PAINEL: O DESAFIO DO TRATAMENTO IGUALITÁRIO PARA AS PROFISSÕES JURÍDICAS
MESA: AS PRÁTICAS E ESTRATÉGIAS DA ADVOGACIA CRIMINAL NA ORGANIZAÇÃO INQUISITORIAL DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

18 de novembro de 2020, às 17h

Composição da mesa:

Letícia Delgado
Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD-UFF)
Núcleo de Pesquisa em Sociologia do Direito (NSD-UFF)

Fernanda Prates
Advogada Criminalista
Coordenadora do Laboratório de Ciências Criminais do Rio de Janeiro (FGV Direito Rio)

Marco Aurélio Gonçalves
Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos da Universidade Federal Fluminense (InEAC-UFF)

FAPERJ Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro
CNPq Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
INCT InEAC Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional e Sociedade
CAPES

RESUMO

Esta mesa discute os aspectos inquisitoriais do processo penal brasileiro com a advogada e professora Fernanda Prates e o advogado e professor Marco Aurélio Gonçalves Ferreira. A discussão busca identificar constrastivamente com a experiência de pesquisa no contexto canadense e a prática profissional no Brasil as características do processo penal e seus aspectos inquisitoriais que permitem acumular os poderes instrutórios nos juízes no contexto brasileiro.

Letícia Delgado
Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD-UFF)
Núcleo de Pesquisa em Sociologia do Direito (NSD-UFF)

Boa noite a todas e todos! É um prazer estar aqui dividindo esse espaço com vocês. A gente vai dar continuidade, agora, ao seminário de pesquisa "A organização profissional dos operadores do Direito". Esse seminário que vem sendo realizado há vários dias, é uma realização do Núcleo de Pesquisas em Sociologia do Direito da UFF, coordenado pelo professor Pedro Heitor Barros Geraldo. A gente está, na verdade, em um painel, cuja temática é "O desafio do tratamento igualitário para as profissões jurídicas", e essa mesa ricamente composta pela professora e advogada Fernanda Prates, pelo professor advogado Marco Aurélio, e com Pedro aqui conosco. Na verdade, a gente vai discutir aqui "As práticas e estratégias da advocacia criminal na organização inquisitorial do Judiciário brasileiro."

Então, antes de passar a palavra aos palestrantes que aceitaram o convite do Núcleo para contribuir com suas experiências nessa noite, eu gostaria de agradecer imensamente ao Pedro pela possibilidade de participar de uma mesa tão rica e pela confiança de me dar a mediação dessa mesa. Eu tive a oportunidade de conhecer a Fernanda através de alguns trabalhos que eu li. O Marco também. Eu vi algumas *lives* dele e consegui ler algumas coisas, e para mim essa é uma experiência riquíssima que certamente eu vou aprender enormemente. E digo que, para mim, é uma possibilidade muito grande de aprendizado, porque embora eu seja advogada, só atuo na área criminal, efetivamente, o meu objeto de pesquisa no doutorado, que eu estou terminando agora, não é sobre as práticas do judiciário. Na verdade, eu pesquiso Políticas de Segurança Pública. Mas assim, a própria familiaridade que eu tive, com vocês, com os pesquisadores do InEAC, do Núcleo, me fez poder estranhar aquilo que me era tão familiar, que são essas práticas judiciárias. E hoje, eu tenho aquela inquietação normal das pessoas que sentem que o Direito é algo incompreensível, incontrolável, e acaba sendo o nosso objeto de trabalho também. Então, eu queria agradecer a

FAPERJ CNPq INCT InEAC CAPES

possibilidade de compartilhar esse momento com vocês.

A gente vai passar, inicialmente, a palavra para a Fernanda, que certamente deve compartilhar a mesma percepção que eu, de que o Direito já é um espaço muito incontrolado e, ao mesmo tempo, quando a gente fala da advocacia criminal, é um campo muito resistente à mulher. Então a gente ser mulher na advocacia criminal, passa a ser um desafio ainda maior, porque ele é um campo essencialmente masculino.

Eu vou passar, inicialmente, a palavra para a Fernanda por 30 minutos. A Fernanda é advogada, pesquisadora do Centro de Justiça e Sociedade da Fundação Getúlio Vargas, Direito Rio. Coordenadora do Laboratório de Ciências Criminais do Rio de Janeiro e do Instituto de Ciências Criminais, IBCCRIM. E depois eu passo a palavra para o nosso outro convidado, que é o professor Marco Aurélio. E aí eu vou fazer as devidas apresentações.

Fernanda você tem 30 minutos. Muito obrigada novamente. Estamos atentos aqui.

Fernanda Prates
Advogada Criminalista
Coordenadora do Laboratório de Ciências
Criminais do Rio de Janeiro (FGV Direito Rio)

Pessoal, boa tarde! Professor Pedro Heitor, Leticia, Professor Marco Aurélio, é um prazer estar aqui com vocês hoje. Eu tenho até 30 minutos, mas acho que eu não vou falar isso tudo para a gente ter mais tempo para discutir. O professor Pedro Heitor me fez esse convite, eu fiquei realmente lisonjeada porque eu acompanho o seu trabalho. Ele, inclusive, estava na banca que reconheceu a minha tese de doutorado que eu fiz no Canadá. Foi ele o grande salvador que levou à frente, tocou o reconhecimento da minha tese no Brasil. Sou muito grata e, além disso, admiro muito o trabalho do professor Pedro Heitor. Então, ele me pediu para falar um pouco sobre, dentro do contexto dessa mesa, a minha experiência profissional, dilemas e desafios.

Então, me apresento rapidamente, a Letícia já fez isso. Enfim, eu sou advogada, trabalho na

área criminal há bastante tempo, nunca trabalhei em outra área. Na verdade, fiz dois meses de estágio em trabalhista, que até hoje sou traumatizada. Enfim, e logo depois ingressei na área criminal, eu estava no quarto período da faculdade e nunca mais deixei a área criminal. Mas, paralelamente a isso, essa minha função... Eu tenho duas facetas: da advocacia e a faceta pesquisadora. Eu tenho formação em Criminologia e pesquiso o sistema de justiça criminal fazendo parte dele, e essas coisas são muito imbricadas. É muito difícil a gente separar, porque no meu caso, na minha experiência, uma faceta está junta, ela caminha junto com a outra, ela tem uma relação muito simbiótica. Eu conto, sempre que posso, uma história que me levou a entrar pelo caminho da Criminologia. Eu fui para a Criminologia, mas poderia ser qualquer outra área fora do Direito.

Para refletir um pouco sobre o sistema que a gente faz parte, eu tinha acabado de me formar e estava em uma delegacia fazendo acompanhamento normal de inquérito de cliente, de um escritório, naquele perfil colarinho branco, enfim, perfil de pessoas que podem pagar um bom advogado criminal. Eu trabalhava no escritório muito bom na época. E aí, eu estava nessa delegacia e a delegada veio falar comigo. A gente já se conhecia. Ela falou: "Fernanda, Fernanda, por favor. Tenho um senhorzinho aqui que está muito doente, que é diabético, está com um pé quase para ser amputado e eu tive que prender ele. Mas, pelo amor de Deus, me ajuda e vê se faz alguma coisa para soltar esse senhorzinho".

E aí, eu fui conversar com ele e ela me contou a história também. Ele tinha trabalhado a vida inteira, tinha recolhido todos os impostos devidos e descobriu, no fim da vida dele, depois de ter trabalhado a vida toda, que o empregador dele não tinha recolhido o imposto devido para efeitos de benefício trabalhista. Então, ele simplesmente trabalhou a vida inteira e ele não tinha aposentadoria, não tinha o equivalente que seria o justo. E aí, desde que ele descobriu isso, ele andava de Fórum em Fórum procurando o prédio, a arquitetura que simboliza [a] Justiça para buscar justiça. E numa dessas, ele foi no Fórum da Comarca da Capital, do centro da cidade, dizendo para um guarda do Fórum que ele queria ver um juiz, que precisava de um juiz, que era urgente. E o guarda do Fórum falou: "Taca uma pedra no vidro do Fórum que você vai ver um juiz rapidinho". Ele foi e

FAPERJ
CNPq Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
INCT InEAC
CAPES

tacou a pedra. Tomou-lhe um dano qualificado, peguei ele preso. E aquilo ali já me deu um embrulho no estômago. Que raio de Justiça é essa? Me deu mais um embrulho no estômago ainda, o fato de eu ter pedido a liberdade e ter sido negada. Eu consegui, mas só depois. Quando eu tive aquela liberdade negada, foi aí que eu falei: "Gente, eu posso ter ótimas intenções, mas eu faço parte de um sistema que é muito cruel, que massacra e massacra muito. Eu tenho que entender melhor qual é o meu papel nessa roda, nesse sistema".

E, por conta disso, eu fui para a Criminologia. Eu estava feliz na condição de advogada, mas depois desse impacto que eu tive, entender melhor o sistema do qual eu faço parte foi algo essencial para mim, e que é algo que eu tento passar para todos os meus alunos. Mais do que o Direito Penal, Dogmática Penal, Processo Penal, se você quer seguir no ramo do Direito Penal, entenda que você faz parte de um sistema que massacra e não é pouco. Por mais que você tem boas intenções, você faz parte desse sistema.

