SUMÁRIO EXECUTIVO

JUSTIÇA PESQUISA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, PRISÃO PROVISÓRIA E MEDIDAS CAUTELARES: OBSTÁCULOS INSTITUCIONAIS E IDEOLÓGICOS À EFETIVAÇÃO DA LIBERDADE COMO REGRA

PODER JUDICIÁRIO
CNJ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Presidente: Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha

Corregedor Nacional de Justiça: Ministro João Otávio de Noronha

Conselheiros: Aloysio Corrêa da Veiga
Maria Iracema Martins do Vale
Márcio Schiefler Fontes
Daldice Maria Santana de Almeida
Fernando César Baptista de Mattos
Rogério José Bento Soares do Nascimento
Arnaldo Hossepian Salles Lima Junior
André Luiz Guimarães Godinho
Valdetário Andrade Monteiro
Maria Tereza Uille Gomes
Henrique de Almeida Ávila

Secretário-Geral: Júlio Ferreira de Andrade

Diretora-Geral: Julhiana Miranda Melhoh Almeida

EXPEDIENTE

Departamento de Pesquisas Judiciárias

Diretora Executiva Maria Tereza Aina Sadek
Diretora de Projetos Fabiana Luci de Oliveira
Diretora Técnica Gabriela de Azevedo Soares
Pesquisadores Igor Stemler
Danielly Queirós
Lucas Delgado
Rondon de Andrade
Estatísticos Filipe Pereira
Davi Borges
Jaqueline Barbão
Apoio à Pesquisa Pâmela Tieme Aoyama
Pedro Amorim
Ricardo Marques
Thatiane Rosa
Alexander Monteiro
Estagiária Doralice Assis

Secretaria de Comunicação Social

Secretário de Comunicação Social Luiz Cláudio Cunha
Projeto gráfico Eron Castro
Revisão Carmem Menezes

2017

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Endereço eletrônico: www.cnj.jus.br

SUMÁRIO EXECUTIVO

JUSTIÇA PESQUISA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, PRISÃO PROVISÓRIA E MEDIDAS CAUTELARES: OBSTÁCULOS INSTITUCIONAIS E IDEOLÓGICOS À EFETIVAÇÃO DA LIBERDADE COMO REGRA

PODER JUDICIÁRIO
CNJ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

O Conselho Nacional de Justiça contratou, por meio de Edital de Convocação Pública e de Seleção, a produção da pesquisa ora apresentada.

REALIZAÇÃO:
Fórum Brasileiro de Segurança Pública

COORDENADOR-GERAL
Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo (PUCRS-FBSP)

COORDENADORES TÉCNICOS
Jacqueline Sinhoretto (UFSCAR)
Renato Sérgio de Lima (FGV-FBSP)

PESQUISADORES PRINCIPAIS
Ana Cláudia Cifali (PUCRS)
Carolina Costa Ferreira (UnB)
Christiane Russomano Freire (PUCRS)
Giane Silvestre (UFSCAR)
Maria Carolina Schlittler (UFSCAR)
Maria Clara D'Ávila (UnB)
Mariana Barrêto Nóbrega de Lucena (PUCRS)

PESQUISADORES COLABORADORES
Fernanda Koch Carlan (PUCRS)
Laura Gigante Albuquerque (PUCRS)
Laura Goulart (PUCRS)
Osmar Pelusso (PUCRS)
Pedro Dalosto (UniCEUB)
Tamires Garcia (PUCRS)

COORDENAÇÃO INSTITUCIONAL
Patrícia Nogueira Pröglhöf (FBSP)

APRESENTAÇÃO

A Série Justiça Pesquisa foi concebida pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (DPJ/CNJ), a partir de dois eixos estruturantes complementares entre si:

i) Direitos e Garantias fundamentais;

ii) Políticas Públicas do Poder Judiciário.

O Eixo "Direitos e Garantias fundamentais" enfoca aspectos relacionados à realização de liberdades constitucionais, a partir da efetiva proteção a essas prerrogativas constitucionais.

O Eixo "Políticas Públicas do Poder Judiciário", por sua vez, volta-se para aspectos institucionais de planejamento, gestão de fiscalização de políticas judiciárias, a partir de ações e programas que contribuam para o fortalecimento da cidadania e da democracia.

A finalidade da série é a realização de pesquisas de interesse do Poder Judiciário brasileiro por meio da contratação de instituições sem fins lucrativos, incumbidas estatutariamente da realização de pesquisas e projetos de desenvolvimento institucional.

O Conselho Nacional de Justiça não participa diretamente dos levantamentos e das análises de dados e, portanto, as conclusões contidas neste relatório não necessariamente expressam posições institucionais ou opiniões dos pesquisadores deste órgão.

SUMÁRIO

1
Introdução 9

2
Dados gerais sobre o sistema carcerário, prisão provisória e Audiências de Custódia 13

3
Dados gerais obtidos a partir da observação direta das audiências 17

4
Análise de acórdãos sobre concessão da liberdade provisória e aplicação das medidas cautelares previstas na Lei n. 12.403/2011 27

5
Conclusões gerais da pesquisa 33

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa se propôs a investigar os elementos estruturais e ideológicos que fomentam o uso abusivo da prisão provisória no Brasil, mais especificamente em seis estados da Federação: Distrito Federal, Rio Grande do Sul, Paraíba, Tocantins, Santa Catarina e São Paulo. Para tanto, buscou-se identificar quais as modificações implementadas em cada um dos seis estados pesquisados, mais especificamente em suas capitais, no âmbito do Poder Judiciário, para a implementação das Audiências de Custódia e das medidas cautelares no processo penal. Também foi analisada a percepção dos operadores jurídicos envolvidos com a implementação das audiências sobre suas potencialidades, assim como sobre as dificuldades para a sua implementação.

Partiu-se do pressuposto de que a relação entre a prisão e as alternativas que se propõem no seu lugar não é necessariamente de ruptura, mas também de coexistência, continuidade e funcionamento recíproco. A hipótese foi de que a expansão da utilização de alternativas penais não apresenta relação direta e necessária com a redução na utilização da prisão, podendo inclusive ocorrer a expansão tanto do uso da prisão quanto de formas punitivas diversas dela. No entanto, da eventual conclusão de que as alternativas penais não romperam com a centralidade do cárcere não decorre que tais alternativas sejam incapazes de qualquer ruptura.

Os efeitos produzidos por tais estratégias alternativas à prisão vinculam-se tanto às interações entre as diversas tendências político-criminais presentes na sua emergência e implementação, quanto às formas de compreensão acerca do crime e do criminoso que em um dado momento orientam a sua configuração específica. Assim, se é relevante questionar o que as alternativas penais "fizeram", ou seja, qual o impacto de sua implementação na redução do encarceramento, é igualmente relevante questionar "o que se fez" com as alternativas penais, ou seja, de que modo os atores envolvidos na sua produção e implementação, bem como nos demais espaços do campo judicial, buscaram conduzir, implementar ou se opor a elas.

Pressup*ôs-se* que somente colocando em evidência os modos de funcionamento das alternativas penais nesses jogos de forças nos quais se constituíram e se mant*êm* é que se pode pensar e produzir outros modos de funcionamento, alternativas às alternativas. A análise, desse modo, deve estabelecer os elementos de realidade que desempenharam papel operatório na constituição da prisão preventiva e das medidas cautelares alternativas como resposta possível e/ou necessária em um dado processo penal. Ainda, é preciso questionar por que uma dada estratégia e seus instrumentos táticos foram escolhidos em detrimento de outros possíveis, determinando que efeitos de retorno foram produzidos, o que dos inconvenientes foi percebido e que em que medida isso provocou reconsideração acerca da prisão preventiva e das medidas cautelares diversas da prisão (FOUCAULT, 2010a, p. 328-9).

Nesse sentido, buscou-se obter resultados que: a) possibilitem o conhecimento e um diagnóstico, em um contexto geral, sobre o uso das medidas cautelares alternativas à prisão, em especial aquelas que v*êm* sendo aplicadas durante as Audiências de Custódia; b) permitam identificar os impactos das Audiências de Custódia e das medidas cautelares no cumprimento dos requisitos constitucionais de presunção de inocência e direito à liberdade, observando ainda a existência das condições estruturais e ideológicas que dificultem ou facilitem a operacionalidade das audiências. Ademais, almejava-se c) traçar o perfil dos presos que são detidos em flagrante e levados *à*s Audiências de Custódia, levando-se em consideração aspectos sociodemográficos, tipos de crime, argumentação e fundamentação dos atores envolvidos no processo.

