio da ampla defesa, inaugurando a produção defensiva baseada nas mais diversas possibilidades disponíveis no Código de Processo Penal. Neste sentido: *“eu tenho que trabalhar já presumindo que o Ministério Público não vai opinar pela liberdade provisória, é o princípio da ampla acusação. Tudo restrito à frieza do papel”*. (Entrevista n. 14 – Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro).

Assim, sobre a suspensão das audiências de custódia, a maior preocupação dos interlocutores entrevistados está exatamente na perda do contato inicial com o preso, impossibilitando a ampla defesa e menosprezando a violência física e moral sofrida no ato da prisão. Conforme relataram os defensores públicos A. e E., durante o período de suspensão das audiências os autos de prisão em flagrante nem sempre continham um laudo de exame de corpo de delito anexo, já que a condução do exame e a confecção do documento demanda a presença de um profissional da saúde na Delegacia no momento de registro da ocorrência. Isso nem sempre é uma realidade, sobretudo nos plantões de

horários noturnos e finais de semana. Para além, ambos relataram nunca terem recebido no período de suspensão quaisquer fotos de corpo ou de rosto que fizesse referência às condições do acautelado no momento do flagrante. Ao contrário, a única foto constante nos documentos era a da folha de antecedentes criminais.

Estamos no terceiro mês de suspensão das audiências e os laudos só começaram a chegar do IML agora. Só três meses depois do início da pandemia começaram a ser encaminhados, mas nenhum deles tem foto de corpo inteiro e de rosto.

(Entrevista 03 – Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro)

Eu recebo a FAC com foto de antecedentes criminais. Mas foto, presencial, assim da pessoa na hora que foi presa em flagrante eu não recebia não.

(Entrevista 11 – Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro)

Para a defensora pública o maior prejuízo da suspensão das audiências de custódia foi a perda do contato com o preso, já que a Defensoria tem como praxis a aplicação dos questionários do protocolo de Istambul⁶ com o objetivo de aferir se houve tortura ou violência policial no momento da prisão em flagrante. Assim, na concepção dos interlocutores, o contato com o preso se faz fundamental já que “*numa cidade onde há grande letalidade policial e normalização do fato de que a polícia bate nas pessoas, não há controle da atuação do policial*” (Entrevista – defensor público). Sendo assim, quando se retira a apresentação presencial do preso a um juiz, substituindo-a por documentos, é criado um senso utópico que não necessariamente condiz com a realidade e impede a avaliação da situação fática do caso.

Eu acredito que não tem tortura, o juiz finge que também não tem e a gente vai tocando isso aí

(Entrevista 03 - Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro)

Durante a suspensão das audiências era esperada uma diminuição de conversão de prisão em flagrante em prisão definitiva, considerando-se, inclusive, os termos da Recomendação do CNJ. Além da redução do encarceramento em massa nesse período,

⁶ Manual Para A Investigação E Documentação Eficazes Da Tortura E Outras Penas Ou Tratamentos Cruéis, Desumanos Ou Degradantes, produzido no âmbito da Organização das Nações Unidas – ONU. Acesso em:< http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/manual_protocolo_istambul.pdf> Acesso em:20 de setembro de 2020.

há um movimento no sentido de não contribuir ainda mais com o inchaço dos presídios pela privação de liberdade de indivíduos sem condenações em definitivo. Entretanto, o que se observou foi que o fluxo de entrada de prisões preventivas apresentou um leve declive nas duas primeiras semanas de isolamento social, mantendo-se estável em relação ao mesmo período anterior, segundo dados institucionais da defensoria pública⁷ (DPRJ, 2020, p. 2-4). Desta forma, de março a maio de 2020 em 38% dos casos analisados pela referida pesquisa, houve concessões de liberdade provisória, enquanto 62% foram convertidas em prisão preventiva. Sem contato com os presos, a prisão se restringe ao tipo penal. No período anterior à declaração de estado de pandemia a média era de 68% de casos convertidos em prisões preventivas.

Segundo os defensores públicos entrevistados apesar da relação de afastamento entre as partes, as decisões sobre os casos concretos são previsíveis “*as liberdades são decididas pelo tipo penal: furto sai, roubo fica, tráfico fica, receptação sai... Tudo isso conjugado à análise da FAC do sujeito, porque se for furto com antecedentes a possibilidade de ficar é grande também*”. Por isso, os defensores apresentam seus argumentos considerando os elementos associados ao tipo penal no qual foi tipificado o caso a partir da confecção de um *modelo genérico de pedido de liberdade* (Brandão, 2020, p. 5).

O relatório da pesquisa (idem, p.7) sobre a suspensão das audiências de custódia no período de pandemia aponta para dados que vão ao encontro daquilo relatado pelos interlocutores. Em termos percentuais, o crime que mais conduziu à liberdade provisória foi o furto, enquanto os crimes de roubo e figuras atreladas ao tráfico de drogas foram os que mais conduziram à prisão. Com relação aos argumentos para conversão das prisões em preventivas, o relatório ainda demonstrou que a COVID-19 foi o argumento menos utilizado pelos juízes como fundamento das decisões que decretaram prisões preventivas, sendo o mais recorrente a garantia da ordem pública e a garantia de aplicação da lei penal.

1.2. Contraponto: as audiências de custódia no Rio de Janeiro em tempos de normalidade

⁷ Fonte: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/14c2ed9073ce4445a97d94b6c362abef.pdf>. Acesso 15/10/2020.

No Rio de Janeiro, desde outubro de 2017 as audiências de custódia das prisões em flagrante ocorridas na Região Metropolitana, Baixada Fluminense, Região dos Lagos e Região Serrana do estado são conduzidas nas seis salas da Central de Audiências de Custódia (CEAC) localizada na Cadeia Pública Frederico Marques, popularmente conhecida como Benfica.

Nas salas de audiências que são divididas por uma parede de biombo, os juízes ocupam seu lugar no centro da estrutura na cabeceira de uma mesa, disposta sobre um tablado, que coloca juiz, promotor e o assessor/secretário do juiz numa posição mais alta com relação às demais partes do processo, que devem se alocar na parte baixa do tablado. No centro da estrutura há uma mesa grande destinada à defesa, às vítimas e testemunhas e aos réus. No Rio de Janeiro permanece a disposição estrutural que coloca julgador e acusador no mesmo patamar, uma vez que o ato é conduzido com juiz e promotor assentados ombro a ombro e em posição superior à defesa, inclusive quanto à altura de seu assento, pois o tablado onde sua mesa está colocada é mais alto. O réu e seu defensor, assim, estão simbolicamente afastados do centro de poder.