Então, justamente para mostrar imbricação entre as duas facetas. Então, foi a advocacia criminal que me levou para o estudo da Criminologia, para uma reflexão sobre o sistema penal, mas também a Criminologia me trouxe de volta para a advocacia criminal. Eu fiquei muito tempo fora do Brasil, fazendo doutorado e pós-doutorado. Desde que eu voltei para o Brasil, eu faço uma advocacia que é muito específica, que é a advocacia *pro bono*, dentro da Comissão de Direitos Humanos. Então assim, eu não advogo mais como eu advogava antes, para ganhar dinheiro e tal. Apesar de não ter nada contra, obviamente, mas a minha advocacia ela é muito mais dentro da esfera de violação de Direitos Humanos pela Comissão de Direitos Humanos da OAB. E essa advocacia, além de ser algo que é muito caro para mim, que é muito importante para mim, é algo que alimenta também a minha reflexão enquanto pesquisadora. O pesquisador quando ele se afasta muito da realidade, ele perde pistas de reflexão que são super importantes. Eu olho uma audiência hoje, como advogada, mas sempre atenta às pistas de possíveis projetos de pesquisa. Então assim, é por isso que eu digo que uma faceta está sempre alimentando a outra.

Em relação ao que o Pedro Heitor me trouxe como proposta de desafios da advocacia criminal,

aqui a gente também pode fazer um paralelo entre a minha advocacia hoje na Comissão de Direitos Humanos, ou seja, eu trabalho essencialmente com jovens negros periféricos, é uma clientela muito vulnerável, a mesma clientela, praticamente, da Defensoria Pública, que é muito similar à clientela que eu observei quando da minha tese de doutorado. A minha tese de doutorado foi sobre o processo de decisão dos juízes em casos de tráfico, roubo e furto no Tribunal de Justiça. Então, a minha observação de audiência, vocês imaginam do outro lado da mesa do juiz, só tinham réus negros, pobres e periféricos. Então, a clientela é basicamente a mesma.

O que a gente vê nessas duas dinâmicas, tanto na minha advocacia atual, quanto o que eu pude ver na minha tese? Eu acho que a gente já pode parar de falar sobre a fragilização da presunção de inocência. É descaradamente a presunção de culpa, é uma presunção de culpa fortíssima que perpassa todo o sistema. E aqui acho que a minha ideia era trazer uma coisa mais na prática, e até uma reflexão com alguns casos mais práticos. Um caso, por exemplo, da comissão que eu acompanhei recentemente, era exatamente isso: um jovem, negro, reconhecido por fotografia, caso de furto. A delegacia tinha o endereço dele, ele não foi intimado, a delegacia não pediu diligências de imagem da câmera do ônibus — teria sido no interior de um ônibus o furto —, não pediu para ouvir o motorista, o trocador do ônibus, se valeu apenas do reconhecimento fotográfico muito mal feito. Porque quem o conheceu indica características erradas, e depois faz o reconhecimento. Isso foi a investigação feita pela Polícia Judiciária. Não satisfeitos, isso foi para o Ministério Público e o Ministério Público não só denunciou, como pediu a preventiva do garoto, com base em um reconhecimento fotográfico muito *chinfrim.*

Então assim, o que você vê durante todo esse processo, todo esse encadeamento de instituições e de instâncias, não existe nenhuma dúvida, não existe nenhuma abertura de um atalho para que se possa conceber aquela pessoa como inocente. Tudo é feito para que aquela pessoa seja comprovadamente culpada, como ela é desde o início. E eu fiz uma defesa pedindo a retratação ao recebimento da denúncia, coloquei a jurisprudência do STJ, coloquei a pesquisa da Defensoria, falando sobre reconhecimentos falhos. Absolutamente nada foi recebido e está correndo o pro-

FAPERJ
CNPq Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
INCT InEAC
CAPES

cesso. Ou seja, não tem abertura ou existe pouquíssima abertura para você discutir de forma séria, responsável e profissional, a condição de inocente da pessoa. Então, essa presunção de culpa, eu acho que é algo que se a gente puder falar sobre o grande desafio da advocacia criminal, nessa criminalidade mais do dia a dia, é lutar contra essa praga que permeia todas as práticas policiais e judiciárias.

Isso a gente vê também, essa presunção de culpa, durante o processo. Não é só na fase policial, durante o processo se você acompanha o interrogatório, as perguntas feitas pelo magistrado ao interrogado, está claríssima a presunção de culpa no tipo de questão, no enviesamento das questões que são colocadas para o acusado. E a gente vê, e junta um pouco com a minha tese também, os padrões de comportamento dos magistrados quando eles fazem esses interrogatórios. Eu destaquei e analisei, descrevi as técnicas que eles utilizam, que são absurdas realmente, de tentar negociar com o acusado aquela confissão, de tentar confrontar o acusado para que se chegue a uma confissão, juízes falando: "Olha, diz logo a verdade, são seis horas da tarde. Vai ficar mais fácil para todo mundo". Tinha uma expressão que eles usavam sempre, enfim. Mas que era uma confrontação assim: "A sua versão não tem pé e nem cabeça, fala logo, consegue o desconto da confissão e vai ficar mais fácil para todo mundo", falando de uma forma muito clara. Então assim, práticas e discursos muito objetivos e muito agressivos para naquela ideia, que está dentro do que propõe a mesa, distrair a verdade do acusado.

Então, ele é o protagonista que vai buscar através daquelas técnicas, extrair aquela verdade do acusado. E isso obviamente é um reflexo da presunção de culpa que perpassa todo o sistema. Essa presunção de culpa tem um impacto no que eu identifiquei como um sentimento de ataraxia, em que o juiz se torna imperturbável, quando ele tem certeza daquela culpa nada ou quase nada vai fazer com que ele saia daquela redoma de conforto e de segurança.

E isso leva para a advocacia criminal, isso leva, não sei se o Marco e a Letícia compartilham do meu sentimento, um sentimento de cansaço muito grande, porque você fala, fala, fala. Eu já tive casos que eu arrolei a pessoa que estava com outra pessoa na hora dos fatos, e a outra pessoa

foi prestar esclarecimentos, prestou depoimento e o juiz simplesmente não quis saber. Ele nem entrou na discussão. Então, esse sentimento que eu acho que é muito presente na advocacia, por mais que você fale, por mais que você grite, você não é ouvido. É muito difícil você ser realmente ouvido.

Teve um vídeo que saiu agora, hoje, se eu me engano, de um desembargador dormindo durante a sustentação, essas coisas do virtual a gente acaba vendo umas coisas que nem choca tanto mais, mas enfim. A jovem advogada terminando a sustentação dela, e todo mundo parado, o desembargador não termina, não finaliza porque estava dormindo profundamente. Assim, eu nunca tive nenhum juiz dormindo, mas metaforicamente eles estavam dormindo. O sentimento que dá é que você está numa dinâmica totalmente robótica, ele está ali escutando, mas ele não está aprendendo o que você está falando. E quando você fala de réus negros, pobres, periféricos, normalmente acusados de crime contra patrimônio e tráfico de drogas, o grande desafio da advocacia, do advogado, do advogado criminalista, para além da questão técnica, é você mudar um pouco a percepção do juiz. Porque o juiz, ele não vê a singularidade, ele vê tudo como um bloco, a narrativa é sempre a mesma, as pessoas são sempre as mesmas.

O grande desafio é você conseguir dar personalidade para aquela pessoa, tirar aquela pessoa da invisibilidade. Porque o juiz está vendo a mesma pessoa que ele viu na semana passada, que está falando a mesma coisa que falou na semana passada: "olha, eu não furtei, o policial me bateu e colocou a arma na minha mochila". Isso ele escuta todos os dias. O que isso cria para o magistrado? Cria um sentimento de invisibilização por semelhança. É tudo tão igual, que não existe particularidade. Então, para quem atua nessa área — e que eu não atuava, eu comecei a atuar quando ingressei na Comissão de Direitos Humanos —, eu acho que o grande desafio é mostrar que aquela pessoa não é um bloco de narrativas. Não é um estereótipo, que ela está um pouco para além disso.