Do levantamento de dados secundários esperava-se obter compreensão mais aprofundada da implementação das Audiências de Custódia no Brasil e nas Unidades da Federação,

assim como compreender o contexto (estrutural, político, ideológico) em que as audiências estão sendo implementadas nos estados.

Do levantamento de dados primários, esperava-se conhecer o perfil dos acusados que estão sendo apresentados nas Audiências de Custódia (tanto sociodemográfico quanto sociojurídica); esperava-se ainda conhecer as fundamentações dos diferentes atores envolvidos nas Audiências de Custódia (defensores, promotores, juízes) e as decisões mais comuns que vêm sendo aplicadas em relação à aplicação ou não das medidas cautelares. Almejava-se observar a existência de uma correlação entre o perfil do acusado e a aplicação da medida na Audiência de Custódia. Também esperava-se identificar as diferentes visões, discursos e práticas entre defensores, juízes e promotores acerca da implementação das Audiências de Custódia e seu impacto na garantia de direitos, no combate a tortura e maus-tratos e no uso arbitrário e abusivo da prisão provisória.

Para a realização desses objetivos, a proposta metodológica consistiu na coleta de dados primários e secundários em todos os estados pesquisados, levando-se em consideração as especificidades locais e as grandezas dos Tribunais.

2

DADOS GERAIS SOBRE O SISTEMA CARCERÁRIO, PRISÃO PROVISÓRIA E AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

Em números absolutos, e considerando a série histórica de 1990 a 2014, percebe-se que, depois de um período de estabilidade no início dos anos 2000, quando a população carcerária girava em torno dos 230 mil presos, o crescimento foi significativo e constante, de aproximadamente 8% ao ano, chegando a um total de 607 mil presos em junho de 2014.

Em junho de 2014, 61,2% do total de presos no Brasil eram condenados. Já os presos em situação provisória, ainda sem uma condenação criminal, representavam 38,3% do total. Apesar de representar uma pequena redução em relação a 2013, o crescimento do número de presos provisórios se manteve constante na última década, inclusive após a entrada em vigor da nova lei de cautelares no processo penal (Lei n. 12.403/2011), que deu ao Judiciário uma série de novas possibilidades para a garantia do andamento do processo, sem a necessidade da prisão do acusado, entre as quais o monitoramento eletrônico do preso. Destaca-se que o monitoramento eletrônico é ainda pouco utilizado, seja por resistência dos juízes, seja pela falta de estrutura nos estados.

Como dito, o aumento da opção pelo encarceramento no Brasil não é acompanhado pela garantia das condições carcerárias, contribuindo para a violência no interior do sistema prisional, a disseminação de doenças e o crescimento das facções criminais. Em 2011, o déficit era da ordem de 175.841 vagas. Já em 2012, este número passa para 211.741, em um crescimento de 20% no curto período de um ano, chegando à média nacional a 1,7 preso por vaga no sistema (Depen/InfoPen).

O Departamento Penitenciário Nacional (Depen) acaba de finalizar a análise de dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) relativos aos anos de 2015 e 2016, e obteve-se acesso aos dados relativos ao número de presos provisórios no Brasil nesse período, que permite avaliar o impacto tanto da lei das cautelares quanto da implantação das Audiências de Custódia. Segundo o Depen, com dados atualizados até junho de 2016, o Brasil atingiu a impressionante marca de 727 mil presos, consolidando sua posição como um dos quatro países com maior número de presos no mundo e mantendo o padrão de aumento da taxa de encarceramento. Os números apresentados permitem verificar que nenhum estado brasileiro garante a quantidade de vagas necessárias ao número de presos, sendo mais grave a situação do Amazonas, com quase cinco presos por vaga, e Pernambuco, com três presos por vaga no sistema.

A taxa de encarceramento vem crescendo no país e já atinge mais de 500 presos por 100 mil habitantes nos estados do Acre, Distrito Federal, Mato Grosso do Sul, Rondônia e São Paulo, com vários estados já próximos desta marca.

Quanto ao número de presos provisórios, o percentual ultrapassa 50% do total em nove estados brasileiros, ficando a média nacional em 40%, que vem se mantendo nos últimos anos, mesmo com as tentativas de redução com a lei das cautelares e as Audiências de Custódia.

Segundo os dados atualizados do Infopen para 2016, dos estados pesquisados, o Distrito Federal é o que apresentava, em junho de 2016, o menor percentual de presos provisórios no sistema, 24%. Seguem-se os estados de São Paulo, com 32%, Santa Catarina, com 36%, Rio Grande do Sul, com 38%, Tocantins, com 39%, e a Paraíba com 42%.

Analisando-se os dados de dezembro de 2015, percebe-se que houve crescimento bastante significativo, no período de 7 meses, do número de presos provisórios no sistema em todo o país, pois naquele momento havia 37,6% de presos provisórios em face dos 40% em junho de 2016.

Dos seis estados pesquisados, em todos eles houve crescimento do percentual de presos provisórios no sistema no período de dezembro de 2015 a junho de 2016. O Distrito Federal passou de 21,3 para 24%, a Paraíba de 39,9 para 42%, o Rio Grande do Sul de 34,5 para 38%, Santa Catarina de 23,6 para 36%, São Paulo de 29,2 para 32% e Tocantins de 37,8 para 39%. Estes dados colocam em questão a efetividade da Lei das Cautelares e das Audiências de Custódia para o objetivo de redução do número de presos provisórios no país.

3

DADOS GERAIS OBTIDOS A PARTIR DA OBSERVAÇÃO DIRETA DAS AUDIÊNCIAS

Para orientar a observação das Audiências de Custódia nas seis cidades contempladas na pesquisa, foi elaborado um formulário de coleta, que permitiu a sistematização dos dados gerais e a comparação entre as cidades. Organizado em cinco blocos, o formulário contém informações gerais sobre a coleta, informações sobre a pessoa detida, sobre as condições e o andamento da audiência, sobre os pedidos do Ministério Público e da defesa, sobre a decisão do juiz. Há ainda um bloco preenchido quando houve relato de maus-tratos durante a prisão.

Os formulários foram desenhados para o preenchimento durante as audiências, mediante a presença das pesquisadoras nas salas. Como em algumas cidades a quantidade de audiências é bastante elevada – e a equipe de pesquisadoras, limitada – foi tomada a decisão de coletar apenas as informações transmitidas oralmente durante as audiências, sem consulta aos autos. Na maior parte dos casos, os operadores jurídicos presentes nas salas esclareceram dúvidas das pesquisadoras, como a capitulação dos crimes ou detalhes

da decisão. Contudo, não se trataram de entrevistas sobre os casos, apenas de resposta a perguntas rápidas e objetivas necessárias ao preenchimento do formulário.

Foi preenchido um formulário para cada pessoa presa apresentada na audiência. Os formulários foram impressos e preenchidos manualmente durante a ocorrência de cada audiência. Posteriormente foram digitados em uma base eletrônica que reuniu os dados coletados nas seis cidades. Tratada a base, foram geradas as tabelas apresentadas a seguir. O desenho da base foi concebido para permitir o cruzamento dos dados do perfil da pessoa detida, das condições de realização da audiência e da decisão.

No total foram preenchidos 955 formulários nas seis cidades. Dos casos analisados, em 90% deles as pessoas detidas eram do sexo masculino. Cinco pessoas apresentadas eram trans e 9% eram mulheres.