A proximidade entre juiz e promotor favorece que eles conversem sobre as impressões pessoais e sobre os casos, cochichando, vez ou outra, entre e sobre as falas da defesa e do réu. Foi o que observou Luiz Heitor Gomes (2019, p. 63) quando conduzia sua pesquisa na central de custódias do Rio de Janeiro. Os magistrados costumam atribuir maior relevância às opiniões emitidas pelos promotores durante essas interações informais, definindo o rumo das decisões antes mesmo da apresentação do réu ou da exposição do pedido da defesa técnica. Ele observou ainda que nos casos de tipos penais menos corriqueiros era comum que os juízes consultassem os promotores a respeito de suas opiniões em determinados casos.

Um defensor público entrevistado ao longo da pesquisa apresentada neste artigo (Entrevista n.2) relatou que é comum que a decisão seja impressa e documentada para assinatura das partes quando o pedido de liberdade provisória ainda está sendo verbalmente formulado pela defesa. Nesse mesmo norte, João Victor Abreu (2019, p. 52) observou que os secretários que trabalham com os juízes costumam chegar antes do horário de início das audiências para organizar o trabalho do dia. Como parte da rotina eles imprimem as Folhas de Antecedentes Criminais (FAC) dos acusados e com base na informação constante no documento, combinada com a análise do tipo penal do caso concreto preparam um *rascunho* preenchido com os dados do processo, do acusado e

com o fundamento jurídico para a decisão de conversão da prisão em preventiva. O *rascunho* nada mais é do que a decisão propriamente dita, que será ratificada pelo juiz no momento da audiência e impressa em três vias para ciência das outras partes do processo.

O ritual das audiências de custódia no Rio de Janeiro segue um roteiro muito bem definido, que se reproduz audiência após audiência. Por isso um interlocutor, defensor público (Entrevista n.2) atuante nas audiências de custódia desde sua implementação, declarou:

Eu vejo a custódia com um certo pessimismo. No que se transformou desvirtuou todo o instituto. Se a gente ouvir a gravação de todas as audiências do dia em todas as salas, a fala do juiz e do promotor vai ser idêntica. Parece uma linha de montagem, uma audiência atrás da outra, entra um preso sai o outro. Não pode falar, até quando vamos falar sobre a violência que o réu sofrer não pode narrar sobre as circunstâncias da prisão porque o juiz entende que estamos falando sobre fatos. Teve um caso em que o sujeito teve os dois dentes da frente quebrados por conta da forma violenta como aconteceu sua prisão. Quando fui argumentar sobre isso o juiz me respondeu que houve troca de tiros e resistência à prisão e que o homem podia ter perdido os dentes no tiroteio. A troca de tiro arreventou os dentes do sujeito?! Só se foi tiro de desenho animado.

(Entrevista 04: Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro - Titular da Central das Audiências de Custódia)

O início da audiência é anunciado com a leitura do nome do custodiado que é conduzido, algemado, para o interior da sala de audiência. Quando o ato começa o auxiliar do juiz adverte o réu sobre a natureza daquela audiência, explicando que ele não deve falar sobre fatos e apenas responder aquilo que lhe for perguntado. Confirmada sua identidade e qualificação o acautelado é questionado sobre sua FAC, mesmo que juiz e promotor tendo o documento sob seus olhos. Na sequência o promotor faz uma leitura literal dos fatos redigidos no Auto de Prisão em Flagrante, manifestando-se sobre a liberdade provisória ou conversão em prisão preventiva. Por fim, a defesa requer o relaxamento da prisão, nos casos em que essa foi identificada como ilegal, nos casos em que houve violência policial no momento da prisão; ou a liberdade provisória, nos casos em que a prisão foi legal.

A defensora pública A. (Entrevista n.21) declarou enfaticamente que os juízes avaliam dois principais fatores ao decidir sobre a conversão das prisões em flagrante: FAC e o tipo penal do crime. Cabe uma ressalva apontada pela própria operadora no sentido de que os juízes consideram, inclusive os maus antecedentes de atos infracionais cometidos pelo réu quando adolescentes, o que ela considerou uma decisão desproporcional.

Chama a atenção a prática que parece, em certa medida, convergir com o jurisprudencial dos tribunais superiores. O Supremo Tribunal Federal em decisão monocrática do Ministro Luiz Fux no âmbito do RHC 134.121⁸ declarou que para o Tribunal os atos infracionais não podem ser considerados como antecedentes penais já que ato infracional não é crime e medida socioeducativa não é pena. Apesar disso, os registros sobre o passado de uma pessoa, seja ela quem for, não podem ser desconsiderados para fins cautelares. A avaliação sobre a periculosidade de alguém impõe que se examine todo o seu histórico de vida, em especial o seu comportamento perante a comunidade. Logo, os atos infracionais praticados não servem como antecedentes penais e muito menos para firmar reincidência, mas não podem ser ignorados, devendo ser analisados para se aferir se existe risco à garantia da ordem pública com a liberdade do acusado.

*Eu sei que os juízes e o Ministério Público eles vão muito pela folha de antecedentes criminais da pessoa, independente do fato ali, independente se a pessoa é perigosa, se não é, eles vão muito pela folha de antecedentes criminais (...) que eu acho errado, é inclusive passagem de menor (...) e aí isso não pode constar como maus antecedentes porque não pode nem constar, porque as infrações que eles chamam de cometidos pelos menores, infracional análogo, inclusive, isso não pode ficar constando em lugar nenhum e não é verdade, consta, e o Ministério Público puxa, pega e olha e fala: **o cara já tem um monte de passagem, infrator, isso já é motivo pra pedir a prisão cautelar da pessoa e a gente sempre combatendo que não pode, entra com habeas corpus.***

Entrevista 11: Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro
(grifo nosso)

⁸ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho627210/false>. Acesso em: 25/10/20.