E aí um outro ponto, quando eu falo de presunção de culpa. É muito presente essa presunção de culpa, não só para os réus, mas também para as vítimas. A presunção de culpa para as vítimas

FAPERJ
CNPq Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
INCT InEAC
CAPES

em que sentido? A gente trabalha na Comissão com muitos casos de violência policial, homicídios de policiais, casos de homicídio nos quais foram vitimizados jovens negros de comunidade. E a lógica é a mesma. Eu já peguei um inquérito policial de um homicídio que estava como morte praticada por agente de Estado, e três meses depois eu fui lá ver o inquérito. A única coisa que tinha no inquérito policial, era um interrogatório, uma oitiva de um colega do falecido, que tinha sido ouvido em um presídio para falar que aquele garoto tinha envolvimento com o tráfico, e que o vulgo dele era tal. Nenhuma diligência tinha sido feita sobre os fatos que aconteceram. Então, tanto no caso, a gente atuou no caso da Ágatha, por exemplo, aquela menina que morreu no ano passado. É imediata a inversão. A gente entrou nesse caso, no dia seguinte já estava a narrativa de troca de tiros, bandidos, e a gente teve que fazer uma desconstrução, um trabalho enorme. No caso, a Ágatha não poderia ser vitimizada, nem culpabilizada porque era uma criança, mas, via de regra, o que você tem é um jovem negro morto numa comunidade, *era troca de tiros e ele era traficante.* Eu estou acompanhando o caso agora, que o garoto era estudante do Morro da Providência, tomou os quatro tiros, três tiros da polícia. Não fizeram o laudo, não fizeram a perícia de local, não fizeram reprodução simulada, não tem absolutamente nada, e eu não sei da onde eles tiram que o garoto era traficante, que estava numa troca de tiros. O garoto era praticamente cego, não tinha nem condições de mirar no eventual alvo. Isso tudo para dizer que essa presunção de culpa, ela perpassa todo o sistema e o foco dela é, essencialmente, a juventude negra, seja quando ela está no papel de acusada, seja quando ela está no papel de vítima da violência de Estado.

E, mais uma vez, o grande desafio para além da questão da técnica da advocacia, é mostrar que são pessoas. Talvez o resultado seja até negativo, mas pelo menos você vai tirar aquela conduta robotizada dos atores do sistema. E eu não estou falando só de magistratura, estou falando do Ministério Público e da Defensoria também. Porque, quando eu observei as audiências, era uma coisa desesperadora. Era como se fosse um monte de robô e nada acontece (sic). Então, a presença do advogado é interessante, porque muda essa dinâmica. Esse é o ponto interessante. Em relação à advocacia mais do dia a dia, eu acho que seria isso.

E tem um outro debate, ainda sobre advocacia criminal, sobre os desafios que diz respeito — de repente a gente pode voltar num segundo momento sobre isso — sobre a advocacia dentro desse novo modelo processual que a gente tem, dos grandes processos, das grandes operações, que também tem a centralidade da confissão por conta da delação premiada. Isso não muda, está sempre lá. Mas que é uma outra dinâmica e que, obviamente, tem outros desafios.

Acho que era mais ou menos isso. Não sei se eu falei demais, falei menos, se eu fui clara. Mas, a ideia era trazer um pouquinho da prática, e a minha prática hoje é essa: lutar contra os árbitros do Estado, basicamente. Obrigada, gente!

Letícia Delgado (NSD-UFF)

Fernanda, quero agradecer essa exposição. É muito interessante a gente perceber essa abordagem trazida através da descrição das suas práticas. Como que, na verdade, a gente lida cotidianamente, com um sistema com práticas inquisitoriais. E a gente percebe, na verdade, o abismo da nossa formação jurídica. Porque quando a gente pensa na formação jurídica, a gente apreende o discurso de que a gente tem um sistema acusatório e que o processo é uma garantia. A gente não apreende, a gente não tem os mecanismos necessários para lidar com o sistema de justiça criminal, que é todo roteirizado para condenar esse acusado.

Então assim, eu acho que a própria dificuldade que nós temos, é porque nós somos formados por um outro processo, que não é o processo que a gente lida na prática. A própria centralidade da confissão no nosso sistema de justiça criminal, e como que essa centralidade vai ficando mais refinada. Porque, por exemplo, enquanto a gente fala da confissão no interrogatório, a gente passa a ter a delação premiada e agora a gente passa a ter o acordo de não persecução penal. E que passa a ser uma forma de obter a confissão do acusado, e é através de um discurso de troca, de barganha. Eu tenho casos muito interessantes que a gente não aceita acordos de não persecução penal, porque não quer que o acusado confesse para não produzir prova em ação civil pública

FAPERJ
CNPq Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
INCT InEAC
CAPES

eventualmente, e a suspensão condicional do processo vem como uma punição. As condições são incumpríveis de serem cumpridas porque eu preciso, necessariamente, da confissão.

Então, pensando em tudo o que você trouxe para a gente, que foi muito bacana. Eu vou passar a palavra para o Marco, pensando na verdade um pouco nisso. Nesse sistema processual penal, nesse sistema de justiça criminal roteirizado para condenar um acusado, qual seria o papel do advogado? Você trouxe a sua percepção.

E aí eu passo para o Marco. O Marco é pesquisador integrante do Instituto Nacional de Ciência Tecnologia, o INCT-InEAC. É doutor em Direito pela Universidade Gama Filho e mestre em Direito pela mesma universidade. Fez doutorado na modalidade sanduíche na Universidade de Buenos Aires e também na Universidade de Ottawa no Canadá. Tem pós-graduação pela Universidade Federal Fluminense, de Políticas Públicas de Justiça Criminal e Segurança Pública. Graduado em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis, professor adjunto do Departamento de Segurança Pública e da Faculdade de Direito da UFF.

Marco, passo a palavra para você, caso tenha esquecido ou me omitido em relação a algum dado de seu currículo, pode ficar à vontade e agradecer a sua presença.

Marco Aurélio Gonçalves
Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos (InEAC)
Universidade Federal Fluminense (UFF)

Primeiramente, boa tarde a todos! Agradeço imensamente o convite do Pedro. Hoje eu não poderia faltar em hipótese alguma. Só uma correção: o curso de Segurança Pública não está mais na Faculdade de Direito, hoje nós temos o nosso instituto, o InEAC. É a unidade ao qual o curso está e estou ali também como coordenador da graduação.

Bom, achei muito interessante a fala da Fernanda, muito bacana, fiquei muito interessado em ler sua tese. Porque ela vai muito ao encontro, também, das minhas pesquisas da tese de douto-

rado, que é sobre a presunção de inocência em que perspectiva comparada Brasil-Canadá, pelo tempo que eu passei lá assistindo audiências e conversando com as pessoas. Então, as coisas ficaram bem interessantes, a partir dessa perspectiva comparativa. Também na minha dissertação de mestrado, eu falei sobre o devido processo legal, que categoria é essa em perspectiva comparada com a tradição norte-americana de justiça criminal, para concluir que ele não é uma garantia nossa, é onde o réu se submete ao processo. Não é uma garantia de defesa como é nessa outra tradição. Essa comparação é porque o Brasil sempre importa, e importa de lá, importa desses lugares todos.

Bem, não é hoje esse o centro do que eu preparei para falar para vocês. É uma coisa muito curiosa que eu preparei, que eu queria falar sobre o papel do Ministério Público no julgamento, principalmente, do júri. E foi muito interessante porque eu tinha pensado essa questão, esse exercício que eu sempre faço da advocacia e o de buscar refletir, academicamente, essas práticas. Então, elas vêm, elas chegam para mim a partir da experiência, e eu tento compreendê-las, fazer alguma reflexão para tentar alcançar os sentidos dela, tentar dar um sentido para ela. É muito interessante que eu tinha pensado isso, "bom, eu quero falar um pouco sobre a atuação dessa acusação, o papel desses atores, juiz, promotor, dentro desse processo criminal, a partir das funções que eles exercem na hora do julgamento". E aí, por curiosidade, hoje o promotor me deu de bandeja aquilo que eu sempre passo, ele chegou lá e falou: "Eu sou imparcial aqui porque eu estou comprometido com a justiça, eu estou comprometido com a ordem pública". Então, o que essas questões elas nos levam a pensar? Essa ideia, nós temos um sistema jurídico em que ele é todo norteado com essa ideia de que há uma verdade real. Embora, você pegue os livros modernos de Direito e fica: "Isso é uma ficção", isso não é uma ficção fora do Direito, é uma coisa que está no Direito. Está no Direito e por mais que tentam mudar um nome, não adianta, está na cabeça das pessoas, da prática judiciária dos operadores, está dentro dessa lógica da verdade real.

Então, quando você vê a atuação do juiz que busca provas, os atos instrutórios do juiz, e atos instrutórios do juiz compreende também um interrogatório que o juiz faz, as perguntas que ele faz

FAPERJ
CNPq Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
INCT InEAC
CAPES

ao réu, a pergunta que ele faz à testemunha. É como bem diz a Fernanda, dentro de um sistema inquisitorial elas são tendenciosas, elas são na lógica de um inquérito, e não do exame. Porque o exame é aquela ideia que é próprio da ciência, que a pergunta ela vem para solucionar uma dúvida. E a pergunta no inquérito, no inquérito que vem do século XII e XIII da Inquisição, não é uma pergunta para descobrir nada, é uma pergunta para reafirmar aquilo que já se sabe. Então, elas são sempre tendenciosas, sempre confirmatórias daquilo que está na cabeça de quem pergunta, do magistrado e do promotor, principalmente. Não é uma pergunta para esclarecer alguma coisa, é para confirmar.