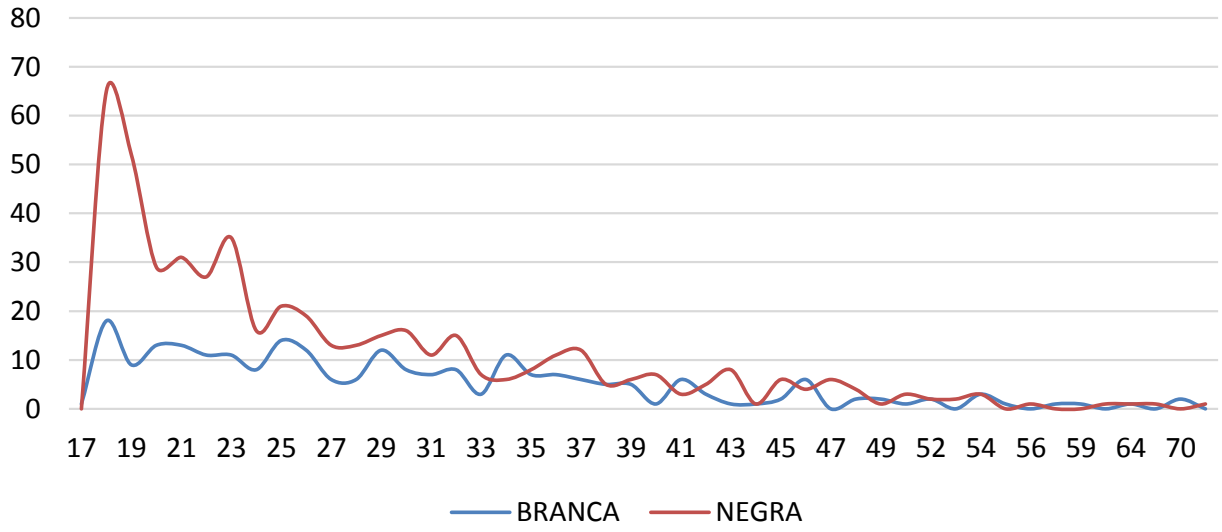
Das pessoas apresentadas à Audiência de Custódia, 65% foram identificadas pelas pesquisadoras como sendo negras. Quatro pessoas foram identificadas como indígenas e duas como amarelas. Foi utilizada a classificação adotada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e somadas a categoria parda e a preta para obter a categoria negra.

No preenchimento dos formulários, em 26% dos casos a pessoa detida foi identificada como preta e em 39% como parda. Significa que 40% dos negros foram identificados como pretos no preenchimento do formulário e 60% como pardos.

Das 955 pessoas apresentadas na Audiência de Custódia e acompanhadas pela pesquisa, foi possível coletar a idade de 741 (idade não informada = 214). A idade de maior incidência entre as pessoas detidas e conduzidas à Audiência de Custódia é 18 anos. das pessoas, 25% têm menos de 20 anos de idade. Mais da metade (51%) tem até 25 anos de idade. Houve um caso de audiência realizada com um acusado de 17 anos de idade que afirmou ser maior de idade, contudo posteriormente foi comprovada necessidade de conduzi-lo à vara especial de infância e juventude; 1,1% das pessoas tinha mais de 60 anos de idade – a maior idade registrada foi 81 anos de idade.

No gráfico a seguir, observa-se que a concentração de jovens é ainda maior entre as pessoas negras, o que corrobora outras análises já realizadas sobre a vulnerabilidade dos jovens negros à prisão (BRASIL 2015a; SINHORETTO *et al.* 2013; BRASIL, 2015b).

Gráfico 1 – Idade das pessoas apresentadas à Audiência de Custódia segundo cor/raça



Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

A maior parte dos juízes pergunta à pessoa detida sobre o local e a condição de residência, embora a pergunta não tenha sido feita em 20% dos casos. A maioria das pessoas detidas confirma ter residência fixa e 7,7% declararam-se em situação de rua.

Uma das questões mais exploradas nas audiências é a existência de antecedentes criminais na trajetória das pessoas detidas: 51% das pessoas detidas tinham antecedentes criminais e 39% nunca haviam tido um registro de passagem criminal. Contudo, para 10% dos casos não foi possível saber, assistindo à audiência, se havia ou não antecedentes criminais.

Também é comum verificar que juízes fazem perguntas sobre uso de drogas: 35% (336) das pessoas custodiadas responderam em audiência que usavam algum tipo de droga, sendo a maconha a de uso mais frequente (quase metade dos declarantes). O uso de *crack* foi declarado por um terço dos que se disseram usuários de drogas.

O tipo de delito pelo qual a pessoa custodiada é acusada também foi coletado nas observações de audiências. O roubo é o delito que motiva o maior número de detenções (22,1%). Tráfico vem como segundo delito que mais motiva prisões em flagrante (16,9%), seguido de furto (14%) e receptação (11%). Os crimes patrimoniais somados (roubo, furto e receptação)

respondem por 47,2% dos casos identificados nas Audiências de Custódia observadas pela pesquisa. Delitos contra a vida, especificamente os homicídios, somaram 2,9% das audiências observadas, sendo que houve mais prisões por homicídios tentados que consumados e baixa incidência de latrocínio. Violência doméstica aparece com incidência de 7,8% e outras lesões corporais com 1,8%.

Os delitos cometidos com violência presumida ou exercida somaram 34,8% das acusações que motivaram prisões em flagrante. Ao menos 43,6% dos delitos que motivaram prisões em flagrante não são tipos penais relativos ao uso da violência, sendo que essa incidência deve ser também a predominante na categoria "outros", que agrupou as capitulações com apenas uma incidência, a qual somou 21,6%.

Esse resultado deixa evidente a necessidade de realização das Audiências de Custódia para a análise da adequação da prisão provisória. Se não mais do que 34,8% das prisões em flagrante observadas referem-se a delitos violentos, torna-se evidente que a liberdade se tornou exceção na prática policial e que a regra tem sido a prisão para crimes patrimoniais (cometidos ou não com violência) e de drogas (que somados correspondem a 64,1% dos delitos identificados nas audiências).

Em relação ao cumprimento de garantias de direitos das pessoas detidas, bem como à observação das estabelecidas para o funcionamento das Audiências de Custódia (Resolução CNJ n. 213, de 15/12/2015), a pesquisa abordou as questões apresentadas nas tabelas a seguir.

Estavam algemas durante as Audiências de Custódia 81% das pessoas, contrariando o inciso II do artigo 8º da Resolução n. 213/2015. Constatou-se que, mesmo em casos em que os presos não aparentavam periculosidade, tampouco risco de fuga (dada a quantidade de policiais na sala), as algemas foram mantidas.

Também chamou a atenção a presença de policiais (civis ou militares) dentro das salas de audiência. Em 86,2% dos casos foi observada a presença desses agentes.

Nota-se, assim, forte aparato de segurança sobre os presos no momento das audiências, no qual as algemas e a presença dos agentes se combinam, mesmo em situações de baixa periculosidade.

Em relação às explicações e informações que os juízes devem fornecer às pessoas custodiadas para assegurar os direitos e o devido processo legal, notou-se que, para 26%, não foi informada a finalidade da audiência e que para quase metade (49,9%) não foi explicado o direito de permanecer em silêncio.

Da mesma forma, para 49,7% dos presos apresentados em audiência não foi explicado o crime que motivou a prisão. O dado torna-se mais problemático, em termos de garantia de direitos, quando se observa que, para 74,6% dos presos, apenas foi feita a menção ao crime, sem uma explicação sobre seu significado ou o fundamento da acusação. Vale destacar que existe dificuldade, para a maior parte das pessoas presas, de compreensão da linguagem usualmente acionada pelos operadores do direito. Não foram poucas as vezes em que os pesquisadores notaram a falta de entendimento dos presos em relação ao que foi discutido na audiência, incluindo seu resultado.

Para 59,6% das pessoas detidas o juiz não perguntou e não explorou o mérito dos fatos que levaram à prisão, o que representa 569 pessoas. Já para 246 presos (25,8%) o mérito dos fatos foi, ao menos, questionado pelo magistrado em audiência. É válido destacar que a Resolução CNJ n. 213/2015 orienta que não sejam feitas perguntas ao preso, por nenhum dos operadores, relativas ao mérito dos fatos que culminaram na prisão.

O enfrentamento à violência e aos maus-tratos cometidos no momento das prisões em flagrante é outra importante finalidade das Audiências de Custódia. Nesse sentido, é de suma importância que as denúncias dessa forma de violência sejam acolhidas pelos juízes e encaminhadas para apuração e punição dos agentes estatais envolvidos, quando for o caso. No entanto, durante as observações das audiências, foi possível notar que o ambiente se torna, por vezes, hostil a esse tipo de denúncia, dada a presença de policiais dentro das salas de audiência. Justamente por isso, é fundamental que o juiz faça perguntas e demonstre interesse sobre a ocorrência de violência no momento da prisão.