Não é novidade que o sistema de justiça brasileiro tem como principal linha de frente o flagrante delito para entrada de casos no sistema. A pesquisa conduzida por Adorno e Pasitano (2010) demonstrou que 90% dos crimes analisados entre 1991 e 1997 eram de autoria desconhecida e sem investigação, por conta disso, a maior parte deles foi arquivada. Os dados apresentados pelos autores evidenciaram aquilo que as práticas judiciárias demonstraram: o flagrante exerce maior influência na conversão de boletins de ocorrência em inquéritos policiais. Como consequência disso, o inquérito policial passa a desempenhar um papel fundamental como principal referencial para os operadores do Sistema de Justiça Criminal no decorrer da instrução processual e na formulação de sentenças (Vargas, 2010, p. 184). Roberto Kant de Lima (1995) descreveu sobre o tema da atuação da polícia na cidade do Rio de Janeiro, considerando o lugar do inquérito policial no processo de criminalização. Devido à restrição da atividade da polícia dentro da hierarquia judicial, a atividade policial é reativa, já que lhe cabe a missão de selecionar indivíduos.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro apresenta através de relatórios⁹, dados sobre o perfil dos acautelados nas audiências de custódias nas comarcas da Capital, em Benfica, Volta Redonda e Campo dos Goytacazes. Os dados são oriundos dos questionários preenchidos manualmente pelos defensores e é através deles que se averigüe quantitativamente elementos como: tipo penal, idade, raça, reincidência e outros no sentido de certificar se a finalidade das audiências vem sendo cumpridas. Entre o período de setembro de 2017 a setembro de 2019, conforme dados do órgão em questão, é possível afirmar que 30% dos casos resultaram em liberdade. Portanto, 70% redundaram em conversão da prisão em flagrante em preventiva. Sendo os tipos penais mais comuns, furto, roubo e lei de drogas. Ainda assim, verificou-se que 38,3% dos presos em flagrante, que em sua maioria são negros, jovens e com baixo nível de escolaridade, alegaram terem sofrido agressões por ocasião da prisão¹⁰.

Os primeiros relatórios de pesquisa sobre as audiências de custódia no Rio de Janeiro (Azevedo, 2017; DPE/RJ, 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

⁹ Relatório disponibilizado em: < <http://www.defensoria.rj.def.br/Documento/Institucional-pesquisas>>

¹⁰ Perfil dos entrevistados pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro nas audiências de custódia entre setembro de 2017 e setembro de 2019. Acesso em 20 de set. de 2020. Disponível em:< <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/0b6d8d161c1b41739e7fc20cca0c1e39.pdf> >

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” (Abreu, 2019, p. 17).

Chama a atenção, em ambos os estudos, a discrepância entre na porcentagem de presos que tiveram sua prisão convertida em preventiva, tendo em vista que a prisão é medida extrema que se aplica somente nos casos expressos em lei, o que se observa na realidade penitenciária do estado do Rio de Janeiro é um grande acúmulo populacional, sobretudo de presos preventivos, o que frustra preceitos fundamentais. Tal discrepância entre a norma e a realidade foi identificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF n. 347 reconhecendo o denominado *estado inconstitucional das coisas*, visto que é contínua a violação dos direitos fundamentais e humanos da massa carcerária, em especial no que tange aos problemas de superlotação. No entanto, as práticas judiciais no estado do Rio de Janeiro parecem reduzir o ato à uma mera formalidade do judiciário desconsiderando o instituto como um direito fundamental da pessoa privada de liberdade.

Isso faz com que você não esteja usando a audiência de custódia com o fim que ela deveria ter que, basicamente é factualmente reduzir à prisão provisória. Você ainda tem um índice de prisão provisória alarmante.

(Entrevista 05: Mecanismo de Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro (MEPCT/RJ))

Recentes estudos sobre a implementação das audiências de custódia no estado do Rio de Janeiro (Sarmiento, 2017; Azevedo, 2017) demonstraram que a lógica do ritual mantém as tradicionais práticas do judiciário, no sentido de optar pela conversão da prisão em flagrante em preventiva na maior parte dos casos. As justificativas para decretação da prisão correspondem aos fundamentos dos modelos das práticas de avaliação de gabinete (Silvestre, Jesus e Bandeira, 2020, p. 2) *garantia da ordem pública, aplicação da lei penal, conveniência de instrução criminal*. Estes estudos também demonstraram que o impedimento de se falar sobre o mérito da prisão nas audiências de custódia produz efeitos com relação ao relato de situações de violência e tortura policial, já que a agressão, muitas vezes acontece por ocasião do crime praticado.

F., defensora pública (entrevista n. 18) explicou que os crimes tipificados na lei de drogas, em suas mais variadas modalidades, assim como roubo e crimes cometidos

contra violência e patrimônio, como um todo, são casos nos quais não há muita margem para argumentação sobre primariedade, bons antecedentes. Para ela uma folha de antecedentes criminais *limpa* conjugada com um comprovante de residência e uma carteira de trabalho assinada, representa o cenário ideal para argumentar sobre a fixação de uma medida cautelar diversa da prisão. No entanto, nos casos envolvendo os tipos penais anteriores ao ato da audiência de custódia é, na opinião dela, apenas um rito de passagem que desemboca, necessariamente, na prisão preventiva do flagrado.

Marilha Garau (2020, p. 167 e 168) observou um fenômeno semelhante nas práticas dos juízes da Vara Criminal da Baixada Fluminense do Rio de Janeiro. A autora classifica a prevalência dos modelos para oficializar decisões que já estão prontas como *procedimentalização* dos atos do processo no sentido de viabilizar e manter a presunção de culpabilidade do réu. Neste sentido foi identificada no campo de pesquisa uma dinâmica de produção de decisões em linha de montagem que separa os *casos semelhantes* dos *casos excepcionais* (ibidem, 176-179). O referencial de semelhança parte do tipo penal no qual foi enquadrado o delito em sede policial, ou seja, da conotação jurídica que emoldura os fatos praticados pelo réu, tornando-o factível para o mundo jurídico; da forma como o crime ingressou no sistema (se flagrante ou via investigação); das identidades virtuais mobilizadas pela defesa em relação ao réu e às testemunhas. Nos casos semelhantes prevalece a máxima da presunção de culpabilidade (Ferreira, 2013), orientada desde o início pela *procedimentalização* dos atos que antecedem a fase de conhecimento e julgamento. Isso se consolida num processo que conjuga o elemento da sujeição criminal (Misse, 2008; 2010) operacionalizado dentro de um sistema de justiça criminal que valoriza práticas inquisitoriais que partem da desigualdade de indivíduos na hierarquia social (Lima, 1997).