E eu, então, analisando essas práticas, comecei a pensar nessa função dúplice que esses atores ocupam dentro do processo. O juiz tem uma função dúplice: uma função de investigador e uma função de órgão decisão. Enquanto investigador, ele vai produzir provas, ele vai pesar no processo, ele se tornar mais um *player* dentro dessa disputa e é imparcial. Ele é um *player* imparcial. Ele é um cara que busca a prova para alcançar a verdade de uma forma imparcial, é essa ideia. E o promotor, também exerce esse papel, que é um cara, como disse o promotor hoje no júri: "eu sou uma parte imparcial". Falou isso para os jurados. E eu fico pensando que esse discurso é recorrente. Esse discurso é recorrente de que o promotor não tem compromisso com o resultado, que ele não tem comprometimento com o réu, que tem cumprimento só com a Justiça, com a correta aplicação da lei. E qual é a consequência disso?

Primeiro, que você com esse discurso, você fulmina a perspectiva de presunção de inocência dentro desse processo. Porque se o promotor está acusando, apontando o dedo, dizendo que aquele sujeito fez, construindo aquela verdade no sentido de que o cara é culpado, mas ele faz isso sem a intenção sem ser parte, buscando uma neutralidade, e o juiz também atuando ali, interrogando o réu para também dessa forma, nessas práticas inquisitoriais, alcançar a verdade, o único que está dizendo o contrário é o advogado, o advogado é o mentiroso. O advogado é o cara que está na contramão desses dois. Então, se ele está na contramão desses dois, como é que eu posso falar em presunção de inocência? Eu chego com a presunção de inocência com um discurso completa-

mente vazio. Porque aquele cara que está acusando, ele não tem compromisso, ele não é parte, ele é uma pessoa a serviço da Justiça, da correta aplicação da lei. E eu sou o que nesse processo? Se eu estou dizendo outra coisa, eu sou mentiroso.

Então, a impressão que se constrói dentro dessa disputa argumentativa, ela é obviamente um desnível absurdo. Porque os argumentos da acusação são em torno da Justiça e o do advogado são parciais. Porque o advogado tem interesse na absolvição, o advogado está assistindo o réu, porque o advogado quer o melhor para o réu. Então, isso fulmina completamente a perspectiva de presunção de inocência. Não há jurado que vai compreender que esse processo comporta a presunção de inocência, ele vai achar sempre que a presunção de inocência é o discurso da defesa.

Diferentemente de outros sistemas jurídicos, como no Canadá e nos Estados Unidos, em que o papel de esclarecer a presunção de inocência é o juiz, que na hora de encerrar os argumentos, se vira para os jurados e fala: "olha, a presunção de inocência". E aqui, essa presunção de inocência, ela não aparece nesses discursos institucionais. Só aparece no discurso do advogado, que é o cara que está ali num desnível argumentativo muito ruim para ele, que está lutando como um defensor. O promotor da Justiça, o promotor de Justiça, esse nome já é complicado. Ele é um promotor de Justiça e o outro é um advoxxgado. Então, é muito difícil chegar lá e jogar essa conversa. Ela vai sempre ser compreendida, como é compreendida do ordenamento jurídico brasileiro, como algo dogmático.

O dogmatismo ele não precisa de grande explicação, principalmente esse dogmatismo nosso que é de matriz religiosa. Não é o dogmatismo da ciência. Tem um texto muito interessante, *O Dogma na Ciência*, e ele vai falar que o dogma na ciência é aquilo que ninguém mais discute. A Lei da Gravidade tem a sua matemática e ninguém mais revisa a Lei da Gravidade. Isso se tornou um dogma. E o dogma da religião é aquele dogma que não é alcançado pelo conhecimento, é alcançado pela revelação. E a presunção de inocência é um dogma da revelação. Ela não se encaixa dentro da estrutura do nosso processo, ela não caminha com o nosso processo, o processo está com a presunção de culpa, sai com a presunção de culpa. Chega na hora do júri, um cara vai che-

FAPERJ
CNPq Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
INCT InEAC
CAPES

gar, que vai acusar e vai falar: "eu estou acusando gente, mas eu não tenho aqui compromisso, eu tenho compromisso com a verdade." E aí eu tento compreender o porquê disso. A ideia, então, é compreender o porquê desse cenário. Isso é um sintoma. Nem gosto dessa palavra, mas vamos lá. Porque o sintoma pressupõe uma doença, não acho que é uma doença, acho que faz parte do sistema.

Então, o que acontece, por que é isso? Porque quando você olha para outros sistemas jurídicos, como o sistema anglo-americano, Canadá e estadunidense, você vai perceber que a verdade é construída. Não existe verdade real, já tem julgados da Suprema Corte dizendo que não se busca a verdade absoluta. A verdade é uma probabilidade, uma verossimilhança, a partir dos argumentos que são postos, das vertentes, dos pontos de vista que são colocadas. A acusação, ela vem trazer uma versão da história, e a defesa traz uma outra versão da história. O que nós temos não é a verdade absoluta, um sistema que não está preocupado com isso, está preocupado com qual é a versão que na disputa, no confronto... Não tem contraditório lá, essa palavra não existe. É o confronto, que um confronto vai preponderar uma sobre a outra, pelas regras do processo. Então, quando a acusação, quando vai fazer acusação, ele vai fazer a acusação acreditando naquela que pode sustentar a argumentação. E quando ele entra e vai acontecer o júri, é porque ele acha que vai ganhar, porque se ele acha que não vai ganhar, ele não entra na briga. Porque isso tem a ver com a credibilidade dele, ele não pode ter um histórico de derrotas no júri. Ele não pode porque isso vai demonstrar que ele é um mau profissional. Ele é um profissional que não serve para essa função, porque se ele está acusando as pessoas e está perdendo, não é.

Então, é uma coisa que embora a teoria e a jurisprudência do Direito anglo-americano vão falar que o promotor não pode acusar qualquer um por qualquer coisa, ele tem que ter um mínimo de comprometimento com isso, nós vamos perceber que ele acusa quando ele acha que vai conseguir ganhar. Então, vamos ao processo e vamos em frente. Quando ele não tem muitas provas, ele fica tentando negociar a culpa, tentando ganhar algum benefício. E então, dentro desse cenário é assim muito difícil. Não é possível, não se apresenta no horizonte das práticas desse sistema, o

Ministério Público, ou a acusação, melhor dizendo, pedir absolvição em meio ao processo. Chega lá, entendo que não tem provas suficientes, vou pedir a absolvição. Olha, isso é uma excrescência dentro desse sistema, porque se você sabe que não tem prova, nem devia ter entrado nesse processo.

Como é que se faz aqui? Aqui, quando o promotor, e hoje o discurso do promotor foi esse, ele falou: "se eu achasse que ele era inocente eu pedia a absolvição, mas eu acho que não". Quer dizer, isso é uma coisa que as pessoas compreendem isso como bom: "o promotor pediu absolvição, ele viu que não tinham provas suficientes e pediu a absolvição, que coisa boa". Isso só é possível dentro de um sistema em que essa ideia de que ele é fiscal da lei e da ordem jurídica. E em parte, ao mesmo tempo essa coisa se confunde. Então, por isso que ele pode fazer essas duas coisas: pedir a absolvição e acusar a pessoa. Naquele outro sistema não, ele é parte, preponderantemente parte.

Então, nas entrevistas que eu fiz no Canadá e uma com uma promotora, eu perguntei: "qual o papel do Ministério Público?", ela falou: "Meu papel é conseguir a condenação desse cara. Eu vou condená-lo! É esse o meu papel. Meu papel não é a justiça, a verdade, entrei na briga para ganhar". Então, isso vai delimitar que essas pessoas, elas têm interesses conflitantes e tem que ter em torno disso determinadas garantias. E então, eu pensando: "mas por que, então, que o meu sistema, o sistema que eu tenho que lidar, ele vai permitir a acusação ao Ministério Público, pedir a absolvição em meio a uma situação que ele mesmo criou, um processo que ele mesmo deflagrou, uma dor de cabeça infernal?". Porque um réu, quando ele não está acostumado com a justiça criminal, um processo é um transtorno na vida dele. As pessoas não dormem, as pessoas vão na reunião de família e só falam disso com os familiares. É um tormento ser réu em um processo criminal. Mas, aqui não. Eles fazem isso [e] tocam o bonde. Mas, por que, então, nós temos essa possibilidade desse órgão de acusação acumular uma função de fiscal da lei, fiscal da ordem jurídica, de procurador da Justiça, e acusador? E por isso, nessa função dúbia e contraditória, ele poder pedir a absolvição do réu num processo que pelo menos deflagrou.

FAPERJ
CNPq Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
INCT InEAC
CAPES

Bom, eu pensando sobre isso cheguei a uma conclusão. Nosso sistema jurídico lida com a verdade real e ela aí aparece. Por que ela aparece? Porque num sistema em que não tem a verdade real, a verdade é construída, essa verdade é uma verdade que vem de disputas sobre essa verdade. A acusação tem uma vertente, a defesa tem uma vertente, e é uma disputa sobre a verdade. Quando eles não concordam, quando não há consenso, no que há dissenso, o dissenso é a disputa sobre o que aconteceu, sobre os fatos, sobre o que aconteceu. Então, o promotor escolhe, ele escolhe uma versão e a defesa escolhe uma outra versão.

