



## **Encarceramento e desencarceramento no Brasil – A Mentalidade Punitiva em Ação**

Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo

Jacqueline Sinhoretto

### **Resumo**

A população carcerária brasileira cresce de forma ininterrupta durante todo o período pós-Constituição de 1988. Levando-se em conta o fato de que neste período foram ampliadas as possibilidades de aplicação de penas e medidas alternativas, supõe-se aumentar a compreensão deste fenômeno ao considerar as concepções acerca do crime, do criminoso e da punição numa dada configuração específica, que orientam a ação dos operadores jurídicos. Tomando como base pesquisas realizadas na última década, que analisam as mentalidades institucionais presentes no campo jurídico relacionadas com opções de política criminal, e os seus reflexos na tomada de decisão no âmbito do processo penal, os autores pretendem aprofundar as possibilidades teóricas de interpretação destes dados, considerando o recrudescimento de vertentes punitivistas no interior destas instituições na última década. Pretende-se discutir se estamos diante da permanência de padrões inquisitivos e burocráticos de administração de conflitos criminais, ou se há elementos novos que permitam identificar algum tipo de ruptura ou aprofundamento dos padrões de atuação do campo penal.

## Introdução

Na última década, os autores realizaram um conjunto de pesquisa empíricas sobre o papel, a atuação e as concepções de política criminal de operadores jurídicos ligados ao campo penal (policiais, membros do Ministério Público e da magistratura), vinculadas quase todas ao Instituto Nacional de Estudos Comparados em Administração de Conflitos (INCT-InEAC) e financiadas pela CAPES, CNPq, Ministério da Justiça, Conselho Nacional de Justiça e Escola Nacional do Ministério Público da União. Abordaram também as taxas de encarceramento e de aplicação de penas e medidas alternativas, e mais recentemente a implementação de cautelares no processo penal e das audiências de custódia, mecanismos propostos para enfrentar o problema da superlotação carcerária.

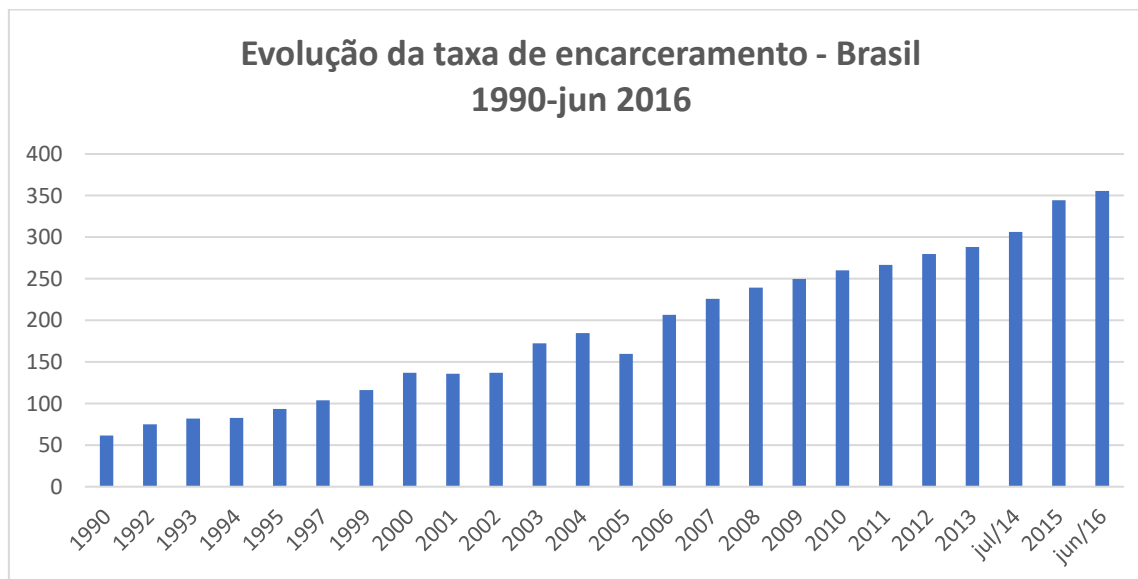
A população carcerária brasileira cresce de forma ininterrupta durante todo o período pós-Constituição de 1988. Levando-se em conta o fato de que neste período foram ampliadas as possibilidades de aplicação de penas e medidas alternativas, bem como foram criadas alternativas ao encarceramento provisório, supõe-se 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. Os efeitos produzidos pelas 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 num dado momento orientam a sua configuração específica.