Conclusão semelhante foi identificada na dinâmica das audiências de custódia em Belo Horizonte (Lages e Ribeiro, 2019). Naquele contexto as decisões são proferidas seguindo a lógica de uma *justiça em linha de montagem* que visa a eficiência, constatou-se, assim, que:

A operação da audiência é alavancada pela lógica inquisitorial de justiça, a partir da utilização estrita dos documentos policiais no entendimento sobre a necessidade do encarceramento, o que facilita a categorização dos casos entre “bandidos” e “não bandidos”, homogeneizando os sujeitos e suas histórias de vida. Também facilita a diferenciação dos crimes em “normais” que merecem a prisão preventiva e “anormais” que irão suscitar uma breve análise de medidas cautelares diversas da prisão. Com isso, observamos a transformação do direito a defesa nesse espaço em ato meramente formal, sem

correspondência com as práticas estabelecidas na rotina forense (Lages e Ribeiro, 2019, p. 219).

No que se refere às audiências de custódia o tipo penal e o as identidades virtuais do réu são mobilizadas frequentemente pelos juízes no sentido de converter a prisão em flagrante em preventiva. A dinâmica que privilegia a prevalência de decisões pré-construídas antes do contato com o flagrado remonta o caráter predominantemente formal da administração da justiça a partir da noção de que a forma prevalece sobre o fundo. (Eilbaum, 2008, p. 167). Neste sentido, produz-se um tipo de conhecimento formalizado, descontextualizado e despersonalizado (ibdem, p. 167). Isso significa dizer que, diferente daquilo que se tem como representação e expectativa legal/social do ato de julgar, o conteúdo das decisões sobre prisão ou liberdade está atrelado a um modelo que encontra na forma capacidade de validação do julgamento pela própria forma.

É neste sentido que argumentos genéricos tais como *garantia da ordem pública*, *gravidade do delito*, *conveniência da instrução criminal* aparecem nos modelos como fundamento das decisões. Thais Sarmiento (2016, apud Abreu, 2019, p. 17) “identificou que a justificativa para a fundamentação da prisão preventiva na audiência de custódia é sempre abstrata. Os fundamentos que justificam a prisão preventiva como *a garantia da ordem pública*, *aplicação da lei penal*, *conveniência de instrução criminal e garantia da ordem econômica*, segundo a autora, são considerados a *salvação* dos operadores do direito”. Desta forma, a autora concluiu que uma argumentação abstrata que aciona um dos fundamentos legais da prisão preventiva é suficiente para justificá-la.

Assim, os argumentos utilizados nas decisões sobre conversão em prisão preventiva aparecem como fundo quando na verdade são apenas a forma. Isso porque o processo decisório em si é produzido em virtude da forma. A construção prévia dos argumentos basilares da condenação são, portanto, parte do fluxo de procedimento que orienta o funcionamento da própria justiça criminal, naquilo definido por Kant de Lima (1999) como um mosaico de verdades, conformado a partir de procedimentos diferenciados de produção da verdade (que operam desde a fase pré-processual), determinados pelos policiais e pelos operadores do direito a partir de uma série de depoimentos que reforçam, progressivamente, a rotulação inicial de alguém pela prática do delito.

Se a implementação das audiências tinha por objetivo que o “contato pessoal entre os profissionais do judiciário e o custodiado superasse a análise fria do Auto de

Prisão em flagrante, considerando que o contato com os indivíduos presos pudesse mobilizar a sensibilidade dos julgadores” (Abreu, 2019, p. 122), reduzindo a quantidade de entrada nas prisões, a pretensão do CNJ não se consolidou em terras cariocas. Ao menos é o que demonstram pesquisas empíricas sobre o ritual (Abreu, 2019; Gomes, 2019;). “Embora a *sensibilidade* eventualmente possa ocorrer em casos esporádicos, o contato pessoal com o acautelado reforçou preconceitos contra determinados segmentos da população na mesma proporção” (Abreu, 2019, p. 11). Os discursos dos julgadores muitas vezes recorrem a argumentos que revelam uma fronteira moral que divide cidadãos de bem e bandidos, numa expressão de cisão entre o *nós* e o *outro* (Garland, 2002).

Além disso, as referidas pesquisas demonstram que “a audiência não funcionou como forma de supervisão do trabalho policial. Ao contrário passou a produzir uma política de ocultamento de eventuais abusos cometidos durante as prisões por policiais. Tudo isso acontece porque os custodiados são ouvidos apenas para a produção dos registros no limite daquilo que é perguntado durante a audiência de custódia” (Abreu, 2019, p. 11), sendo vedada a declaração de qualquer fala que extrapole as perguntas feitas: dados de identificação, antecedentes criminais e se foi agredido no momento da prisão. Um juiz, ao ser questionado como era o trabalho antes e depois da audiência de custódia, disse que a participação do custodiado não altera muita coisa na audiência. Para ele, “*pouca coisa mudou. A única diferença [do plantão judiciário para audiência de custódia] é a presença da pessoa [presa]. Mas dificilmente mudo a decisão [do juiz do plantão].*” (Abreu, *idem*, p. 50).

Marilha Garau (2020, p. 292-293) ao entrevistar juízes e promotores que já haviam atuado em plantões de audiências de custódia, questionou sobre a questão das práticas policiais de violência, arrego e flagrantes forjados. Nenhum dos entrevistados negou conhecê-las, ao contrário, as identificaram como *antigas práticas*. Não era novidade para nenhum deles que a Polícia Militar atua de forma excessivamente violenta em suas abordagens, ou que a prática do *arrego* é uma máxima dentro dos Batalhões de Polícia. Os juízes também fizeram alusões lúcidas sobre os denominados: *kits flagrante*. Embora alguns identificassem as atividades como *excepcionais* ou *atitude de mau policial*, uma máxima prevalecia nos discursos daqueles que entrevistei, no sentido de justificar tais práticas como *parte da atuação policial*. Um juiz da capital explicou que embora não as considerasse *práticas corretas* as entendia como

compreensíveis devido às condições de trabalho as quais são submetidos esses profissionais.