Em um sistema de verdade real, não há escolha porque a verdade real é uma só. Mas, as partes não estão escolhendo versões, não. Estão todos ali acreditando que é possível encontrar uma verdade, só uma verdade. E como eu não estou comprometido com uma versão da história, mas com uma verdade, eu não posso ser responsabilizado por eu ter, no meio do processo, descoberto que aquela não era verdade. A verdade não é essa, agora no meio do processo. Eu não vou ser responsabilizado se eu desistir dessa acusação.

Enquanto lá, quando você desiste, quando a acusação tenta fazer um acordo, ele sabe que ele corre o risco, e a palavra risco ela é constante nas decisões, na literatura jurídica [norte-]americana. Olha, os riscos, os riscos da acusação, os riscos do processo, e a palavra "risco" não existe aqui. Ou seja, promotor de Justiça, magistrado, nem advogado, ninguém corre o risco. Porque ninguém assume versões de uma verdade, estão todos em torno de uma ideia de que existe uma verdade, e essa verdade é a verdade real. E é por isso, por causa da verdade real, que não existe responsabilização desses profissionais quando eles fazem acusações como a Fernanda trouxe, acusações com provas precárias. O sujeito, às vezes, até condenado, e você pensa: "bom, isso aí tem que gerar alguma responsabilidade a esses agentes do Estado". Não gera nenhuma responsabilidade. Porque há essa ideia de que existe uma verdade real e essa verdade não é uma escolha de uma vertente, é a verdade como os fatos aconteceram.

Então, e o advogado como é que fica nessa história? Porque o advogado é o único que traz uma versão da história. E como é que ele fica? Ele sempre fica muito refém. Então, uma pesquisa

muito superficial aqui numa Vara Criminal de Petrópolis, que é a Vara do Júri, uma pesquisa que eu fiz, cerca de 80% ou 90% das denúncias no júri se convertem em condenações do Conselho de Sentença. Ou seja, nós temos um processo em que a própria estrutura do processo, a própria dinâmica do caminhar das coisas, ela não permite a presunção de inocência, não permite as garantias fundamentais. Isso, então, nos leva a pensar que a mudança desse processo, não é uma mudança meramente legislativa. Não basta ter um juiz das garantias, isso não vai mudar muita coisa, está muito longe de mudar.

Primeiro é pensar o papel dessas instituições, qual o papel do juiz. Por exemplo, uma coisa impensável, qual é o papel do juiz no sistema anglo-americano, por exemplo, norte-americano? O papel do juiz é assegurar o direito das pessoas acusadas. Se você fala isso para um juiz aqui, ele acha graça. É assegurar o direito das pessoas acusadas. Porque o devido processo legal, ele é um direito das pessoas acusadas, é isso que está na Constituição. O devido processo legal é um direito das pessoas acusadas. E o que é um processo justo? É o processo que respeitou o direito das pessoas acusadas, é o processo que respeitou as regras. Não tem uma justiça fora das regras, não é uma justiça que está dentro de uma sensibilidade subjetiva do que eu sinto, não é um sentir do juiz do que é justo e não é justo. As regras foram respeitadas, bom, foi condenado, foi justo; foi absolvido, foi justo. Então, qual o papel do juiz? Assegurar essas regras, e quais essas regras? Do devido processo legal, que é um direito das pessoas acusadas de praticar o crime, como diz a Constituição.

Então, aqui o devido processo legal é um direito do réu de se submeter a ele. Na verdade, quem tem direito a estacar o processo é o Estado contra o réu. O Estado instaura um processo contra o réu, e o réu é obrigado a respondê-lo. Enquanto na outra tradição jurídica, na anglo-americana, de onde se importa, basicamente, mal e porcamente toda teoria da prova, é um processo em que o réu se defende, quando ele é acusado, ele pede o processo. Ou seja: "promotor, vai se submeter ao processo para provar isso aí, eu não tenho que fazer nada." Então, é um direito, é um instrumento de defesa do réu. E aqui é um instrumento de coação do réu, para confirmar as presunções de

culpabilidade que o Estado tem contra ele desde o inquérito policial.

Era esse o relato que eu queria falar aqui para vocês. É muito interessante que eu já tinha preparado alguma coisa nesse sentido e o promotor me ajudou muito agora falando, justamente, aquilo que eu já tinha preparado para fazer. Obrigado, gente!

Letícia Delgado (NSD-UFF)

Marco, muito obrigada também pela sua fala! Foi muito bom ouvir vocês dois. Para mim, está sendo uma experiência bem bacana mesmo.E é interessante que eu sei que o que você fala traz luz para que a gente possa desconstruir essas narrativas que nós temos. Porque a gente tem ideia de que o processo é construído em cima da própria ideia de igualdade de partes. E aí, você traz para a gente elementos para desconstruir a própria ideia de partes no processo. E sendo assim, o processo é algo do Estado, o que a gente percebe é, pelo menos na nossa vivência profissional, uma articulação entre esses atores do Estado em prol da condenação. E quem é o indesejável ali? O acusado e o advogado. O advogado traz uma certa racionalidade e tenta criar algum constrangimento para que aquele trator não passe em cima. E, ao mesmo tempo, você vai vendo, na verdade, todas as tentativas de, alguma forma, criar algum tipo de inviabilizar esse advogado, de impedir que ele atue de forma bacana no processo, enfim.

Então, a gente tem todas essas questões que vocês trouxeram que são muito bacanas. A gente tem algumas perguntas. Acho que dá para abrir para algumas perguntas. Mas, eu queria antes perguntar, já que a gente tem uma mesa com um pouco mais de folga, se a Fernanda quer fazer algum comentário complementar, alguma coisa. Se o Pedro também quer falar.

Pedro Heitor Barros Geraldo
Coordenador do Núcleo de Pesquisa em Sociologia do Direito (NSD)
Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos (InEAC)
Universidade Federal Fluminense (UFF)

Eu gostaria de falar rapidamente. Primeiro, agradecer pelas apresentações do Marco e da Fernanda.

E o que eu gostaria de perguntar, Fernanda e Marco, enquanto profissionais do Direito, como é que vocês percebem entre os colegas de vocês, essa consciência do modo de funcionamento da Justiça? Vocês têm uma consciência muito adequada, vamos dizer assim, mas empiricamente fundada. Talvez seja isso que eu gostaria de ressaltar. E sociologicamente pertinente também. E como é que vocês percebem os colegas de vocês em relação a essas reflexões? Esse tipo de reflexão que, pelo menos na minha experiência, são tratadas muitas vezes, e a Fernanda falou isso mais cedo, como uma crítica. Os operadores veem isso como uma crítica e os advogados também. Ás vezes os advogados também percebem isso como uma crítica. Então, gostaria de saber como é que isso aparece para vocês, quando vocês enunciam essa compreensão sobre a forma de organização do processo penal. E obrigado pela apresentação de vocês.

Leticia, eu sugiro que você faça as perguntas que estão engatilhadas no chat e a gente toca para frente. Obrigado!

Letícia Delgado (NSD-UFF)

Tem uma pergunta aqui para a Fernanda, que fala assim: “Fernanda, você enxerga como fator fundamental nessa presunção de culpa a espetacularização da mídia sobre os processos penais? Ou não exerce tanta influência assim? Está para além disso?”. E tem uma outra pergunta aqui para o Marco falando assim: “Marco, você pode falar se ainda existe a fé pública dos serventuários nas esferas inquisitorial do poder jurídico?”. Então, eu vou passar primeiro para Fernanda.

Fernanda Prates (FGV Direito Rio)

Obrigada, Letícia! Em relação à pergunta do professor Pedro Heitor. Eu tenho pensado sobre

FAPERJ
CNPq Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
INCT InEAC
CAPES

isso também. Obviamente que eu, Marco, a gente tem uma formação que é para além do Direito. Então, isso dá ferramentas para que a gente possa pensar de uma forma diferente. Mesmo o pensamento crítico dentro do Direito, ele está muito numa redoma jurídica, então você não sai muito daquilo. E ficou muito claro, eu acho que é uma falta de autocrítica da advocacia, em especial da advocacia criminal, quando dos debates sobre o crescimento da Justiça negocial, em especial a colaboração premiada, aqui no Brasil.

A gente tem um descolamento, eu acho, entre o discurso e a prática dentro da advocacia criminal, que eu acho interessante e seria um ótimo objeto de estudo. Porque existe um discurso dentro da advocacia criminal, que todo mundo que é da área vai reconhecer esse discurso de resistência, a advocacia criminal é resistência contra o autoritarismo do Estado, e é, sem sombra de dúvidas. Mas, a gente faz parte dessa máquina. A colaboração premiada tem amplitude que ela tem hoje porque a advocacia criminal também funcionou nela, e funciona nela. Então, eu acho que a gente dentro da advocacia criminal, crítica muito magistratura e Ministério Público, por conta desse fortalecimento dessas medidas, e a gente olha pouco para a própria classe e de que forma a gente alimentou de modo acrítica a ampliação desse sistema. Então, eu vejo que existe uma crítica, mas é uma crítica que é dentro da esfera do Direito. Não é uma crítica que veja a advocacia dentro de um sistema mais amplo, e a função que ela exerce dentro daquele sistema. Não sei se eu fui clara na minha resposta, enfim.