Para a operacionalização da pesquisa, foram utilizados dados coletadas no projeto *Audiência de Custódia, Prisão Provisória e Medidas Cautelares – Obstáculos Institucionais e Ideológicos à Efetivação da Liberdade como Regra*, realizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública e financiado pelo Conselho Nacional de Justiça, bem como os dados do INFOPEN e do próprio Conselho Nacional de Justiça, para verificar a dinâmica de funcionamento do sistema penal nos diferentes estados da federação, a forma como as alternativas penais são implementadas e percebidas pelos agentes jurídicos e os obstáculos à efetivação de uma política de desencarceramento.

## O crescimento do encarceramento no Brasil

Há uma tensão no Brasil contemporâneo que desafia o quadro apresentado pela literatura internacional que analisa o crescimento do encarceramento e das políticas de endurecimento penal. Garland (2008), Wacquant (2003), Bauman (1999) e outros expoentes tem corroborado a leitura de que o punitivismo é uma tendência em ascensão quando as políticas sociais do bem-estar entram em declínio. Nos últimos quinze anos, o Brasil conheceu a implementação de políticas distributivas, a elevação dos padrões de desenvolvimento humano, redução das desigualdades regionais e a redução das desigualdades sociais. Contudo, a população carcerária brasileira cresceu de forma ininterrupta durante todo o período pós-Constituição de 1988. Em 1990 havia 104,7 presos para cada grupo de 100 mil habitantes acima dos dezoito anos de idade, e chegamos a 2014 com esta taxa em 420,6. O número absoluto de encarcerados no país chegou a 607 mil em 2014, em aceleração acentuada desde 2003.

**Gráfico 1 – Taxa de encarceramento por 100 mil/hab no Brasil**



Fonte: Ministério da Justiça/Departamento Penitenciário Nacional – Depen; Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística; Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

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 à 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 12.403/11), 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 acusado. Destaca-se que o monitoramento eletrônico é ainda pouco utilizado, seja por resistência dos juízes, seja pela falta de estrutura nos estados<sup>1</sup>.

As taxas de presos em relação à população residente são variáveis entre os estados, tornando a geografia do encarceramento no Brasil bastante diversa e complexa, seja no que tange ao total de pessoas encarceradas e à porcentagem que está em situação de prisão provisória.

Em junho de 2014, estavam no estado de São Paulo aproximadamente 30% do total de presos provisórios do país: 66.113 (30,8% dos encarcerados no estado). Na região sul, o Rio Grande do Sul apresentava a maior proporção de presos provisórios em relação ao total da população carcerária (34,8%), apresentando em números absolutos mais presos provisórios (9.773) do que os dois demais estados da região somados (SC - 4.532 e PR – 4.980). Esse estado é também, conforme informado pelo CNJ, o que apresenta o maior percentual de decretação de prisão preventiva em audiências de custódia desde que tais audiências tiveram início (68,1% no período entre 30/07/2015 e 13/10/2015)<sup>2</sup>.

Em termos proporcionais, Sergipe, Piauí e Pernambuco eram, naquele mesmo momento, os estados com o maior percentual de presos provisórios, com 70,9%, 63,6% e 59,1%, respectivamente. Maranhão, Bahia e Amazonas tinham mais de 54% de presos provisórios. Entre outros aspectos, isto se relaciona com a morosidade judicial e a não efetivação das garantias processuais para determinados perfis de acusados, que acabam por responder ao processo presos, por períodos que chegam a até 2 anos ou mais, sem que haja uma justificativa legalmente plausível<sup>3</sup> (Ministério da Justiça/Secretaria de Assuntos Legislativos, 2015).

---

<sup>1</sup> Para uma análise do impacto da nova lei de cautelares sobre as decisões judiciais em matéria de prisão preventiva, vide a pesquisa realizada pelo Instituto Sou da Paz, “O Impacto da Lei de Cautelares nas Prisões em Flagrante na Cidade de São Paulo”, 2014.