Nesse sentido, é preocupante o fato de que, para 304 pessoas presas (31,8%) em flagrante, não tenha sido feita nenhuma pergunta sobre violência e/ou maus-tratos no momento da prisão.

A pesquisa constatou ainda que 21,6% (206) das pessoas detidas declararam ter sofrido algum tipo de violência e/ou maus-tratos no momento da prisão.

Entre as 206 pessoas que relataram abusos e maus-tratos cometidos durante a prisão, 71,4% (147) atribuem a policiais militares o cometimento de violências; 11,2% (23 pessoas) mencionam a Polícia Civil como agente perpetradora de violência, quase o mesmo número de pessoas que relatam violências sofridas por populares durante a prisão (21 pessoas), o que poderia ser caracterizado como linchamento.

A frequência de denúncias atribuindo a violência à PM poderia ser maior se a Audiência de Custódia estivesse constituída como um espaço de escuta e acolhimento desse tipo de relato – o que não acontece na prática, seja por causa da dinâmica célere dos atos, seja por causa da ocupação ostensiva de todos os espaços e movimentos da Audiência de Custódia por agentes da PM. A observação do campo e as entrevistas com os defensores públicos corroboram a informação de que a postura dos policiais militares engajados na escolta dos presos no ambiente do fórum revela-se muito interessada no que é dito pro eles sobre esse assunto, tendo sido observado que agentes entram nas audiências em que sabem que um relato será feito para ouvir o que é dito. Foram observadas situações em que havia 7 e até 11 policiais militares na sala no momento da audiência.

No total, mais da metade (54%) das pessoas presas em flagrante obteve a conversão da prisão em preventiva. As variações estão analisadas detalhadamente nos tópicos sobre cada cidade.

Um conjunto de covariações e análises cruzadas foi produzido a partir dos dados colhidos na observação direta das Audiências de Custódia nas seis cidades que fizeram parte da pesquisa. Não é possível realizar testes estatísticos mais robustos dado o baixo número de registros nas variáveis desagregadas, mas é possível apontar tendências e estabelecer algumas correlações que podem indicar caminhos e complementar as análises qualitativas.

O latrocínio (delito de baixa incidência na amostra) teve 100% dos flagrantes convertidos em prisão preventiva. O homicídio tentado (também com baixa incidência) teve 87,1% de conversão em preventiva. O delito de roubo, cuja participação na amostra é predominante, teve 86,8% de conversões em preventiva. Homicídio consumado teve percentual de conversões em flagrante inferior ao delito de roubo, com 75% de confirmação da prisão provisória. Em seguida, 57,2% das pessoas presas em flagrante por tráfico de drogas são mantidas presas enquanto aguardam o julgamento. A incidência de manutenção da prisão por tráfico é mais

frequente que nos casos de violência doméstica, em que 39,8% dos presos em flagrante permanecem encarcerados após a Audiência de Custódia; proporção maior do que a lesão corporal em outros contextos (26,3% de conversão). Receptação (36,8%) e furto (30,2%) são delitos em que a concessão de liberdade provisória é bastante frequente.

Lesão corporal (10,5%), receptação (7,7%) e tráfico de drogas (7,8%) são os delitos em que é proporcionalmente maior a incidência de relaxamento de flagrantes. Dada a alta incidência de prisões por tráfico, chama a atenção a alta incidência de relaxamento de flagrantes.

O tipo de crime parece fortemente correlacionado à decisão tomada na Audiência de Custódia sobre a necessidade de aguardar o julgamento em cárcere. O roubo (seguido ou não de morte) é o crime em que a prisão é mais frequente, mais até do que o homicídio. O tráfico de drogas merece destaque na análise por ser um crime sem violência e que desperta nos juízes a preocupação com a prisão processual.

Dos crimes violentos que passaram pelas Audiências de Custódia observadas, 65,1% tiveram a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e 40% dos crimes cometidos sem violência receberam o mesmo tratamento. Isso coloca em dúvida a finalidade da Audiência de Custódia na gestão da violência do crime, posto que, se é alta a manutenção da prisão em crimes violentos, como o roubo, também é alta sua manutenção em crimes não violentos, com destaque para o tráfico. Observada sob esse aspecto, pode-se admitir que há uso excessivo da prisão provisória para delitos sem violência contra a pessoa.

Tiveram a prisão em flagrante convertida em preventiva 65,4% dos custodiados que tinham antecedentes criminais, enquanto o mesmo aconteceu com 37,3% dos custodiados que não tinham antecedentes. Entre os que não tinham antecedentes, foi maior a frequência de liberdade provisória com medidas cautelares (52,8%); decisão semelhante beneficiou 26% entre os que já tinham antecedentes criminais. O antecedente criminal é um elemento que parece estar fortemente relacionado com a decisão a ser tomada com respeito à necessidade de manter a prisão durante o processo.

Entre pessoas que tinham residência fixa, 52,9% tiveram a prisão em flagrante convertida para preventiva, ao passo que o mesmo ocorreu com 43,2% das pessoas que não tinham residência fixa. Esse dado é interessante por fazer ressaltar que as pessoas em situação de rua são mais vulneráveis a serem detidas em flagrante, mas que as Audiências de Custódia

são uma instância que não reproduz atitude discriminatória com essa população, talvez até corrigindo alguma forma de filtragem da ação policial. A ausência de residência fixa não tem sido impedimento generalizado para a obtenção de liberdade provisória.

Entre as pessoas brancas conduzidas à Audiência de Custódia, 49,4% permaneceram presas e 41% receberam liberdade provisória com cautelar. Entre os negros (que são maioria na amostra) 55,5% tiveram a prisão mantida e 35,2% receberam liberdade provisória com cautelar, o que indica que o tratamento judicial é mais duro para os acusados negros, incluindo o que se passa na Audiência de Custódia. Na Audiência de Custódia, a filtragem racial não é revertida ou anulada. Isso não significa dizer que os operadores tenham plena consciência de que fazem análises baseadas na discriminação racial; trata-se de um dado objetivo que materializa a situação mais dura que os negros enfrentam perante a justiça criminal, enquanto a situação para os brancos é mais favorável, mesmo que metade dos brancos tenha o mesmo destino carcerário que 65% dos negros.

Na análise das entrevistas, a pesquisa constatou que "ver" a pessoa detida é considerado importante para a finalidade da Audiência da Custódia, bem como é comunicada a existência de um saber profissional acumulado que indica que os operadores da justiça criminal são capazes de "bater o olho" e reconhecer na aparência e na apresentação corporal do acusado um conjunto de informações relevantes para a sua decisão. A relevância do procedimento do reconhecimento – a que os policiais dão o nome de tirocínio – como elemento que produz a filtragem racial e reproduz um tratamento desigual entre negros e brancos vem sendo discutida na literatura sobre policiamento e racismo e os dados apontam que as audiências judiciais não são menos propícias a esse debate.

De um total de 716 medidas cautelares aplicadas nas audiências observadas, a mais frequente é o comparecimento periódico no cartório do Fórum para assinatura (34,4%). Essa medida parece responder a uma queixa muito comum de que a liberdade provisória resulta em obstrução da justiça porque o acusado solto pode se evadir. Outra medida que responde ao mesmo tipo de preocupação é a proibição de se ausentar da comarca sem autorização judicial (21,2%). Em terceiro posto, a fiança é uma medida cautelar bastante aplicada (15,7%). O recolhimento noturno foi aplicado para 9,5% dos casos. A proibição de contato com pessoas vem a seguir, aplicada para 6,6% dos casos de liberdade provisória com medi-

das cautelares, e a restrição de frequentar determinados locais em 4,6%. É relevante mencionar que as medidas cautelares podem ser aplicadas cumulativamente.

Os dados colhidos nos formulários de observação de audiências apontam para tendências a serem observadas e monitoradas ao longo do tempo. Observou-se que o tipo de crime é muito relevante para a manutenção da prisão processual, sendo que há intensa preocupação em endurecer as condições do aguardo do julgamento para os crimes de roubo e tráfico e que a natureza do crime é mais importante que o uso da violência no seu cometimento na manutenção da prisão provisória.

Os atributos pessoais e sociais dos acusados são relevantes para as decisões de manutenção da prisão processual. Possuir antecedentes criminais é relevante para determinar a manutenção da prisão. Assim como ser negro é condição que favorece a manutenção da prisão provisória. Não ter residência fixa, ao contrário, não é uma condição que prejudica a obtenção de liberdade provisória.