Em relação à espetacularização do processo penal e de que forma isso influencia na presunção de culpa, que eu narrei mais cedo. Falando especificamente dos casos que eu pude observar na minha tese, que era crime contra patrimônio e tráfico, não tem espetacularização nenhuma. Assim, tem aquela espetacularização que não é individualizada. É tráfico e a relação com a sociedade, tem aquele discurso midiático que está presente. Agora, do "cidadão de bem" e do "inimigo", que obviamente está presente no discurso midiático, e o magistrado não é alheio a isso. Mas, eu não acho que isso seja uma pressão externa no processo de decisão do magistrado. A pressão da imprensa, e é diferente da gente falar desses casos da justiça criminal estadual, de Lava-jato ou

de outro, é outra coisa. Porque ele, na verdade, não é um instrumento de pressão porque o magistrado, via de regra, ele concorda com aquilo que está sendo dito nos jornais. Então assim, ele pode até ser influenciado pelo discurso midiático punitivista, mas não como instrumento de pressão. Ele está de acordo com aquilo que está sendo dito, então é uma relação simbiótica. Não é que ele vai se sentir pressionado pelo discurso punitivista da mídia, ele está nesse discurso punitivista que é repassado através da mídia. Então, eu não digo que o juiz seja totalmente alheio, mas eu não vejo como um instrumento de pressão externo, que vá provocar uma mudança na forma de decidir dele. Também não sei se fui clara.

Eu só queria finalizar com a questão que Marco Aurélio trouxe, super importante, da presunção de inocência, que não existe. Na verdade, ele existe só quando o juiz fala. Os juízes têm um discurso muito cruel, eu posso dizer, é cruel mesmo. No discurso dele, quando eu entrevistei os juízes sobre o valor que eles dão para a palavra do réu, um dos grandes motivos para a descrença na palavra do acusado era a presunção de inocência. Porque na cabeça deles, o réu tem direito de mentir, ele tem direito e nasce dentro dessa lógica, o direito passa a ser papel. Então, ele vai exercer esse direito que é constitucional dele, é um direito fundamental, eu respeito, mas você transforma uma garantia num ponto extremamente prejudicial para o acusado. Você entende aquilo que é uma garantia num papel que vai ser exercido pelo acusado de mentir, porque é direito de ele mentir. Então é extremamente cruel, e isso sai muito da palavra do discurso dos juízes. Mas, também é só nesse momento.

Marco Aurélio Gonçalves (InEAC-UFF)

Bom, respondendo aqui a primeira indagação do Pedro. Bom, Pedro, eu acho que aqui todos têm um contato com uma outra formação que não é exclusivamente o Direito, com a perspectiva, exclusivamente, dogmática do Direito. E esse contato com uma certa interdisciplinaridade faz com que a gente olhe o Direito de uma outra posição, de fora da dogmática, desse arcabouço jurídico,

FAPERJ
CNPq Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
INCT InEAC
CAPES

dessa doutrina. Por falar em doutrinação, não tem nada mais no mundo que doutrina mais do que o Direito. Todo mundo sai doutrinadinho. Então, para você fugir e escapar da doutrinação que o Direito proporciona com a doutrina, é quando você tem um pouco de contato com outras áreas do saber e por isso você consegue um outro olhar. Eu percebo que a maioria das pessoas do Direito, inclusive, de juristas e os autores "da moda" porque o Direito tem muito isso, "autor da moda", eles não têm essa capacidade de reflexão nessa perspectiva que foi exposta aqui por todo o mundo, pela Fernanda e as indagações da Letícia.

Então assim, o que eu vejo? Eu vejo que quando eles se deparam com essas questões, primeiro eles idealizam a teoria jurídica, acham perfeita, linda e bela, e ela só não concretiza porque as pessoas não fazem. Na verdade, eu não acho que essa teoria seja nem bonita e nem bela. Eu acho que ela é bem equivocada e que se a gente pega essa teoria toda, teoria no sentido jurídico, pega essa dogmática toda e concretiza ela verdadeiramente na prática, nós vamos ter um Estado totalitário e arbitrário da mesma forma. E o que acontece, como não tem instrumental para poder pensar criticamente, eles acham que essas coisas são de uma ordem pessoal. Então "aquele juiz ali é assim, aquele promotor ali é assim, mas tem um outro que não é assim", não percebe que essas nuances, se elas existem são próprias desse sistema, desse modelo, não são exceções a esse modelo. Então, eles vão achar que isso está na ordem pessoal, vai achar: "Ah, esse juiz aqui esculhamba o réu, esse juiz aqui esculhamba a testemunha, mas aquele outro não". Então, como se isso não fosse próprio deste modelo de justiça, mas sim das pessoas.

E eu acho que como eles pensam assim, nós não conseguimos ampliar uma discussão em torno das estruturas desses processos, da forma de pensar esse Direito, da forma de construir esse sistema, propostas legislativas e até reforma do ensino jurídico. Eles não conseguem. É um cachorro rodando em torno do rabo. A gente sente que está incomodando, mas não sabe onde. Vê aquela fumaça, mas não tem a menor ideia de onde está o fogo. Porque acho que falta esse instrumental para poder refletir. Não adianta achar que vai encontrar as soluções do Direito olhando somente para o Direito, sem conseguir dialogar com as Ciências Sociais, Antropologia, Sociologia,

com uma metodologia empírica ou metodologia comparada da Antropologia, eu acho que aí não tem salvação. Se meter a cara lendo um livro de Direito e ficar procurando justificativas para isso, nunca vai conseguir enxergar nada. Eu acho que é um pouco disso.

E aí, isso é advogado, jurista, juiz, passa a régua em todo mundo que é muito difícil mesmo. E essa coisa de um pensamento crítico, ele ser na mesma linha de quando você vê esse discurso de pensamento crítico do Direito, ele não é um pensamento reflexivo a partir de práticas, é um pensamento tão dogmático como naquela outra perspectiva que ele está criticando. Ele critica, mas da perspectiva opinativa, do achismo. Então, é o cachorro correndo atrás do rabo.

Quanto à questão que o colega coloca aqui para mim sobre a questão da fé pública. Isso é muito curioso porque a fé pública existe ainda, e ela, por exemplo, não só no segmento de justiça, mas por exemplo, depoimento de policial, [casos de] tráfico de drogas. No depoimento de policial, um policial vai, que é o único cara que viu, que prendeu, e que diz que aconteceu aquilo, o cara, pronto, é o suficiente. E esse discurso de que é suficiente porque ele tem fé pública, leva à condenação. O policial, obviamente, nunca vai falar que "eu dei uns cascudos no cara" ou "plantei ali a droga", não. Ele vai sempre testemunhar pela regularidade da sua conduta: "cheguei lá, abordei o sujeito, perguntei a ele gentilmente onde estava a droga, e aí ele apontou, eu fui lá e peguei a droga". É assim, parece tudo numa amizade, camaradagem, uma coisa assim. E a gente sabe que nem sempre essas dinâmicas são assim. Mas, aí elas são inválidas, elas têm força e poder de condenação.

É interessante a fé pública na perspectiva comparada que, por exemplo, aqui o nosso Estado resolveu atribuir a alguns agentes do Estado o poder de dar a fé pública a determinados atos e determinados documentos. No sistema norte-americano, como é que se dá a fé pública a um documento? Você pega o documento em audiência e fala assim: "Alguém contesta a autenticidade deste documento? Alguém? Não? Agora ele tem fé pública". Então, a fé pública é a exposição pública de um documento em que as pessoas vão questionar ou não a autenticidade dele, é o público que dá a legitimidade ou autenticidade de qualquer coisa. E aqui são os agentes que têm esse poder de

FAPERJ
CNPq Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
INCT InEAC
CAPES

fé pública. E a fé pública é uma presunção de credibilidade, que a gente não sabe os limites disso.

Agora, a questão da justiça negocial, só para comentar a fala da Fernanda que achei interessante. A justiça negocial no Brasil, ela é inquisitorial. Por que o que negocia? No sistema [norte-] americano eu negocio. O direito ao processo é meu e você segue a sua acusação, você me acusa de um crime mais grave. Como é acusado de um crime menos grave, eu renuncio meu direito ao processo. Aí está negociando, negociar um acordo, conformar interesses e as pessoas têm poder, poder de negociar. Aqui é inquisitorial, é como Lana Lage descreve os procedimentos inquisitoriais. Principalmente, a Lana que tem um trabalho muito interessante sobre o crime de solicitação dos clérigos. O clérigo, quando ele confessava o crime de solicitação, ele tinha um privilégio: "Ah, confessou. Então, olha só, eu não vou jogar você na fogueira". Então, você não tem negociação nesse processo. Esse negócio que a Justiça negociou, isso é conversa fiada porque o Ministério Público tem a faca e o queijo na mão, parcial. Você não tem o que negociar. O que você vai dar em troca? O processo não é seu, o devido processo não é seu. Então, é sempre instrumento de coação e confissão. É sempre instrumento de coação e confissão.