Ora, o comportamento da polícia que se justifica pelo argumento de que o exercício da justiça se consolida por outros meios que não o judicial, evoca a ética policial de que se pode punir, sem a necessidade de aguardar pelos procedimentos judiciais, já que esses, em determinadas situações não são efetivos (Lima, 2013, p. 552). A ideologia policial não é um fenômeno isolado dentro da sociedade brasileira, restrito à instituição policial, ao contrário, circula como um discurso, fortemente atrelado a representações elitistas e evolucionistas, inerentes à cultura jurídica no país.

Esse pensamento social, justifica práticas sociais discriminatórias, de modo que essa mesma ética e estende e é mobilizada dentro das instituições do poder judiciário. Já que no Brasil as instituições policiais constituem os meios de violência mais próximos do cotidiano das grandes cidades (Muniz e Da Silva, 2010), sua atuação possui um valor estratégico de fundamental importância na reprodução de valores sobre os quais estão calcados a própria ordem social, reproduzindo assimetrias de poder e desigualdades (Albernaz, 2018, p. 72). Sendo assim, quando a manipulação desses valores, manejados em prol da ordem social, se voltam, de forma coercitiva, para aqueles que, dentro da hierarquia tácita previamente construída (Da Matta, 1979), são os indivíduos para os quais se destina a legitimação dessa autoridade, há um consenso de que a atuação é legítima já que encontra na lógica da igualdade à brasileira condições para operacionalizar a discricionariedade seletiva.

2. A defesa particular e as dificuldades de acesso aos casos durante o período de suspensão das audiências de custódia

Conforme relatado no tópico anterior a dinâmica estabelecida a partir da suspensão das audiências de custódia, privilegia a apresentação de uma defesa técnica por parte da defensoria pública, já que a central de audiências de custódia remete o APF aos defensores vinculados. Os servidores encaminham os casos à Defensoria Pública presumindo que o acautelado não possui advogado particular. Por conta disso, os advogados entrevistados narraram grandes dificuldades em acessar o procedimento através do processo eletrônico e que a situação se torna ainda mais complexa nas comarcas em que os processos ainda tramitam na modalidade física. Foi o que aconteceu em um processo da advogada J.

Estou com um (processo) que até hoje, vai fazer um mês, eu não sei o número...não temos número do processo para pedir custódia, por que você liga e eles não te dão, outros dizem que não sabem ou te dão um número que não existe. Então não tem como você fazer um relaxamento de prisão, não tem como entrar com o habeas corpus, por que não tem número de processo.

(Entrevista 07 - Advogada Criminal J.)

As dificuldades de acesso aos Autos de Prisão em Flagrante e aos documentos dos processos como um todo, começam antes do encaminhamento, ainda em sede policial. O advogado C. narrou o caso de um cliente que foi preso em flagrante pela suposta prática do crime de tráfico de drogas nas proximidades da Central do Brasil, centro do Rio de Janeiro. O jovem negro, havia completado 18 anos há poucos meses e não tinha antecedentes criminais. A família telefonou para ele, dizendo para qual delegacia o rapaz havia sido enviado. O advogado então dirigiu-se à DP, com o objetivo de acompanhar o flagrante, mas foi surpreendido pela agente policial que não quis ouvir o seu cliente, reduzindo seu depoimento a termo, porque ele não tinha máscara de proteção facial.

O advogado ofereceu a máscara extra que levava consigo para o cliente, mas ainda assim a escritã não quis ouvi-lo. Por conta disso, o advogado permaneceu na delegacia por 18 horas aguardando a troca de plantão, seu maior receio era que o APF fosse lavrado e ele não tivesse acesso aos dados e chaves para busca do processo no sistema virtual, o que impediria a apresentação de um pedido de relaxamento de prisão no caso. Neste mesmo sentido foi o relato da advogada G.

Eu tive que passar o domingo na delegacia pra conseguir sair de lá com o registro da ocorrência e apresentar o pedido de liberdade provisória. Mas nem sempre a gente consegue acompanhar a ocorrência, muitas vezes a família liga e procura a gente quando o preso já foi transferido pra Benfica. Aí começa uma saga interminável. Procurar no sistema pelo nome, pelo CPF... às vezes não tem nada registrado ainda. Liga pra cá, liga pra lá. Ninguém atende o telefone... Isso aconteceu comigo há pouco tempo. Foram 3 dias de saga. Pra piorar tudo a prisão tinha sido na sexta feira. Quando eu finalmente consegui encontrar o processo no sistema já tinha até a decisão da audiência de custódia. Aí começou uma nova saga pra saber pra qual unidade prisional ele tinha sido transferido

(Entrevista 21 - Advogada Criminal G.)

Há ainda uma preocupação que perpassa os discursos de advogados e defensores públicos relacionada à (in)comunicabilidade do preso. Para além do fato da prisão ser convertida em preventiva, tornaram-se mais preocupante para os interlocutores os casos em que o acautelado tem a liberdade provisória concedida pelo juiz. Ora, em tempos ditos *de normalidade* o familiar é comunicado pela defensoria ou pelo advogado particular sobre a decisão do juiz, para que ele acompanhe a libertação de seu ente. No entanto, a partir da suspensão das audiências de custódia ficam suspensos também os canais de comunicação institucionais da defensoria pública.

Eu vi na semana passada, quando eu fui lá, um preso que mora em Cabo Frio, saiu sem um real no bolso e não sabia nem como chegava à rodoviária, então fizemos uma vaquinha para ele do lado de fora para ele poder ir pra casa. Ninguém da família estava sabendo que ele saiu.

(Entrevista 07 – Advogada Criminal J.)

O problema afeta também a qualidade da prova produzida no momento da audiência, haja vista a relevância jurídica do réu ter um endereço fixo e emprego formal para concessão da liberdade provisória. Se por um lado, os advogados particulares têm melhor acesso mais facilitado aos familiares dos acautelados e, por isso, conseguem juntar documentos que comprovam essa condição, por outro lado restaram evidentes as dificuldades enfrentadas por eles ao peticionar sobre os flagrantes no processo.