As medidas cautelares mais aplicadas dizem respeito à facilitação da localização dos acusados pela justiça na continuidade do processo, como o comparecimento periódico em cartório e a proibição de se ausentar da comarca, que seriam as finalidades próprias para as quais as cautelares foram concebidas. Mas há uma incidência importante de cautelares em que se apresenta o risco de antecipação da punição, como a fiança, o recolhimento noturno e a proibição de frequentar certos lugares.

4

ANÁLISE DE ACÓRDÃOS SOBRE CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA E APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NA LEI N. 12.403/2011

As decisões proferidas nos diferentes tribunais estaduais acerca da revogação da prisão preventiva e a substituição desta por medidas cautelares alternativas à prisão consistem em importante repositório para a reflexão sobre as principais concepções que hoje norteiam as atividades dos atores do campo jurídico brasileiro, bem como suas continuidades e descompassos, convergências e divergências.

Em que pese as tensões e ambivalências encontradas no conjunto das narrativas pesquisadas, importante ressaltar que a linguagem predominante aparece marcada por alta carga de abstração semântica, dificultando a definição de margens nítidas entre argumentos jurídicos,

políticos e morais. A ampla utilização de conceitos de difícil assimilação e de baixa concretude contribui muitas vezes para inviabilizar a garantia de direitos, sobretudo os direitos individuais, assim como para reforçar a impermeabilidade e a seletividade do campo criminal.

A pesquisa qualitativa restringiu-se à análise dos acórdãos prolatados em sede de Habeas Corpus que versam sobre "medidas cautelares e liberdade provisória", nas Comarcas das Capitais, salvo aquelas em que os sítios de pesquisa não admitem tal especificação. Além da delimitação territorial, definiu-se o estudo ao período de 12 meses, compreendido entre 01.01.2016 a 31.12.2016. A pesquisa foi realizada nos sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça de cada Estado pesquisado e no Distrito Federal, no campo "Jurisprudência", seguido de "Pesquisa Avançada" ou "Busca Avançada", a depender do Tribunal, indicando os marcos temporais já citados e selecionando os campos "data", "comarca" (quando disponível) e "data de julgamento". Como palavra-chave para a pesquisa, foram utilizados os termos "medidas cautelares e liberdade provisória". Após muitos testes sobre os termos-pivô relevantes à pesquisa, chegou-se à conclusão de que o termo acima mencionado garantiria uma maior representatividade dos julgados dos Tribunais de Justiça pesquisados.

A partir dos critérios acima definidos, foram observadas as seguintes ocorrências, constantes da tabela a seguir:

Acórdãos Encontrados e Analisados

TRIBUNAL DE JUSTIÇA	ACÓRDÃOS
TJDFT[1]	123
TJPB[2]	40
TJRS	94
TJSC	61
TJSP	434
TJTO[3]	195
TOTAL	**947**

Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

1 O campo "Jurisprudência" do TJDFT não permite a seleção de uma só Região Administrativa, motivo pelo qual as decisões do período coletado se referem não só a Brasília, mas a todas as Regiões Administrativas componentes do Distrito Federal.

2 Mesmo caso do TJDFT; o campo de pesquisa avançada de jurisprudência não permite a seleção apenas da capital João Pessoa; assim, todas as decisões sobre "medidas cautelares e liberdade provisória" em Habeas Corpus foram incluídas na pesquisa.

3 Mesmo caso do TJDFT; o campo de pesquisa avançada de jurisprudência não permite a seleção apenas da capital Palmas; assim, todas as decisões sobre "medidas cautelares e liberdade provisória" em Habeas Corpus foram incluídas na pesquisa.

No particular, importante chamar a atenção para o fato de que os dois argumentos foram lançados nos *sites* de busca interligados pelo conector (conjunção) "e", e não como expressões separadas cada uma precedida por aspas. A opção dos pesquisadores revela a intenção de selecionar essencialmente os julgados que vinculam a concessão ou denegação da liberdade provisória com a possibilidade ou não da aplicação das medidas cautelares alternativas a prisão.

A separação dos segmentos da amostra foi definida a partir da análise exploratória das temáticas mais relevantes e polêmicas que envolvem a concessão/denegação da liberdade provisória, bem como a aplicação ou não das medidas cautelares nos diferentes Tribunais de Justiça das unidades federativas. Não foram geradas sub amostras para a determinação dos tipos penais analisados. Nesse particular, os mesmos foram selecionados por figurarem, conforme dados do Infopen/2014, como os de maior incidência no conjunto da população carcerária tanto condenada como provisória. Já no tocante a tipologia criminal envolvendo a violência doméstica os critérios motivadores da seleção foram de outra ordem, dizem respeito a necessidade de captar valores, concepções e sensibilidade que motivam as decisões judiciais envolvendo a temática, a fim de fomentar possibilidades distintas das tradicionais resoluções deste tipo de conflito criminal.

Assim, considerando a abrangência dos dados, optou-se por selecionar algumas variáveis prioritárias para a abordagem dos conteúdos dos acórdãos: a primeira variável busca captar tendências contínuas e descontínuas nas decisões de concessão/denegação da liberdade provisória e aplicação de medidas cautelares nos crimes de tráfico, furto, roubo e no âmbito da violência doméstica; a segunda visa identificar os fundamentos legais e fáticos, como "gravidade abstrata do delito", "circunstâncias concretas de execução do crime", "clamor público", "ameaça a pessoas", entre outros, relacionando-os com os diferentes tipos criminais já referidos; a terceira pretende sopesar os aspectos relativos à trajetória dos sujeitos em julgamento, quando da avaliação das condições pessoais consideradas favoráveis para a concessão da liberdade; a quarta relaciona-se ao reconhecimento ou não do excesso de prazo na formação da culpa; a quinta refere-se às disposições decisórias acerca da vedação legal da concessão da liberdade provisória disposta no art. 44, da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas), especialmente após o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF),

do cabimento de liberdade provisória em tais casos;4 e a sexta variável aborda decisões e fundamentações concernentes à aplicação da prisão domiciliar às mulheres grávidas ou com filhos de até 12 anos de idade, de acordo com a nova redação do art. 318 do Código de Processo Penal, após a edição da Lei n. 13.257/2016.

As variáveis destacadas na pesquisa foram assim escolhidas por serem fundamentais à compreensão do problema do encarceramento em massa no Brasil. Assim, buscou-se analisar as tendências nos julgados dos Tribunais de Justiça de grande, médio e pequeno portes objetivando que a presente pesquisa seja um indicador dos principais argumentos utilizados para a manutenção e revogação das prisões preventivas.

Tendo em vista o alto percentual das prisões cautelares decorrentes do tráfico de drogas, esta tipologia criminal recebeu atenção especial na análise do conjunto dos julgados. Observa-se que, na ampla maioria das decisões, a ordem foi denegada com base no argumento genérico consistente na necessidade de "garantia a ordem pública". No entanto, alguns acórdãos fundamentaram suas decisões denegatórias na imprescindibilidade da tutela do bem jurídico – no caso especial, a saúde pública –, conferindo à decisão caráter de defesa da coletividade.

Ainda, observa-se que mesmo nos casos de tráfico privilegiado ou de acusados com antecedentes favoráveis não foi reconhecido o direito à liberdade provisória, nem aplicadas as medidas cautelares alternativas diversas à prisão. A defesa da coletividade, um dos principais argumentos que motivam a manutenção das prisões cautelares, geralmente são dirigidos aos sujeitos já marcados por uma trajetória criminal, originando assim, o que pode nominar como um tipo social propenso a sujeição criminal.

Não se observou resistência à interpretação do STF no sentido de considerar inconstitucional a vedação à liberdade provisória constante do art. 44 da Lei de Drogas. No entanto, percebeu-se que tal aplicação não é comum nos tribunais pesquisados.