Letícia Delgado (NSD-UFF)

Foi ótimo, Marco! Eu vou aproveitar um pouco a oportunidade porque, pensando um pouco no título da mesa, "as práticas e estratégias da advocacia criminal", tem um assunto que vem me inquietando por um tempo, até por uma certa provocação do Pedro, de uma outra mesa que nós participamos, que na verdade é qual que vai ser a síntese do processo criminal após essa pandemia? Porque a gente vem passando por uma virtualização das audiências, audiências por videoconferência que a gente começou a aceitar com muita facilidade. Eu vejo os advogados aceitando a prática das audiências por videoconferência. Antes, se discutia até a própria possibilidade de se fazer interrogatório por videoconferência. Hoje, você faz audiência por videoconferência com a maior facilidade do mundo.

E eu me pergunto, qual que vai ser a síntese desse processo? O que é que a gente pode esperar do processo penal, se é que a gente pode esperar alguma coisa do processo penal, após esse processo. Por quê? Porque, na verdade, eu me pergunto duas coisas. Uma é que, a partir do momento em que você tem uma audiência por videoconferência, a gente expõe esses atores. E no momento em que a gente expõe esses atores, eu acho que a gente pode começar a problematizar uma outra questão. A audiência que não tem nada de público, aqui no fórum de Juiz de Fora ninguém entra nessa sala de audiência, falam que a audiência é um ato público, mas ninguém entra na audiência. Ninguém entra no fórum aqui. A não ser que você tenha um mandado de intimação, ou que você seja advogado. Então, essa publicidade da audiência é retórica há muito tempo. Mas, você passa a ter, agora, uma audiência em que você não tem mais como controlar o sigilo porque eu posso estar gravando.

Então, eu acho que existe esse componente de fiscalização desses atores. Mas, ao mesmo tempo, você passa a dar para o Poder Judiciário – eu estou fazendo reflexões pessoais da minha prática – condições de levar o processo de qualquer forma. A Fernanda trouxe na fala dela: "Não sei se vocês estão muito cansados". Eu te falo, Fernanda, que hoje estou particularmente cansada. Particularmente cansada de estar numa luta desumana com um juiz, que não aceita que o acusado seja interrogado presencialmente. Ele quer que seja por videoconferência. Eu falo que não, que eu quero levar ele lá na cidade. Agora ele resolveu deprecar o interrogatório para cá. Assim, tudo para que o advogado e o réu não estejam na frente dele. Então, a gente vai arrumando estratégias, a gente cansa, eu estou ficando literalmente cansada desse embate.

Mas, isso está dando para o Judiciário mecanismos de uma justiça mais rápida. Então assim, e que você vai ter, obviamente, potencializado o arbítrio. Então, eu queria ouvir de vocês essa percepção porque eu não vejo nem a OAB, nenhum tipo de movimento na OAB no sentido de colocar algum limite a isso. Porque, só fazendo uns parênteses, eu não entendo porque a gente tem que ter audiência de réu solto por videoconferência, é uma coisa que tem me chamado um pouco atenção. A gente está numa situação excepcional. Beleza, réu preso é uma coisa. E os advo-

FAPERJ
CNPq Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
INCT InEAC
CAPES

gados estão aceitando com uma certa naturalidade. Então é isso, é mais uma provocação mesmo!

Marco Aurélio Gonçalves (InEAC-UFF)

Bom, eu acho que nós estamos passando por um momento que essas mudanças vão ser incorporadas de alguma forma. Eu acho que o sonho de muitos juízes é poder trabalhar em Portugal, em uma videoconferência em Portugal, despachar online, é o sonho de muita gente. Então, eu acho que essas ferramentas vêm para ficar. Acho que elas vêm transformando a realidade, inclusive, universitária. Não acho que a gente vai se desfazer dela e retornar a um ponto anterior. Acho que ela vai ser aglutinada às outras práticas. Eu, por exemplo, fui fazer, recentemente, uma primeira fase do júri de dois réus. Não era esse do caso de hoje, mas dois réus, e levou duas horas para o sistema funcionar. Porque o réu estava preso, eram dois réus, e aí ficavam: "Está funcionando aí?", "Está me ouvindo aí". Duas horas esperando para o sistema funcionar. Depois só [às] 19 horas que foi acabar essa audiência, porque isso é uma coisa impressionante.

Mas, eu acho que duas coisas que você falou, Letícia, que me chamou a atenção. Primeiro: luta com um juiz. Essa palavra sua, luta, é bem adequada. O advogado luta com o promotor e luta com o juiz, é uma luta mesmo, para as pessoas terem em conta, e por isso que é muito cansativo. Porque você está lutando contra as forças do Estado, inclusive o juiz, que deveria ser o mediador, mas ele não é. Ele é um *player.* E outra coisa que eu achei que você falou e também é uma palavra que logo me saltou aos ouvidos, foi a escuta, a escuta. Nós temos um problema de escuta na justiça, as pessoas não ouvem. E essas ferramentas, eu acho que elas vão tornar isso mais agudo. As pessoas vão ser muito menos ouvidas com essas ferramentas. Era isso que eu queria colocar.

Fernanda Prates (FGV Direito Rio)

Eu concordo com o Marco. Eu faço parte do Comitê Estadual de Prevenção e Combate à

Tortura e a gente guerreou, e foi uma guerra não só do Comitê, mas de várias instituições, quando quiseram instalar, durante a pandemia, os contêineres aqui em Bangu, para "abrigar" os presos como medida de segurança. Porque a gente sabe que, normalmente, o que chega no sistema, acaba ficando. Essas medidas que são excepcionais, acabam se tornando permanentes no sistema penal. Ele é bom em fazer essas coisas. Então, também foi uma briga muito grande para não ter a custódia, nem a audiência de custódia por conferência. Ela ficou suspensa, mas voltou aqui no Rio, em Benfica, voltou presencial. Enfim, justamente, porque a gente sabia que a tendência seria a permanência com esse tipo de estrutura.

E agora vai ter um impacto, assim, continuando nessa questão da virtualização da justiça, eu acho que o impacto talvez seja um pouco menor quando estamos falando de segunda instância e a sustentação oral de um advogado com desembargadores, talvez seja um pouco mais tranquilo. Mas, quando se fala de uma audiência... A Carol, que é coordenadora de audiências de custódia aqui no Rio pela Defensoria, eles fizeram um teste de fazer audiência de custódia por videoconferência, e ela, defensora pública super aguerrida, super sensível, fez um dia inteiro de audiência de custódia por videoconferência, e no final ela falou que era todo mundo igual. Todo esse estereótipo que a gente vê no dia a dia, toda essa uniformização que a gente tem na Justiça Criminal, vai ficar e vai ser amplificado por conta do distanciamento e da tecnologia. Então, aquele cara que já é invisível, que é igual para todo mundo, vai ficar ainda mais invisível por conta desse distanciamento do virtual. Eu acho que uma das grandes brigas da audiência de custódia é essa presença física, acho que é um elemento importante para o funcionamento da justiça criminal, e isso vai ser realmente enfraquecido.

E a questão do exercício do direito de defesa. Porque muitas vezes essa audiência é feita, por exemplo, se o réu estiver preso, ele está em uma unidade prisional. Muitas vezes, o advogado não consegue entrar. Então, eu já tive casos, pelo Conselho Penitenciário, que chegou a denúncia para a gente do advogado que estava na frente do presídio e que não conseguiu entrar, fez a videoconferência pelo celular com o cliente dele preso dentro da unidade prisional. Ou seja, o cara estava lá

FAPERJ
CNPq Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
INCT InEAC
CAPES

sozinho, ele podia estar do lado. Porque a gente sabe, na advocacia você está fazendo uma audiência e você pode pensar em alguma coisa, falar com seu advogado e você não tem aquele respaldo, aquela segurança. Então isso, tanto para o contato do juiz com o acusado de dar um pouco mais de humanização, vai ser limitado, quanto for o próprio exercício do direito de defesa, tendo em vista que, via de regra, a gente vai ter advogado e acusado, muitas das vezes em locais separados.

Agora, a questão da produtividade, ela é forte. A gente já tem comunicados no Tribunal de Justiça aqui do Rio, dizendo que foi o ápice do número de julgamentos, desde que foi implantada a justiça virtual. Então assim, por esse aspecto, e como a gente está cada vez mais numa lógica de produtividade dentro do Poder Judiciário, eu acho que o que puder ser feito dessa forma, sem muitos obstáculos, sem muita resistência, eu acho que vai ser feito.

Pedro Heitor Barros Geraldo (InEAC-UFF)

Eu gostaria de falar só mais aquilo, já que o pessoal está animado e não se importa de compartilhar o tempo e tal. É a última, também não temos teto. Eu achei muito interessante essa questão que a Letícia levantou, sobre como tem chamado a virtualização da Justiça. Eu tenho pensado esse fenômeno, de uma maneira agora mais sistemática, como parte de uma justiça que busca sempre modernizar seus meios, mas sem modernizar os seus fins. Que a Justiça ainda não se representa enquanto um serviço público. Então, as audiências, os momentos de encontro da Justiça, eles passam a ser dispensáveis.