<sup>2</sup> Mapa de Implantação da Audiência de Custódia no Brasil. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acesso em 10/11/2015.

<sup>3</sup> Excesso de prisão provisória no Brasil: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico (Bahia e Santa Catarina, 2008-2012). Disponível em:

A opção pelo aumento do encarceramento no Brasil não é acompanhada da garantia de condições carcerárias mínimas, 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 passou a 211.741, chegando a média nacional a 1,7 presos por vaga no sistema (DEPEN/InfoPen). Neste aspecto, as teorias internacionais que relacionam o endurecimento penal às tendências de redução das políticas de bem-estar, modificando intrinsecamente as funções da pena, se confirmam no quadro brasileiro.

Os dados mais recentes disponibilizados pelo DEPEN, relativos aos anos de 2015 e 2016, permitem avaliar o impacto tanto da lei das cautelares quanto da implantação das audiências de custódia. 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 encarcerados. Entretanto, enquanto o Brasil mantém a aceleração da taxa de encarceramento, as três primeiras nações apresentaram desaceleração no movimento da população carcerária. Estados Unidos iniciou políticas federais e estaduais de redução do encarceramento, com a revisão de políticas penais draconianas, auxiliada pela descriminalização da maconha numa quantidade crescente de estados.

Além disso, nenhum estado brasileiro garante a quantidade de vagas necessárias ao número de presos, sendo mais grave a situação do Amazonas, com quase 5 presos por vaga, e Pernambuco, com 3 presos por vaga no sistema.

Pelos dados de 2016, Acre, Distrito Federal, Mato Grosso do Sul, Rondônia e São Paulo superam a taxa de 500 presos por 100 mil habitantes, com vários estados já próximos desta marca. Quanto aos presos provisórios, o percentual ultrapassa 50% do total em 9 estados brasileiros, ficando a média nacional em 40%, mesmo com as tentativas de redução sinalizadas com a lei das cautelares e as audiências de custódia (Depen, 2016).

Com esse quadro, 2017 foi extremamente violento no interior das penitenciárias brasileiras, intensificando as mortes especialmente nos estados do Norte e do Nordeste, com a evidência de organização de grupos violentos no interior dos cárceres, que se organizam inicialmente como resposta a situações

opressivas vividas no cárcere, mas que são o esteio da produção de novas formas de crueldade e opressão que se manifestam quando os grupos disputam a hegemonia do controle da vida cotidiana no interior das prisões. O aparecimento sangrento das facções deixa evidente não apenas a deterioração das garantias de vida e segurança, mas sinaliza para os efeitos perversos e nefastos que tem a prisão como um espaço de organização da delinquência e a passagem da organização das quadrilhas locais para redes criminais de larga abrangência territorial, que tem as cadeias como ponta de lança de empreendimentos econômicos e políticos (sob o tema consultar Dias, 2013; Paiva, 2016; Lourenço e Almeida, 2013).

### **Audiências de custódia: entre o punitivismo e o desencarceramento**

O Conselho Nacional de Justiça, em parceria com o Ministério da Justiça, passou a estimular a adoção da Audiência de Custódia como rotina dos tribunais estaduais para apresentação dos presos em flagrante à autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas após sua prisão, na tentativa de garantir que a manutenção da prisão se configure apenas nas hipóteses estritamente necessárias. Medida aplicada em consonância com o chamado Pacto de San Jose da Costa Rica, do qual o Brasil foi signatário<sup>4</sup>. A finalidade é averiguar a legalidade e necessidade da prisão, bem como questões relativas à integridade física e psíquica do preso quando da sua detenção, em audiência em que serão ouvidos também Ministério Público, Defensoria Pública ou advogado particular.

A pesquisa baseou-se na observação direta de audiências, com o preenchimento de 955 formulários em seis cidades: São Paulo, Porto Alegre, Brasília, Florianópolis, João Pessoa e Palmas (FBSP, 2018)<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> O Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992 promulgou a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) celebrada em 22 de novembro de 1969. No art. 7º do pacto, cujo título é Direito a Liberdade Pessoal, há o seguinte dispositivo: “Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo”.