4 0 STF declarou a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória" constante do art. 44 da Lei de Drogas no julgamento do *Habeas Corpus* n. 104.339/SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em 10 de maio de 2012: "*Habeas corpus.* 2. Paciente preso em flagrante por infração ao art. 33, caput, c/c 40, III, da Lei 11.343/2006. 3. Liberdade provisória. Vedação expressa (Lei n. 11.343/2006, art. 44). 4. Constrição cautelar mantida somente com base na proibição legal. 5. Necessidade de análise dos requisitos do art. 312 do CPP. Fundamentação inidônea. 6. Ordem concedida, parcialmente, nos termos da liminar anteriormente deferida. Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos: declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória" do caput do art. 44 da Lei 11.343/2006; conceder, parcialmente, a ordem; e, ainda, autorizar os senhores ministros a decidir, monocraticamente, habeas corpus quando o único fundamento da impetração for o art. 44 da mencionada lei, nos termos do voto do Relator" (BRASIL, 2012). No entanto, verifica-se que alguns Tribunais de Justiça não têm observado o precedente mencionado, razão pela qual tal variável foi incluída na pesquisa.

A narrativa punitivista – que tem sua expressão mais acabada no enunciado da necessidade de proteção do "coletivo" – é amplamente utilizada quando se trata do tipo penal do roubo. No Tribunal de Justiça da Paraíba, de Santa Catarina, do Tocantins e do Rio Grande do Sul há forte posicionamento no sentido da não concessão da liberdade provisória. Conforme depreende-se das decisões que envolveram o ilícito de roubo, tanto a gravidade do crime como a presença de uma das qualificadoras do tipo são circunstâncias consideradas suficientes para fundamentar um decreto de segregação provisória. À semelhança do que ocorre com o delito de tráfico de substâncias entorpecentes, no Tribunal de Justiça de São Paulo encontra-se importante polarização jurisprudencial acerca da possibilidade ou não da concessão da liberdade provisória nos crimes de roubo. Já no TJDFT, percebeu-se maior tendência na revisão dos decretos prisionais para conceder a liberdade provisória com medidas cautelares alternativas, especialmente quando as condições pessoais do acusado são favoráveis – residência fixa, trabalho lícito e ausência de antecedentes criminais.

No tocante às decisões que envolveram a prática criminal do furto, importante ressalvar que a sua baixa incidência no *corpus* dos acórdãos analisados, decorre essencialmente das concessões da liberdade provisória tanto pelo juiz natural como pelo juiz das Audiências de custódia, tendo em vista a sua reduzida carga de lesividade. Entretanto, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de São Paulo e do Rio Grande do Sul, encontram-se decisões que não concedem a liberdade provisória sob a alegação da necessidade de acautelar "a ordem pública", bem como fundamentadas nas "condições subjetivas desfavoráveis do acusado", como a reincidência. No Distrito Federal, observa-se maior quantidade de concessões de liberdade provisória, à exceção dos casos em que a pessoa presa já possuía antecedentes criminais, nas modalidades denominadas pelos desembargadores de "multirreincidência" ou "reincidência específica".

A importância conferida aos antecedentes desfavoráveis é um dos aspectos de maior relevância encontrado na análise dos acórdãos pesquisados e, por ocasião da observação das Audiências de Custódia. Depreende-se que a existência de antecedentes criminais aumenta consideravelmente as chances da conversão da prisão preventiva em prisão provisória, assim como a não revogação da prisão cautelar em sede de *habeas corpus*. Nesse aspecto particular, cabe destacar que são considerados para fundamentar as decisões, os antecedentes com mais de cinco anos de registro, as passagens por unidades de internação ou procedimentos instaurados na Vara de Infância e Juventude. Ainda, no mesmo sentido

interpretativo, identifica-se em várias situações a seguinte assertiva padrão: "a existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, emprego lícito e residência fixa, não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva".

A tese sobre o excesso de prazo na prisão preventiva não obteve muitas ocorrências na pesquisa de julgados, à exceção do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que se observou a aplicação da Súmula 52/STJ aos casos examinados, e em apenas um caso na Paraíba.

Por último, no caso da aplicação da nova redação do art. 318 do Código de Processo Penal, especialmente no que se refere às prisões de mulheres, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Santa de Catarina e de São Paulo – em que houve a observação de julgados sobre o assunto – predomina o entendimento de que as novas disposições normativas não configuram direitos subjetivos das mulheres presas preventivamente e, sim, benefícios que podem ser concedidos facultativamente a partir da discricionariedade dos magistrados, em situações excepcionais, onde fique demonstrado, incontestavelmente, o risco por parte da gestante e do feto, bem como a necessidade da presença da pessoa presa à vida da criança.

Nota-se também a presença de alguns julgados que apreciam o mérito dos crimes praticados, embora o recurso criminal observado na pesquisa tenha previsão específica de tutela da liberdade de ir e vir dos indivíduos aprisionados.

A complexidade e a diversidade dos dados coletadas por meio da pesquisa nos Tribunais de Justiça estaduais demonstra a importância e a necessidade do permanente monitoramento das decisões jurisprudências que envolvem as principais temáticas criminais contemporâneas. Ao longo da pesquisa foi possível identificar posicionamentos jurisprudenciais bastante dissonantes, cujas fundamentações revelam concepções mais abrangentes e profundas, que não estão restritas unicamente à esfera jurídica, mas adentram a esfera filosófica. A maior contribuição dessa dimensão da pesquisa reside na possibilidade de captação das mentalidades, sensibilidades e convicções compartilhadas no interior do campo Judiciário, bem como na identificação das descontinuidades e divergências existentes hoje nos discursos penais, uma vez que a imersão em tais espaços pode fomentar debates e disputas substanciais que contribuam para a desconstrução dos postulados e concepções hegemonizados pelos cânones punitivistas.

5 CONCLUSÕES GERAIS DA PESQUISA

Finalizada a pesquisa e sistematizados e analisados os resultados, é possível identificar aspectos importantes sobre a situação do encarceramento provisório no Brasil e sobre a implantação das Audiências de Custódia em seis capitais, assim como sobre os principais resultados alcançados, e as barreiras e bloqueios para a contenção da utilização abusiva da prisão provisória, bem como para a contenção da violência policial.Se, pela nova sistemática prevista pela Lei n. 12.403/2011, a prisão preventiva somente poderá ser decretada pelo juiz quando não forem cabíveis outras medidas menos gravosas ao direito de liberdade do indiciado ou acusado, a bibliografia consultada já apontava que não foi possível perceber o pretendido rompimento do binômio prisão preventiva/liberdade provisória, sendo a prisão preventiva cotidianamente aplicada nos tribunais do país, muitas vezes sem que sequer se verifique o cabimento de medidas alternativas e em desrespeito a garantias fundamentais como a legalidade, a presunção de inocência, a proporcionalidade, o devido processo legal e sua razoável duração.

Fato é que os dados recentemente divulgados pelo Depen, relativos aos anos de 2015 e 2016, corroboram a hipótese de que não houve redução do encarceramento provisório no país após a nova lei, e, se em algum momento isso ocorreu, no período que vai de dezembro de 2015 a junho de 2016 houve aumento do encarceramento provisório no país da ordem de 3%, assim como em todos os estados incluídos na presente pesquisa.

Como já destacado em pesquisas anteriores, a proporção de liberdades e prisões em cada Unidade da Federação depende de uma série de questões, como das políticas de segurança pública adotadas pelos estados, da cultura profissional e corporativa dos profissionais do sistema de justiça criminal, do retrospecto de utilização de alternativas penais assumidas pelo Judiciário, bem como da disponibilidade e da qualidade das políticas sociais e assistenciais do Poder Executivo de cada estado e município.

O diagnóstico apresentado com base na observação de audiências buscou evidenciar os gargalos na implementação das Audiências de Custódia para que elas possam atingir seus objetivos e surtir efeito tanto sobre o grave quadro nacional do encarceramento, da reprodução racial e social da desigualdade, bem como sobre as violências perpetradas por agentes estatais.

O enfrentamento à violência e aos maus-tratos cometidos no momento das prisões em flagrante é importante finalidade das Audiências de Custódia. Nesse sentido, é de suma importância que as denúncias dessa forma de violência sejam acolhidas pelos juízes e encaminhadas para apuração e punição dos agentes estatais envolvidos, quando for o caso. Pesquisas anteriores já apontavam a baixa eficiência da Audiência de Custódia, fruto da naturalização da violência policial e da dificuldade de reconhecer sevícias, maus-tratos e agressões de diversas naturezas como correspondendo ao tipo penal de tortura. Apontavam também o ambiente das audiências como pouco acolhedor ao réu e pouco favorável ao questionamento dos métodos e formas de tratamento dos policiais durante as prisões. A postura de promotores era apontada como muitas vezes legitimadora da ação policial e intimidadora da exposição das críticas dos réus.