Essa alta produtividade que temos observado agora, e que os tribunais comemoram, todos eles lançam notas, comunicados, dizendo que estão produzindo, estão trabalhando, estão decidindo, enfim, estão aumentando esses indicadores aí de despachos, sentenças, audiências etc. Isso, então, faz parte de um processo de justiça que não quer constituir uma distinção do que ela faz em relação ao que se faz fora do espaço da Justiça. É um pouco essa ideia da linha amarela dos [norte-]americanos, em que quer dizer... Então, nós temos que limitar, o que é, onde é, quais são

os limites do fato. Quem faz isso é a Justiça. E essas audiências virtuais elas têm mostrado, pelo menos do que eu tenho observado, um processo muito mais de desmontar esse ritual. Porque ela está vendo uma justiça que não precisa dessa legitimidade, ela nunca precisou dessa legitimidade para funcionar, ela nunca precisou de um público que compreendesse o que ela está comunicando e fazendo para dar legitimidade no que a Justiça faz. Então, ela continua sem precisar disso. O Marco tocou nesse assunto, como "gafes" da Justiça, são vistos como questões pessoais. Isso não é visto como, vamos dizer assim, um padrão de funcionamento da justiça brasileira.

Então, só para compartilhar um pouco essa ideia que eu acredito, de que a Justiça brasileira ao fazer essa virtualização, ela está se orientando muito mais, como vocês disseram, com uma lógica própria de gestão do seu próprio funcionamento, de como é que ela lidar com os seus próprios problemas. E o que a sociedade espera da Justiça: mais inteligibilidade, garantia de direitos, e a gente espera que a Justiça possa garantir os direitos. Quando a Fernanda começa falando da presunção da culpa, a gente já vê que tem um problema muito sério, e essa justiça virtual não tem conseguido destacar, nem produzir um significado específico para aquilo que as pessoas estão fazendo. Ao contrário: tem produzido uma confusão. Esse caso da Mariana Ferrer, recentemente, é um desses exemplos. Quer dizer, a gente passa a acreditar que o ritual de justiça no Brasil é para performar a justiça, como vocês devem ter visto no Canadá. Porque no Canadá também a justiça criminal ela não segue, pelo menos no Quebec, ela segue a *Commom Law*, e não segue a *Civil Law*, que só fica para o direito civil.

Então, quer dizer, a gente espera que o encontro na Justiça seja para performar a posição desses atores, mas na verdade não. Na verdade, ela serve para produzir registros que são do juiz. A audiência é pública porque ela é do Estado. Ela não é pública porque ela precisa de um público para se performar, porque o público faz parte do encontro com a Justiça, como eu observei nas audiências francesas, por exemplo. O público faz parte da audiência. As diferentes partes de outros processos, elas são constitutivas do encontro. E esse encontro que faz a justiça ser realizada através de um ritual e produzir sentido para as pessoas, aqui não. Então, eu fico pensando muito

FAPERJ
CNPq Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
INCT InEAC
CAPES

nesse lugar da Justiça, como a Justiça se autoriza a se desmontar. Porque agora a Justiça vai ser feita com as pessoas em diferentes lugares. Como é que nós vamos saber que elas vão orientar aquilo que elas fazem? Aquilo que elas estão falando? Aquilo que elas estão se referindo e orientando a sua ação e intencionalidade? E como é que elas vão ter alguma segurança de que aquele significado vai ser comunicado? E de que aquilo não será interpretado de outras formas, inclusive, pelos próprios atores da Justiça? Então, enfim, eu só queria compartilhar um pouco isso e passar a palavra para vocês também.

Obrigado Fernanda e Marco, por essa gentileza.

Fernanda Prates (FGV Direito Rio)

Eu achei superinteressante isso. O que eu vejo é que a tecnologia poderia ser um ótimo instrumento de acesso à justiça, e ampliar o acesso à justiça. O que eu tenho visto, e estou com receio que aconteça, é um processo de simplificação, no sentido de diminuição de atrito. No julgamento, em audiência, você tem atrito, é necessário. E o papel do advogado é justamente criar atritos. E com a ferramenta tecnológica é muito fácil de acabar com esses atritos. Eu vi um julgamento de um advogado que estava sustentando, e o desembargador cortou o microfone dele. Então assim, você simplesmente cala a pessoa. Eu acho que é uma ferramenta muito adequada para você diminuir os ânimos e diminuir o atrito que é próprio de um julgamento.

Pedro Heitor Barros Geraldo (InEAC-UFF)

Nesse caso, Fernanda, só para te interromper. Mas, nesse caso é muito interessante porque, especialmente, nesse caso, o promotor na hora pede para oficiar a ordem quanto ao advogado, e o juiz defere na hora, no momento, não deu um "acho que tem que oficiar a ordem", aí o outro vai lá e "pau", martela em cima para não ter... E deixa o cara desligado. É uma falta de respeito com os

cidadãos, como se o advogado não fizesse parte da administração da justiça.

O que mais me chama atenção, e o que esses instantes de audiência revelam, é uma hierarquização e, eu diria, uma falta de respeito com esses mandatos públicos. Não tem justiça sem advogado. Sem advogado, é só a visão do Estado. As ditaduras estão aí para mostrar para a gente como é que funciona. Mas, a Justiça prefere produzir esse tipo de hierarquização profissional, produzir essas formas encavaladas de ação, ao invés de produzir mais legitimidade para aquilo que ela está fazendo. Só me desculpe, você está falando uma coisa que é realmente interessante.

Fernanda Prates (FGV Direito Rio)

Exatamente isso! Só o último ponto sobre isso que a Letícia trouxe, da rapidez, das necessidades de eficiência do Poder Judiciário. Eu estava numa palestra essa semana, e um colega advogado criminalista também falou que o Ministério Público está fazendo acordo, enviando proposta de acordo de não persecução penal por WhatsApp. Justiça eficiente. E ele foi perguntar: "É isso mesmo?", e responderam: "Doutor, a gente está enviando por WhatsApp o acordo de não persecução penal", ou seja, é isso. Era isso que eu queria falar.

Marco Aurélio Gonçalves (InEAC-UFF)

Isso é uma coisa curiosa, porque é uma prática da justiça. Por exemplo, as transações penais são formulários preestabelecidos que o Ministério preenche. Então, essa mecanização do lidar com essa coisa pública, vai criando essas coisas. E os acordos, também do Ministério Público, vão ser todos assim também. Se tornou um padrão do formulário que preenche as lacunas. É uma preocupação muito mais interna.

Eu não sei se isso está ligado um pouco nessa carência de legitimidade desse Poder Judiciário e tudo aquilo que gira em torno dele: promotor, defensor, que é uma coisa de não prestar contas,

FAPERJ
CNPq Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
INCT InEAC
CAPES

não tem *accountability*, nada. Esses caras não têm que prestar conta de nada para ninguém, nem para a sociedade, nada. Se não tem que prestar contas, eu estou preocupado com o meu fazer, com o meu prazo, com a minha meta do CNJ. Ele não está preocupado em dar uma meta, um processo célebre para a sociedade, ele está preocupado com a cobrança do CNJ. Então, isso mostra que não tem *accountability* de nada, não tem que prestar contas de nada e não tem responsabilidade de nada. Então, esse é um poder que existe em torno de si. E tudo que gira em torno deles gira em torno dessa lógica.

Letícia Delgado (NSD-UFF)

Então, gente, eu acho que isso, não sei se mais alguém quer se manifestar. Eu achei as discussões muito bacanas mesmo. Eu quero parabenizar, Pedro, a você pelo evento. Um evento tão grandioso e tão importante que você faz, conseguindo agregar tantas pessoas em um momento como este de pandemia, foi bem legal, que eu pude assistir. E agradecer novamente pela confiança, de poder mediar essa mesa dessa qualidade. E agradecer às pessoas que estiveram aqui esse tempo todo conosco, que ouviram atentamente esses ensinamentos. E agradecer, especialmente, a Fernanda, por ter compartilhado seus conhecimentos conosco, sua prática. Ao Marco Aurélio, também, por esse carinho.

E dizer que nós, do Núcleo de Pesquisa em Sociologia em Direito, agradecemos muito a participação de todos.

Pedro Heitor Barros Geraldo (InEAC-UFF)

Obrigado, Leticia! Valeu moçada, obrigado a todos os ouvintes. E amanhã de manhã tem mais. Vamos ter um encontro com o Sigurd D'Hondt, da Universidade de Jyväskylä, na Finlândia, junto com o Fábio Ferraz, que estão tocando um projeto, uma pesquisa sobre o Tribunal Penal

Internacional. Talvez, em breve, a gente vai precisar dele. Então, é bom que a gente conheça um pouco mais sobre seu funcionamento, é sempre útil.

Amanhã de manhã, às 10 horas, a gente tem um encontro marcado aqui, para continuar nossas mesas do seminário "A organização profissional dos operadores do Direito".

Obrigado, Fernanda, Marco e Letícia!