<sup>5</sup> A pesquisa foi desenvolvida pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, por meio de edital do Conselho Nacional de Justiça, com coordenação geral de Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo e coordenação de campo de Jacqueline Sinhoretto e Renato Sérgio de Lima. As observações e entrevistas foram realizadas entre novembro de 2016 e fevereiro de 2017.

Em 90% dos casos as pessoas detidas eram do sexo masculino. Cinco pessoas apresentadas eram trans e 9% eram mulheres. 65% das pessoas apresentadas à audiência de custódia foram identificadas pelas pesquisadoras como sendo negras, quatro pessoas como indígenas e duas como amarelas. Foi utilizada a classificação adotada pelo IBGE e somadas as categorias parda e preta para obter a categoria negra.

**Tabela 1 – Pessoas detidas apresentadas à audiência de custódia segundo cor/raça**

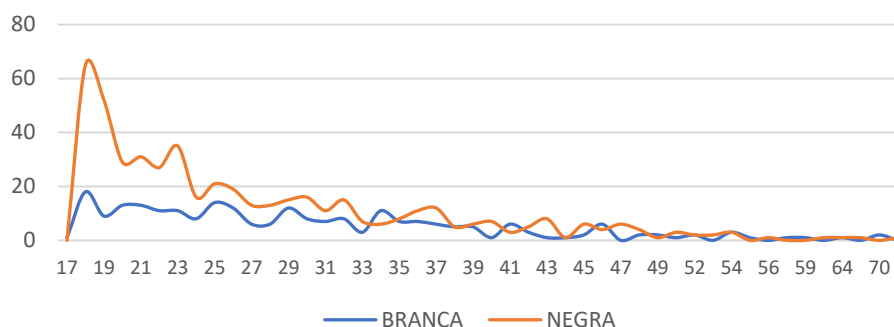
<b>COR/RAÇA</b>	<b>FREQ</b>	<b>%</b>
Branca	312	32,7%
Negra	623	65,2%
Indígena	4	0,4%
Amarelo	2	0,2%
NI	14	1,5%
Total	955	100,0%

Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

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. 25% das pessoas têm menos de 20 anos. Mais da metade (51%) tem até 25 anos. Houve um caso de audiência realizada com um acusado de 17 anos 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 – a maior idade registrada foi 81 anos.

A concentração de pessoas muito jovens pode ser notada no gráfico 2. 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 2 – Idade das pessoas apresentadas à Audiência de Custódia segundo cor/raça**

Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

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

O tipo de delito pelo qual a pessoa custodiada é acusada também foi coletado nas observações de audiências.

**Tabela 2 – Crimes de que são acusadas as pessoas detidas apresentadas às audiências de custódia**

CRIMES	FREQ	%
Roubo	235	22,1%
Furto	149	14,0%
Tráfico	180	16,9%
Lesão corporal	19	1,8%
Latrocínio	2	0,2%
Homicídio tentado	23	2,2%
Homicídio consumado	8	0,8%
Violência doméstica	83	7,8%
Estelionato	17	1,6%
Receptação	117	11,0%
Outros	229	21,6%
<b>Total</b>	<b>1062</b>	<b>100,0%</b>

Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Nota: a cada pessoa pode ser imputado mais de um crime, por isso o total (1062) é superior ao número de presos (955). A unidade de análise desta tabela é o crime imputado.

O total de delitos registrados na tabela é superior ao número de pessoas detidas (955) observadas pela pesquisa posto que pode ter havido acusação de



mais de um delito na motivação da prisão em flagrante. Vê-se que 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 do 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. Enquanto que 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 1 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 refere-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).

A pesquisa abordou o cumprimento de garantias de direitos das pessoas detidas, com especial atenção às estabelecidas para o funcionamento das audiências de custódia (Resolução CNJ nº 213 de 15/12/2015). 81% das pessoas estavam algemas durante as audiências de custódia, contrariando a Resolução. Foi notado o 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 resistência.

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.

O enfrentamento à violência e aos maus tratos cometidos no momento das prisões em flagrante é outra importante finalidade das audiências de custódia. Portanto, 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.