Há na central de audiências de custódia em Benfica uma sala da Defensoria Pública destinada ao atendimento do público em geral, sobretudo familiares. O serviço é apontado pelos defensores públicos da custódia como fundamental já que possibilita um primeiro acesso à informação sobre a situação do preso, bem como favorece a recepção de documentos pessoais do acautelado pela instituição. No entanto com o advento da pandemia o atendimento presencial ao grande público foi, de igual modo, suspenso. Assim, a instituição disponibilizou para os familiares um canal de atendimento via *whatsapp*. Todavia, diferente daquilo que se esperava, a comunicação não foi facilitada através do uso da ferramenta digital.

Uma vez que o auto de prisão em flagrante carece dos documentos necessários para os pedidos iniciais de liberdade – certidão de nascimento dos filhos, carteira de trabalho, comprovante de residência e outros – evidente a centralidade dos familiares na apresentação desses documentos. Para o defensor público E., o desafio dos familiares na

entrega dessa documentação se intensificou, já que a entrega via *whatsapp* é fator de exclusão de direito, tendo em vista a dificuldade de acesso à internet. Se antes o familiar já não tinha condições de ir até Benfica entregá-los presencialmente, arcando com os custos do deslocamento pela cidade, agora ele deve ter condições de mandá-los pela rede social, o que exige ter créditos no telefone ou algum acesso à internet; ou, principalmente, ter acesso a um telefone móvel e saber manuseá-lo, o que muitas vezes não ocorre. Deste modo, na opinião do defensor, o familiar é colocado numa posição de perda de direitos por aspectos inerentes a sua condição humana de ser titular de direito. Soma-se a isso um problema interno, da própria instituição Defensoria Pública que é o acesso sistêmico às informações entre os funcionários.

No mesmo sentido, a defensora A., alega que a única forma de contato com os familiares durante a pandemia era via chamada telefônica. Antes era comum que os familiares se dirigissem à central de custódia na esperança de conseguirem informações sobre os casos. No APF o preso tem direito a declarar um número e o nome de um ente, o qual será avisado da prisão e propiciará o contato com a defesa no que for concernente ao caso (localização, estado de saúde, se está preso, solto etc.). No caso de não haver a indicação de telefone e/ou não sucesso no contato, não há formas de passar as informações sobre o caso às famílias, tampouco questionar terceiros sobre as condições subjetivas do acautelado (se trabalha, se tem residência fixa etc.).

3. O retorno gradual e a proteção da família judicial

Atrelado a questão de ser um direito essencial da pessoa presa, verifica-se que o procedimento preliminar da audiência de custódia envolve mais do que as partes que se submetem ao julgamento, sendo necessária a presença de juiz, promotor, defensores públicos ou privados e demais funcionários do sistema judiciário e outros colocados à disposição. Deste modo, a Recomendação 62/2020, em seu artigo primeiro, menciona a finalidade das orientações, qual seja a proteção da vida e saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo. Entretanto, conforme restou-se configurado no decorrer da demanda, foi possível observar que os cuidados destinados à prevenção de exposição ao novo vírus seguem um escalonamento hierárquico dentro os atores envolvidos na cena judicial, de modo que juízes e promotores são privilegiados em relação aos demais.

Na perspectiva do defensor público E. o que houve por parte do tribunal foi uma preocupação exclusiva com seus integrantes, com seus promotores e a defensoria foi à rebote, *“as autoridades imaginam que o vírus não consegue pular os muros das cadeias”*. Dessa forma, não houve uma preocupação com os presos. Aliás, nunca há

essa preocupação. Tal premissa concretiza-se evidente a partir do momento em que a Associação de Magistrados do Estado do Rio de Janeiro (AMAERJ) sugere à Presidência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ) e à Corregedoria Geral da Justiça a adoção de medidas a serem implantadas nas unidades judiciais fluminenses no momento de retomada dos trabalhos presenciais, sendo uma delas a manutenção da dispensa das audiências de custódia.

Ora, a referida sugestão é a materialização da perda de status de garantia fundamental da audiência de custódia, uma vez que, por ser um direito do apenado, não pode ser dispensada. Diante desse mosaico normativo, é perfeitamente possível assinalar que a audiência de custódia, que possui a natureza de direito subjetivo da pessoa privada de liberdade, não pode ser limitada em razão do título prisional (Newton, 2020).

A parcela da sociedade denominada família judicial, atua no Poder Judiciário e em outras instituições jurídicas, vinculados ao Estado. Habitualmente trocam informações sobre os processos e, dessas trocas, decorrem decisões sobre seus andamentos e negociações que habitualmente são conduzidas de forma privada, sem a participação das demais partes (Nuñez, 2018). A própria estrutura de organização da relação afasta os advogados particulares do centro do poder, já que os profissionais pertencentes à família judicial não compartilham com os demais atores da cena o fato de pertencerem e atuarem em nome do Estado.

Dessa forma, por reivindicarem um tratamento desigual em função do cargo que ocupam, a família judicial se julga mais detentora de direitos que os demais, sobretudo com relação aos demais profissionais e particularmente do jurisdicionado privado de liberdade. Por isso utilizam das prerrogativas funcionais para gozarem da suspensão das audiências, enquanto os demais profissionais sustentam o funcionamento do judiciário. As práticas que são corriqueiras no dia a dia da profissão, tornaram-se frequentes no período de retomada. De igual modo o relato dos interlocutores demonstra que a retomada do funcionamento do judiciário foi mais lenta para juízes e promotores, ao passo que os demais servidores já haviam voltado ao atendimento do público em meados de setembro de 2020.

Eu tive que me deslocar para uma Comarca do Sul do Estado para ter acesso a alguns documentos, pretendia despachar com o juiz, mas nem juiz nem promotor estavam não, estavam em atendimento remoto. O secretário do juiz mais umas quatro,

cinco pessoas estavam no cartório e a juíza não. O secretário dela pode se arriscar, mas ela não.

(Entrevista 11 - Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro)

Todos aqueles que têm contato com o subcidadão (policiais militares, policiais civis, agentes penitenciários, defensores públicos) podem se expor, mas o magistrado e o promotor de justiça não podem fazer o mesmo.