A presente pesquisa corrobora essa percepção. Percebe-se, de maneira geral, forte aparato de segurança sobre os presos no momento das audiências, com uso excessivo e não justificado de algemas e a presença de policiais em número considerável, mesmo em situações de baixa periculosidade. Durante as observações das audiências, foi possível notar que o ambiente se torna, por vezes, hostil a esse tipo de denúncia, dada a presença de policiais dentro das salas de audiência. Justamente por isso, é fundamental que o juiz faça perguntas e demonstre interesse sobre a ocorrência de violência no momento da prisão, coisa que em grande número de casos não acontece.

De maneira geral, a comunicação prévia entre o preso e o defensor não é assegurada em um ambiente privado. As conversas são realizadas nos corredores, próximo às portas das salas de audiência, com a presença próxima de policiais militares. Falta em todos os locais pesquisados espaço adequado para que o defensor realize a entrevista prévia com a pessoa presa. A falta de um espaço apropriado, tanto para a comunicação privada entre preso e defensor, quanto para a realização da denúncia de possíveis casos de violência cometidas por policiais, faz que as Audiências de Custódia deixem de cumprir esse importante papel, tornando-a ato inócuo diante de uma de suas principais finalidades.

O uso de algemas em praticamente todos os presos durante as audiências sem uma justificativa quanto à sua necessidade, como dispõe a Resolução CNJ n. 213/2015, chama a atenção. Esses dois aspectos (algemas e agentes) são impeditivos da efetivação das Audiências de Custódia enquanto um instituto de garantia de direitos das pessoas presas em flagrante e, sobretudo, daquelas que foram vítimas de violência cometida por agentes estatais. As algemas, sem necessidade justificada, constrangem as pessoas presas diante dos operadores da justiça, criando uma barreira física e simbólica que aumenta ainda mais a distância existente entre eles – distância já consolidada por elementos como a linguagem jurídica, classe e desigualdade social.

Mesmo assim, a totalidade dos dados coletados nas Audiências de Custódia nas seis diferentes capitais, acerca de maus-tratos praticados por agentes estatais, embora díspares, são bastante significativos, uma vez que encontramos, na cidade de Palmas, o percentual de 47,1%; no Distrito Federal 32,7%; em Porto Alegre 29,3%; em Florianópolis 20%; em João Pessoa 10,1%; e em São Paulo 10,1%. Tais percentuais são indicadores das práticas tradicionais de desrespeito aos direitos fundamentais por ocasião das prisões em flagrante e denotam a possibilidade de subnotificação nos dados gerais apresentados pelos tribunais estaduais ao CNJ, com números inferiores aos encontrados nas audiências.

Em face dessa situação, faz-se necessária não somente a sensibilização dos operadores jurídicos sobre a importância da garantia de ambientes propícios para que sujeitos aprisionados realizem com segurança denúncias de maus-tratos e violências praticadas pelos agentes estatais, como também a criação, por parte das instituições de justiça criminal e instituições policiais, de mecanismos ativos de apuração e responsabilização desses mesmos fatos.

Em relação às explicações e informações que os juízes devem fornecer às pessoas custodiadas para assegurar os direitos e o devido processo legal, constatou-se que, em número significativo de casos, não foi informada a finalidade da audiência para o custodiado, assim como não foi explicitado o direito de permanecer em silêncio.

Quanto aos fatores que levam à conversão em prisão preventiva no momento da Audiência de Custódia, constatou-se que o tipo de crime parece fortemente correlacionado à decisão tomada. O roubo (seguido ou não de morte) é o crime em que a prisão é mais frequente, mais até que o homicídio. O tráfico de drogas merece destaque na análise por ser um crime sem violência e que desperta nos juízes a preocupação com a manutenção da prisão processual. Embora predominem as conversões nos crimes com violência contra a pessoa, há também percentual significativo de casos em que mesmo sem violência na prática do delito ocorre a decretação da prisão preventiva em audiência. Observada sob esse aspecto, pode-se admitir que há uso excessivo da prisão provisória para delitos sem violência contra a pessoa.

Outro fator determinante para a decretação da prisão preventiva diz respeito aos antecedentes criminais do acusado. Nesse sentido, os antecedentes criminais, mesmo sem trânsito em julgado, se configuram como elemento que parece estar fortemente relacionado com a decisão a ser tomada com respeito à necessidade de manter a prisão durante o processo.

Como já observado na análise dos acórdãos judiciais, destaca-se também nos tribunais a importância dos antecedentes criminais para a fundamentação de uma decisão que converte a prisão em flagrante em preventiva ou de um acórdão que revê a decisão de primeira instância. Existindo antecedentes criminais, as chances de haver a conversão em preventiva aumentam consideravelmente.

De maneira geral, constatou-se que o tratamento judicial é mais duro para os acusados negros, incluindo o que se passa na Audiência de Custódia. Na Audiência de Custódia, a filtragem racial que ocorre nas abordagens policiais dificilmente é revertida ou anulada. Isso não significa dizer que os operadores tenham plena consciência de que fazem análises baseadas na discriminação racial; trata-se de um dado objetivo que materializa a situação mais dura que os negros enfrentam perante a justiça criminal, enquanto a situação para os brancos é mais favorável.

Com relação à estrutura para a realização das Audiências de Custódia, a situação mais preocupante encontrada pela pesquisa foi a da cidade de Porto Alegre, no interior do maior estabelecimento prisional do estado e um dos maiores da América Latina, que atualmente abriga quase cinco mil presos e apresenta uma das mais altas taxas de superlotação do país. Assim, diante da inexistência de um espaço adequado no âmbito do sistema de justiça criminal, importante percentual dos indivíduos que são presos em flagrante, para o exercício do direito à apresentação perante um magistrado no prazo de 24 horas, é submetido a todos os rituais e efeitos nocivos inerentes ao aprisionamento em um ambiente carcerário bastante conturbado.

No tocante à atuação dos operadores jurídicos no interior das audiências, embora obviamente seja possível identificar diferenças individuais de postura, convicções e concepções, não há como negar a existência de forte unidade entre magistrados e promotores, tanto na condução das audiências, como nas motivações decisórias. Tanto é assim que, em nenhuma das audiências observadas, foi encontrado qualquer encaminhamento divergente entre representantes do Ministério Público e Poder Judiciário. Logo, os papéis de acusadores/fiscais e julgadores muitas vezes se confundem e complementam, nem sempre em favor da garantia de direitos ao custodiado. Constatou-se que mesmo os representantes da Defensoria Pública acabam muitas vezes subordinando-se à dinâmica imposta pelos juízes, que apresentam os fatos rapidamente, dificultando a compreensão do que está efetivamente sendo analisado ou decidido e, que na maioria das vezes já tem sua decisão tomada. Identificou-se muitas vezes, na observação das audiências, comportamento desrespeitoso por parte de magistrados e promotores no momento em que os defensores estão apresentando suas versões dos fatos e seus pedidos de reforma da decisão.

Outro aspecto que merece atenção refere-se aos inúmeros juízos morais contidos nas manifestações dos magistrados por ocasião da análise dos fatos e dos anúncios das decisões. Como no caso em que, após tomar a decisão de converter a prisão em flagrante em provisória, o juiz declara que, embora o fato em questão não seja tão grave, mantém a segregação em razão do "conjunto da obra" (referindo-se aos antecedentes criminais).

Ponto importante observado em alguns casos se refere ao modo como os operadores conduzem as audiências e as perguntas feitas aos presos. Notou-se que, em algumas audiências observadas, os membros do Ministério Público fizeram perguntas relacionadas ao

mérito dos fatos que levaram à prisão, aos antecedentes e também desconsideravam ou desacreditavam os relatos das pessoas presas. As perguntas não eram indeferidas e, da mesma forma, magistrados questionavam os presos sobre o mérito do caso e orientavam suas decisões sobre a manutenção da prisão com base nas análises que faziam dos fatos e do crime em questão. Esse ponto é problemático na medida em que descaracteriza os reais objetivos das Audiências de Custódia, transformando-as em mais uma etapa do processo penal.