Em relação ao resultado das audiências, 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 do que nos casos de violência doméstica, em que 39,8% dos presos em flagrante permanece encarcerado 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 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. Sendo que 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.

Na busca de refinar ainda mais a observação, foi realizado um agrupamento dos crimes violentos (com violência praticada ou presumida no tipo penal) e não violentos, o que permite perceber como as decisões se distribuem de acordo com essa variável, como se vê na tabela abaixo.

**Tabela 3 – Crimes violentos e não violentos segundo a decisão na audiência de custódia**

DECISÃO	PERCENTUAL EM RELAÇÃO AO CRIME VIOLENTO	
	SIM	NÃO
RELAXAMENTO DO FLAGRANTE	1,6%	6,5%
CONVERSÃO EM PREVENTIVA	65,1%	40,0%
LP SEM CAUTELAR	2,0%	1,6%
LP COM CAUTELAR	30,0%	45,6%
LP E ENCAMINHAMENTO À ASSISTÊNCIA	0,2%	1,4%
NI	0,7%	0,2%
RELAXAMENTO E CONVERSÃO	0,0%	0,9%
RELAXAMENTO E ENCAMINHAMENTO À ASSISTÊNCIA	0,0%	0,4%
LP COM CAUTELAR E ENCAMINHAMENTO À ASSISTÊNCIA	0,4%	3,4%
<b>TOTAL</b>	<b>100,0%</b>	<b>100,0%</b>

Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Nota-se que 65,1% dos crimes violentos que passaram pelas audiências de custódia observadas tiveram a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e que 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 um uso excessivo da prisão provisória para delitos sem violência contra a pessoa.

**Tabela 4 – Antecedentes criminais do custodiado segundo decisão em audiência de custódia**

DECISÃO	PERCENTUAL EM RELAÇÃO AOS ANTECEDENTES	
	SIM	NÃO
CONVERSÃO EM PREVENTIVA	65,4%	37,3%
RELAXAMENTO DO FLAGRANTE	3,5%	4,3%
LP SEM CAUTELAR	1,4%	2,4%
LP COM CAUTELAR	26,0%	52,8%
LP E ENCAMINHAMENTO PARA ASSISTÊNCIA	0,6%	0,5%
RELAXAMENTO DO FLAGRANTE E DECRETAÇÃO DE PREVENTIVA	0,2%	0,8%
RELAXAMENTO DO FLAGRANTE E ENCAMINHAMENTO PARA ASSISTÊNCIA	0,2%	0,3%
LP COM CAUTELAR E ENCAMINHAMENTO PARA ASSISTÊNCIA	2,0%	1,6%
NI	0,7%	0,0%
<b>TOTAL</b>	<b>100,0%</b>	<b>100,0%</b>

Fonte: Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

65,4% dos custodiados que tinham antecedentes criminais tiveram a prisão em flagrante convertida em preventiva, 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 as pessoas brancas conduzidas à audiência de custódia 49,4% permaneceu presa e 41% recebeu liberdade provisória com cautelar. Entre os negros (que são maioria na amostra) 55,5% teve a prisão mantida e 35,2% recebeu liberdade provisória com cautelar, o que indica que o tratamento judicial é mais duro para os acusados negros. 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.

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.

A análise das entrevistas com os operadores atuantes na cidade de São Paulo deixa evidente o campo de tensões onde as práticas descarceirizantes enfrentam a resistência de concepções e práticas de defesa de social arraigadas e naturalizadas pelos agentes jurídicos<sup>6</sup>. Por ser uma inovação, a reflexão dos operadores sobre a audiência de custódia é propícia para identificar como permanências são disputadas pelas novas sensibilidades e como se reorganizam no interior do campo judicial.