(Entrevista 15 - Defensor Pública do Estado do Rio de Janeiro)

Diante de inúmeras reivindicações de setores da sociedade civil para retomada das audiências de custódia, considerando as dificuldades evidenciadas inclusive por esta pesquisa, foi editado pelo Ato Normativo n. 25 do TJ/RJ, com observância a resolução 322 do CNJ que determinava a retomada imediata das audiências de custódia. Todavia, em que pese o ato normativo tenha sido publicado em junho de 2020, apenas dois meses após, em agosto do mesmo ano, a central de audiências de custódia retomou o funcionamento.

A continuidade da atividade que deveria adequar-se às normas sanitárias carece do mínimo estipulado pela Organização Mundial da Saúde para a inibição dos vírus. Conforme relatado pela defensora pública A., os flagrados estão recebendo máscara de proteção facial, no entanto, as celas para onde são conduzidos, momentos antes da audiência, são totalmente insalubres. Os acautelados permanecem amontoados em pequenos espaços e não possuem nem o direito de serem aconselhados, privativamente, pela defesa, sendo a consulta realizada no espaço comum e superlotado. Assim, são depositados em um espaço denominado de parlatório, uma espécie de carceragem grande, comprida, larga, mas que não tem capacidade mais para suportar 30 indivíduos como é a realidade. A superlotação que em condições normais contraria o direito dos presos, em tempo de pandemia associa-se a um convite para a proliferação da doença.

Está errado isso, não poderia ser. Eu acho que deveria vir um por um, se a entrevista com o defensor ou com advogado de defesa, sai, vem outro, porque não tem como.

Entrevista 11: Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro

Somado às más condições de infraestrutura enfrentado pelos presos, frisa-se o fato de eles estarem sendo submetidos ao uso de algemas dentro do cubículo. Os presos ficam algemados uns aos outros, contrariando as medidas de isolamento social. Os

defensores entrevistados alegam já terem reivindicado pelo não uso, entretanto até o presente momento não houve resposta satisfatória. Assim, torna-se evidente, mais uma vez, o descaso das instituições responsáveis para com os acautelados e a preocupação em manter a incolumidade física, em tempos de Covid-19, tão somente daqueles atores vinculados ao poder judiciário.

Eles ficam amontoados; eles estão sendo algemados juntos. Isso é um absurdo, não pode. Não tem como algemar junto, devia ficar separado.

Entrevista 11: Defensora Pública do Estado do Rio de Janeiro

Por fim, quando indagada sobre o retorno das atividades, a defensora pública A. respondeu não se sentir segura, uma vez que existia todo um aparato para proteger o juiz e o promotor, mas a defesa e os presos ficam expostos ao vírus. Enquanto juiz e promotor usam máscaras e *face shield*, a defesa não consegue manter distanciamento de mais de um metro do seu assistido que, por sua vez, está em contato com dezenas de outros acautelados. Logo é como se houvesse uma ponderação de vidas, e nessa ponderação a vida da defesa e, principalmente, do réu, sempre valem menos.

Nesse ínterim, fica evidente quem são os atores que se beneficiaram com a suspensão das audiências de custódia e que merecem a atenção do Estado. Ao que parece tanto a suspensão das audiências quanto a adoção dos protocolos de retomada estão voltados para a preservação da integridade física dos atores atrelados ao judiciário, em maior ou menor proporção a depender do referencial de proximidade ou afastamento com o réu.

Considerações Finais

O presente artigo buscou apresentar as práticas judiciárias na tomada de decisões no âmbito das audiências de custódia tendo como referencial a suspensão do ritual de apresentação do preso em flagrante a um juiz no período de pandemia. As entrevistas com advogados e defensores públicos elucidaram a dinâmica de tomada de decisões que trouxe à tona o retorno das antigas práticas de gabinete, anteriores à implementação do instituto das audiências de custódia onde não havia contato dos juízes com as partes quando do flagrante delito. Na prática o fluxo processual de recepção e encaminhamento do Auto de Prisão em Flagrante representou um evidente prejuízo à identificação de atos de tortura e violência policial, haja vista que inobstante a

recomendação do CNJ os documentos encaminhados não continham fotos e/ou laudos de exame de corpo de delito do momento da prisão do acautelado. Além do mais, a defesa não tinha acesso aos pedidos do Ministério Público, fazendo-se necessária a formulação de um pedido genérico de liberdade para todos os casos.

A dinâmica ainda afastou familiares de advogados particulares do judiciário, uma vez que o acesso à informação e ao processo como um todo foram mitigados ante a suspensão das atividades dos órgãos de acesso à justiça. A tocante necessidade do judiciário em proteger os membros da família judicial retirou dos acautelados a fundamentalidade de seus direitos, restringindo-os a meros expectadores das funções estatais, haja vista que a dispensa do comparecimento na audiência de custódia está além de inibir a circulação do novo vírus, levando à mitigação das garantias processuais da ampla defesa, contraditório e preservação da incolumidade física do acautelado, enebriando o conhecimento de traços de violências físicas sofridas no momento da prisão.

Conforme demonstrado ao longo do trabalho, por trás da ideologia de suspensão das audiências de custódia, o preso nunca foi o personagem principal a ser protegido da Covid-19. Aliás, se fosse, nunca teriam sido suspensas as audiências. As taxas de aprisionamento mantiveram-se estáveis, contrariando a presunção inicial da primeira fase processual, e quando da retomada da atividade, as medidas de prevenção ao novo vírus não se estendem aos presos, restando evidente que os direitos dos presos devem se adequar à realidade do judiciário, e não ao contrário.

Nessa esteira, a suspensão das audiências revela as lógicas e representações do poder judiciário com relação ao protocolo – e autoridades estatais como um todo, já que o poder executivo, de igual modo proibiu o transporte de presos para realização de audiências em todo Estado. O instituto não é considerado uma garantia fundamental, uma vez que os serviços essenciais não foram suspensos durante a pandemia. Ao contrário, o formato aproxima o mais de uma prerrogativa Estatal, em detrimento de um direito do acautelado.