Na análise das entrevistas, a pesquisa constatou que "ver" a pessoa detida é considerado importante para a finalidade da Audiência da Custódia, bem como é comunicada a existência de um saber profissional acumulado que indica que os operadores da justiça criminal são capazes de "bater o olho" e reconhecer, na aparência e na apresentação corporal do acusado, um conjunto de informações relevantes para a sua decisão, o que pode explicar a filtragem racial e a reprodução de um tratamento desigual entre negros e brancos.

As medidas cautelares mais aplicadas dizem respeito à facilitação da localização dos acusados pela Justiça na continuidade do processo, como o comparecimento periódico em cartório e a proibição de se ausentar da comarca, que seriam as finalidades próprias para as quais as cautelares foram concebidas. Mas há incidência importante de cautelares em que se apresenta o risco de antecipação da punição, como a fiança, o recolhimento noturno e a proibição de frequentar certos lugares.

Diversas sugestões de melhorias do funcionamento da Audiência de Custódia foram mencionadas durante as entrevistas com operadores jurídicos que nelas atuam. A melhoria da integração da ustiça criminal com a rede de atendimento social e assistência a usuários de drogas, assim como o maior controle do Poder Executivo estadual sobre os casos de violência policial são apontados como necessários.

Também é sustentada por representantes do Ministério Público entrevistados a necessidade de alterações legislativas no sentido de agilização do processo penal, instituição de procedimentos de *plea bargaining*, e oferecimento de denúncia em rito sumário. Também foi feita a sugestão de ampliação das hipóteses de decretação de prisão domiciliar.

Foi sugerida a adoção de regulamentação para que a prisão domiciliar possa ser decretada de imediato, com prazo para oferecimento posterior da comprovação necessária, para presas gestantes ou com filhos até 12 anos.

Foi sugerida ainda a criação de uma delegacia especial, para atuar nas mesmas dependências em que ocorrem as audiências, para a realização imediata de boletim de ocorrência e abertura de inquérito policial nos casos de atuação policial abusiva identificados na Audiência de Custódia. A melhor capacitação da equipe de peritos do IML também foi comentada, especialmente para a adoção de protocolos de atuação em casos de violência de Estado.

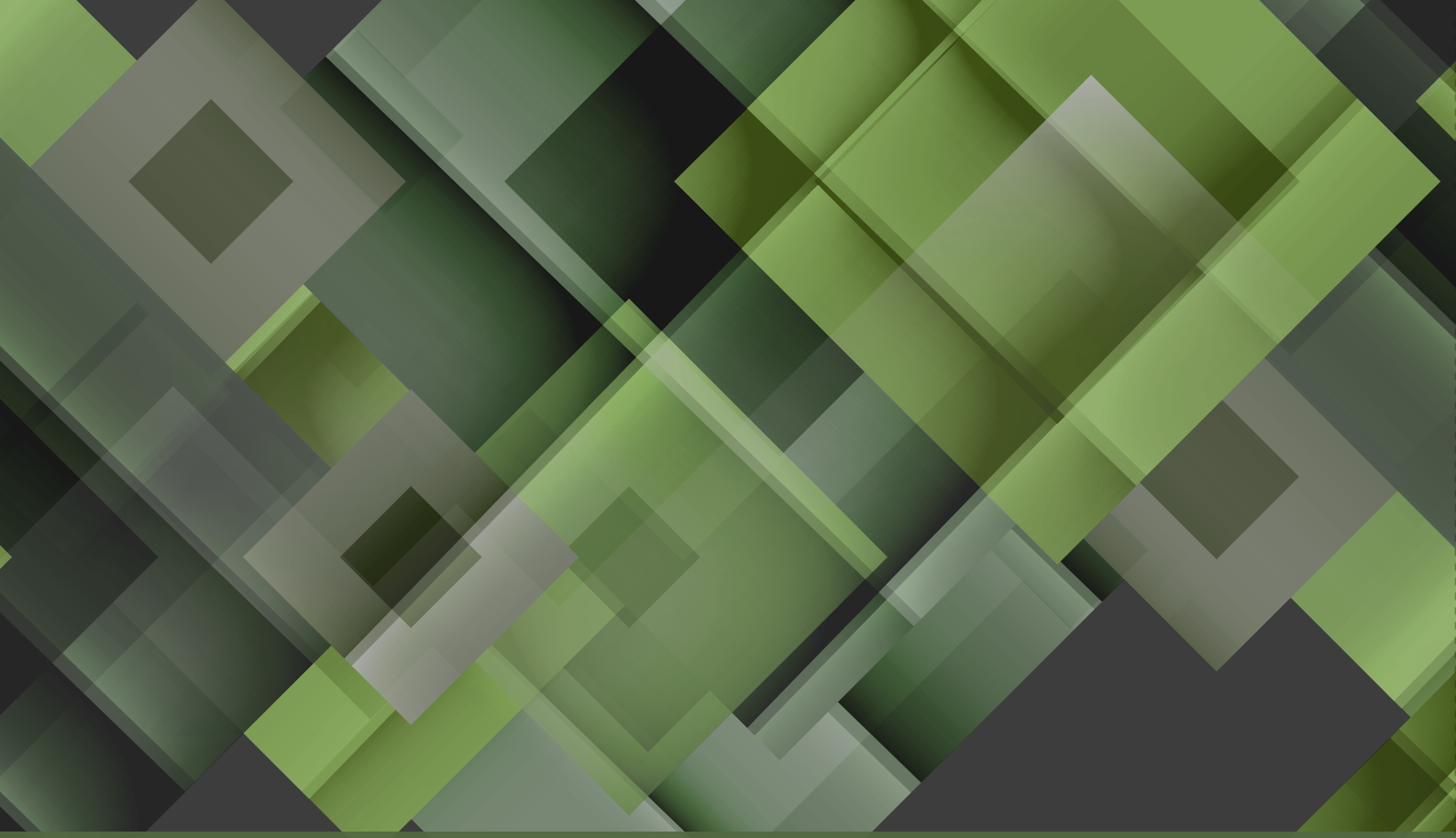
Foi reiterado pelos defensores ouvidos a necessidade de se criarem procedimentos para a escolta policial, a fim de se evitarem as interferências às entrevistas da pessoa presa com seu defensor. O caráter sigiloso da entrevista entre o defensor e o assistido não está sendo assegurado pelos procedimentos da escolta e isso é uma reclamação constante dos defensores de São Paulo.

Outras três sugestões relevantes foram apresentadas em entrevistas: foi sugerida a adoção universal da Audiência de Custódia para todas as pessoas presas, incluindo para os autos que atualmente são analisados pelos juízes do plantão judicial nos finais de semana em São Paulo e em todos os casos em Porto Alegre. Mencionou-se também a necessidade de uma alteração legislativa para suprimir o instituto da fiança na apreciação da liberdade provisória, considerando o perfil majoritário dos réus ser de pessoas pobres, que não têm condições financeiras de arcar com o custo da fiança. A ausência de apoio de intérpretes para audiências com estrangeiros também foi comentada.

Também foi sugerida pelos operadores entrevistados a implementação das Audiências de Custódia na justiça juvenil; a possibilidade de o promotor oferecer a denúncia na ocasião da Audiência de Custódia; a designação de juízes específicos para as Audiências de Custódia, comprometidos com o projeto; a necessidade de que os profissionais envolvidos nas audiências possam conhecer os desfechos dos casos, como forma de receberem um retorno do trabalho desenvolvido; a necessidade da efetiva criação de equipes multidisciplinares nos tribunais, como forma de aprimorar o atendimento social dos acusados; e, por fim, a neces-

sidade de melhora dos autos de prisão em flagrante, que muitas vezes contam apenas com a palavra dos policiais.

Espera-se, por fim, que os dados coletados e aqui apresentados e analisados contribuam para subsidiar o aprimoramento e a melhoria da implementação das Audiências de Custódia. As críticas apresentadas pretendem contribuir para a construção desse processo de experimentação, que está apenas no começo e, embora apresente sérios obstáculos para a sua consolidação, também apresenta grandes potencialidades para a redução das políticas de encarceramento, vulgarização das prisões provisórias e seletividade reproduzida na representação de jovens, negros, residentes das periferias das metrópoles brasileiras, assim como para combater a violência ilegítima tradicionalmente praticada pelos agentes estatais.



CONSELHO
NACIONAL
DE JUSTIÇA