Um dos achados mais eloquentes é que a audiência de custódia é vista por alguns operadores como uma oportunidade de confirmar as categorias de suspeição e seleção utilizadas pelos policiais em campo. “Bater o olho” e “separar o joio do trigo” são reivindicados por esses como um saber que orienta

---

<sup>6</sup> Em 2018, toda a equipe de magistrados atuantes nas Audiências de Custódia em São Paulo foi substituída, num processo inusual, com a substituição da Juíza Corregedora do Departamento de Inquéritos Policiais, junto ao qual ficam sediadas as audiências. Uma juíza de perfil muito conservador assumiu a coordenação e procedeu a designação de juízes ideologicamente alinhados a ela, o que foi contestado numa ação civil pública ainda não julgada. Desde então, a proporção de solturas reduziu-se significativamente, indicando a precariedade institucional dos cargos ligados à gestão do encarceramento, como já tem sido destacado.

sua ação de defesa social. Para outros, garantias de defesa e argumentos em torno de direitos fundamentais são colocados em relevo como saberes organizadores da sua prática judicial. Há uma corrente de opinião que reivindica uma insuficiência do direito penal na resolução de problemas sociais que desembocam na audiência custódia, sem abrir mão de sua aplicação.

Foi relatada uma grande resistência inicial à implantação do instituto. Essa resistência, segundo os entrevistados, vem desde o estranhamento de uma intervenção vinda de organismos internacionais no direito nacional, até uma dificuldade de aceitação da verificação do trabalho policial. Um promotor afirmou:

Eu era um pouco contra. Você fala “nossa, parece inversão de valores isso né, quem está certo é o bandido e a polícia, o Estado que está errado?” Bom, uma coisa que eu pensava antes, né.  
(Promotor, SP)

Os promotores relatam uma mudança de posição em relação à importância da Audiência de Custódia assim que passam a atuar na prática, quando começam a constatar a existência de casos inequívocos de maus tratos por parte de policiais, embora se preocupem em “separar o joio do trigo” nas acusações de tortura, por considerar uma estratégia adotada por um grande número de réus para tentar desacreditar a versão policial sobre a prisão. Preocupam-se muito com a correção das “operações policiais” da Polícia Civil, pois consideram que elas produzem uma quantidade muito grande de prisões apenas para registro estatístico de produtividade. Não obstante, há entre os promotores preocupação em não lançar suspeitas infundadas sobre os policiais, não desqualificar o trabalho deles, não fazer afirmações generalizantes. Entendem que o próprio ato de realizar prisões produz lesões que não deveriam ser objeto de investigação por serem resultado da resistência do preso em ser detido e imobilizado. O mesmo cuidado com garantias de acusação, no entanto, não se verifica em relação aos réus apresentados em audiência, deixando perceptível que a vigilância das garantias individuais depende se é “joio” ou “trigo”.

Juízes e defensores consideram que o Ministério Público deixa a desejar em sua atuação na apuração de violências e maus tratos cometidos pelos policiais, posto que é sua a função de controle externo da polícia, assim como é sua a titularidade da ação penal nos casos em que as violências são visíveis.

Juízes e promotores asseveram que a finalidade da audiência de custódia é verificar, caso a caso, a necessidade da prisão durante o processo. O desencarceramento não seria um dos objetivos a serem atingidos com a criação do instituto. Contudo, defensores reconhecem que o encarceramento excessivo é um dos problemas a que a justiça criminal deve responder.

“Separar o joio do trigo”, função primordial atribuída pela maioria dos interlocutores à audiência de custódia, também se refere a direcionar a administração dos conflitos envolvendo a extrema pobreza e o uso abusivo de crack às políticas sociais e não ao tratamento penal. Mas para que isso seja efetivo – e corresponda às concepções morais e políticas desses operadores da justiça – é necessária a articulação da justiça criminal com a rede de atendimento dos serviços sociais, que consideram falhos e insuficientes para atender à demanda.

Especialmente em São Paulo, a convivência com os conflitos decorrentes da existência e dos modos de gestão do complexo socioespacial chamado de Cracolândia é muito presente. Os entrevistados das três instituições parecem muito refratários à ideia de uma administração da questão apenas pela via repressiva. Ao menos no plano do discurso, esforçam-se por comunicar a crença de que a atenção à saúde e a assistência social contribuem muito mais para a dignidade das pessoas envolvidas e para o interesse de toda a sociedade do que a solução penal.