Um olhar mais apurado, norteado por dados institucionais da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, revelou que, apesar da Recomendação do CNJ, os índices de entrada no sistema prisional por ocasião de prisões preventivas decretas por juízes da custódia permaneceram estáveis. Em um contexto em que as práticas institucionais não estão conectadas com o direito dos acautelados, a suspensão das audiências de custódia,

em virtude do estado pandêmico, lançou luzes sobre um problema reiterado do sistema prisional carioca: prende-se excessivamente indivíduos de perfil semelhantes. Tal percepção não está dissociada das práticas dos operadores do judiciário em períodos de dita normalidade já que no dia a dia são avaliadas as personalidades no processo restringindo os acusados a meros tipos penais e à Folha de Antecedentes Criminais, os quais possuem o condão de converter a prisão pelo estereótipo encontrado, sem preocupação com o estado de superlotação encontrado nos presídios.

Desta forma, o trabalho chamou a atenção para a importância de fortalecimento das audiências de custódia a partir da proposição de novas práticas institucionais, posto que as mudanças legislativas, por si mesmas, não têm condão de modificar o fazer judicial e reconstruir novas éticas numa sociedade marcada pela tradição jurídica inquisitorial e por desigualdades jurídicas extremas.

Referências

ABREU, João Vitor Freitas Duarte (2019) - A custódia das audiências: uma análise das práticas decisórias na Central de Audiências de Custódia (CEAC) do Rio de Janeiro. NITERÓI. Dissertação de Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito/Universidade Federal Fluminense

ADORNO, Sérgio, PASINATO, W. Violência e impunidade penal: da criminalidade detectada à criminalidade investigada. **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social** - Vol. 3 - no 7 - JAN/FEV/MAR- pp. 51-84, 2010.

ALBERNAZ, Elisabete Ribeiro. (2018). Palácios sem reis, democracias sem cidadãos: política, cotidiano e a formação de mercados de exclusão em dois contextos do “sul-global”. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal Fluminense.

ATO NORMATIVO CONJUNTO nº 04/2020, PJERJ. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/informes-presidencia/informe/-/visualizar conteudo/10136/7098303>.

AZEVEDO, R. G. DE. Audiência de Custódia, Prisão Provisória e Medidas Cautelares: Obstáculos Institucionais e Ideológicos à Efetivação da Liberdade como Regra: Justiça Pesquisa. **Conselho Nacional de Justiça**, 2017.

BRANDÃO, N. B. As audiências de custódia na pandemia e a inquisitorialidade do processo penal. **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, Reflexões na Pandemia (seção excepcional), 2020, disponível (on-line) em: <https://www.reflexpandemia.org/texto-45>.

CHOUKR, Fauzi Hassan. PL 554/2011 e a necessária (e lenta) adaptação do processo penal brasileiro à convenção americana de direitos do homem. **IBCCrim**, Boletim n. 254 – Janeiro/2014. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://corteidh.or.cr>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Dados da inspeção geral. Relatório disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario>.

DA MATTA, Roberto. **A casa e a rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1979.

DECRETOS, Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/covid19/estadual/decretos>

DPRJ, 2020, p. 2-4. Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/14c2ed9073ce4445a97d94b6c362abef.pdf>

EILBAUM. Los casos de policía en la Justicia Federal en Buenos Aires. El pez por la boca muere. 1. ed. Buenos Aires: Antropofagia, 2008. v. 1. 144p.

FERREIRA, Marco Aurélio. **A presunção da inocência e a construção da verdade: contrastes e confrontos em perspectiva comparada (Brasil e Canadá)**. Rio de Janeiro, 2013.

FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas**. Rio de Janeiro, PUC, 1999.

_____. **Em Defesa da Sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GARAU, Marilha Gabriela Reverendo. (2020) - “Silêncio no tribunal”: um estudo contrastivo das representações judiciais sobre crimes de tráfico de drogas no Rio de Janeiro e em Málaga na Espanha. Tese (Doutorado em Sociologia e Direito) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito /Universidade Federal Fluminense.

GARLAND, David. A nova cultura do controle do crime. In: **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro, Renavan, 2008.

GOMES, Luiz Heitor. (2019) – Descortinando a cena: Uma etnografia das audiências de custódia no Rio de Janeiro. NITERÓI. Dissertação de Mestrado - Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito/Universidade Federal Fluminense.

JESUS, Maria Gorete Marques de. (2011), Prisão provisória e lei de drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. São Paulo. **Núcleo de Estudos da Violência/USP**.

LIMA, R. K. Cultura jurídica e práticas policiais: a tradição inquisitorial. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 10, p. 65-84, jun., 1989.

_____. 1995. **A polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos**. Rio de Janeiro: Forense. 2.ed.

_____. Polícia e exclusão na cultura judiciária. In: Tempo Social. Revista de Sociologia da Universidade de São Paulo, vol. 1, n. 9, mai. 1997, p. 169-183.

_____. Entre as leis e as Normas: Éticas corporativas e práticas profissionais na segurança pública e na Justiça Criminal. **DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social** - Vol. 6 – n. 3 - OUT/NOV/DEZ 2013.

MISSE, Michel. (org.). 2010. **O Inquérito Policial no Brasil**. Uma pesquisa empírica. Rio de Janeiro: Editora Booklink/Fenapef/Necvu.

2008. “A construção social do crime no Brasil: notas ...”. In: (org.), **Acusados e Acusadores**. Estudos sobre ofensas, acusações e incriminações. Rio de Janeiro: Revan/Faperj.

MUNIZ, Jacqueline de Oliveira; SILVA, Washington França da. Mandato policial na prática: tomando decisões nas ruas de João Pessoa. **Cad. CRH**, Salvador, v. 23, n. 60, p. 449-473.

NEWTON, E. J.A Reclamação Constitucional nº 29.303 merece ser decidida. **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-09/eduardo-newton-reclamacao-constitucional-29303-merece-decidida>

NUÑEZ, Izabel Saenger. O contraditório e a produção de acordos no processo penal. 2019; Tema: Antropologia Jurídica e Processo Penal. (Site).

PROTOCOLO DE ISTAMBUL, Manual para a investigação e documentação eficazes da Tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/manual_protocolo_istambul.pdf

RELATÓRIO, Defensoria Pública. Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/Documento/Institucional-pesquisas>

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.

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.

SILVESTRE, G., JESUS, G., BANDEIRA, A. Pandemia, prisão e violência: Os efeitos da suspensão das audiências de custódia na cidade de São Paulo. **Revista Dilemas**. Reflexões na Pandemia (seção excepcional), 2020, disponível (on-line) em: <https://www.reflexpandemia.org/texto-64>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho627210/false>