A observação do ritual das audiências permite constatar a existência de “tipos” que organizam a experiência dos operadores jurídicos no desenvolvimento do seu trabalho. Há um conhecimento compartilhado sobre quais são os “tipos” de audiência em que o resultado provável será a soltura ou a conversão da prisão em preventiva. O “tipo” é constituído de uma combinação do delito (se considerado grave ou leve na gramática cotidiana do fórum) com características do acusado (primariedade, trabalho e estudo, uso de drogas, residência). Com pouco tempo de prática é possível apreender a aplicação dos “tipos” bem como saber da maior ou menor adesão dos juízes e promotores na mobilização desses

tipos<sup>7</sup>. Os tipos não estão necessariamente em desacordo com a lei, mas orientam a conduta dos agentes e a análise que fazem dos casos individuais.

A senhora esteve aqui embaixo, deve ter visto que crimes com violência, crimes com uma reincidência pesada não são objetos de qualquer tipo de benesse judicial, como não devem ser. Existem pessoas que não podem conviver em sociedade. Eu não sou adepto do coitadismo, nem sou abolicionista e tem que existir o sistema prisional. Infelizmente, digo. Não essa masmorra que a gente verifica. Temos que tratar o ser humano, ainda que seja um criminoso dos mais perigosos com decência de ser humano, mas que precisa existir sistema prisional. Então eu vejo com muita tristeza essas primeiras chamadas e já vi gente, promotores, falando que aqui a gente soltava latrocidias e homicidas perigosos, tal e tal, o que é uma flagrante inverdade. (Juiz, SP)

A percepção da existência dos tipos e da força de sua aplicação para organização da realidade desperta em uma defensora uma necessidade de atenção redobrada, de consciência em alerta permanente para não rotinizar demais o exercício profissional.

Você está duvidando de uma pessoa com toda a sua complexidade, você tem que falar com ela em certa rapidez, a audiência acontece de forma rápida, então acho que isso, para quem passa pela audiência deve ser muito complicado, a gente tenta explicar o máximo para pessoa o que significa aquele momento, o que vai acontecer, quais são os próximos passos, mas eu não tenho certeza se todo mundo sai efetivamente esclarecido do que foi aquilo que aconteceu. E acho que para quem participa, pelo menos tenho essa perspectiva, é sempre um exercício diário de se lembrar que você faz muitas audiências, mas para pessoa aquela é a audiência dela, então acho que é uma coisa que você tem que estar o tempo todo se lembrando que você precisa fazer a mesma explicação para todo mundo porque você fez muitas vezes, mas são pessoas que estão vendo aquilo pela primeira vez. É uma dinâmica muito de massa, é difícil lidar com isso, você tem que estar muito presente para não deixar-se ir com o fluxo assim... Eu acho que essa parte da dinâmica é difícil. (Defensora, SP)

Apesar do alerta sobre a atuação “em massa”, a maior parte dos operadores jurídicos envolvidos na audiência de custódia tem uma visão positiva sobre o instituto exatamente por ele possibilitar um contato pessoal entre

---

<sup>7</sup> A atividade de tipificação da realidade é considerada pelo sociólogo Alfred Schutz como uma atividade constituinte do social. A classificação e o reconhecimento dos tipos é fundamental para as rotinas da vida social e facilitam as tarefas repetidas e seriadas da vida social. (Schutz, 2012)



acusados e profissionais do direito. Acreditam que esse contato pessoal aproxima o seu fazer de um ideal de justiça.

Os interlocutores da pesquisa em São Paulo foram contundentes ao afirmar a existência de uma dinâmica do trabalho policial na cidade que afeta o ritmo de ocorrências das Audiências de Custódia e, portanto, a dinâmica das prisões em flagrante e do encarceramento.

Trata-se da percepção de existência de metas a cumprir no trabalho policial que, segundo os operadores, produzem prisões indevidas ou ao menos tecnicamente frágeis, em que as circunstâncias da lavratura do flagrante e o enquadramento dos delitos não convencem os operadores jurídicos. Relatam o procedimento de “prisão para bater meta” como mais frequente nas operações da Polícia Civil, que tem momentos do mês para acontecer.

Compartilha-se uma percepção de que o sistema de justiça criminal está sendo muito demandado por casos que se explicam como efeitos da pobreza e da drogadição. Os delitos cometidos nesse contexto são vistos como menos passíveis de punição, para os quais seriam mais adequadas as formas de administração fora da justiça criminal, através de políticas assistenciais. À justiça criminal faria sentido reservar os casos mais graves, os delitos menos desculpáveis, aqueles cometidos com violência grave. Daí que é crucial “separar o joio do trigo”.

Contudo, vários comentários se coadunaram na percepção de que a imensa maioria dos delitos não envolve uma exacerbação da violência, mas tratam de delitos de pequena monta, cometidos com técnicas até rudimentares, como comentou um promotor, “os caras estão assaltando no grito”. E alguns relacionam esse perfil de baixa complexidade dos casos à crise econômica vivida pelo país e à época do ano em que as entrevistas foram realizadas (novembro e dezembro de 2016).

Percebe-se assim que a preocupação primordial de “separar o joio do trigo” é movida por duas angústias sempre presentes no trabalho da justiça criminal: como tratar diferentemente os desiguais. Neste caso, os desiguais são tanto os usuários de crack e moradores de rua para os quais o direito penal é equivocadamente mobilizado por uma gigantesca máquina de prisão, ou então pessoas jovens que são presas “para bater metas” policiais. Mas também a

tentativa de diferenciar o tratamento entre as pessoas, posto que não se deve lançar suspeitas sobre o trabalho policial confiando na palavra “do suspeito”.

Estudando as entrevistas, percebe-se que a criação do instituto da audiência de custódia é uma medida cuja necessidade e função deve ser compreendida no contexto de uma política de segurança pública que tem na produção de prisões em flagrante uma medida de produtividade, que afeta e interfere no funcionamento da justiça criminal e nas dinâmicas do encarceramento. Pelas falas ouvidas, os operadores sentem que devem exercer uma função de correição sobre esse tipo de atuação a fim de inibi-la.

De certa forma, as entrevistas oferecem uma confirmação empírica das análises que viemos fazendo sobre o protagonismo da Polícia Militar no campo estatal de administração de conflitos criminais, assim como a centralidade da prisão provisória no controle social contemporâneo.

Sinhoretto e Lima (2015) avaliam que a composição do sistema prisional hoje reflete um modelo de segurança pública que tem como principal iniciativa o policiamento ostensivo realizado pelas PMs. O resultado disso é o alto número de prisões em flagrante em decorrência dessa lógica de policiamento que, por sua vez, impacta significativamente no número de prisões provisórias.

O protagonismo das PMs está ancorado no fato de que cabe às polícias militares a definição de ordem pública, e nesse sentido são elas quem determinam como será a composição da clientela do sistema penal, e por decorrência da população prisional. Além do mais, o controle do crime realizado pelas PMs acaba demandando do sistema de justiça criminal uma celeridade no processamento desses flagrantes que está muito além da sua capacidade e estrutura. O alto número de prisões em flagrante e a recorrente manutenção das prisões provisórias em detrimento da aplicação de medidas cautelares faz com que tanto as Polícias Cíveis, quanto o Judiciário acabem desempenhando um papel de coadjuvantes na seleção dos conflitos sociais e dos acusados que vão receber a atenção da justiça criminal:

A responsabilidade do judiciário pela produção do perfil dos presos no Brasil aponta a opção de renúncia ao protagonismo da justiça criminal: um poder que tarda a julgar os presos em flagrante é um poder que falha, é um poder que renuncia. Num padrão similar ao adotado em vários países da América do Sul,

de acordo com dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2014), seu modo de atuação considera aceitável que cerca de 40% dos presos brasileiros estejam em situação provisória. E, como agravante, pesquisa do CRISP/UFMG para a Secretaria de Reforma do Judiciário – SRJ/MJ (2014) constatou que, em cinco capitais brasileiras investigadas, o tempo médio dos processos de homicídios dolosos baixados em 2013 pelo poder judiciário é de 7,3 anos, com destaque para Belo Horizonte, cujo tempo médio é de 9,3 anos. E, pelo que se sabe até aqui do funcionamento da justiça criminal e de seu resultado no perfil dos encarcerados, pode-se dizer que tal realidade é derivada do fato de que o protagonismo da justiça criminal está com os policiais militares, que fazem prisões em flagrante todos os dias (SINHORETTO e LIMA, 2015, p. 128).

A punição criminal no Brasil recai, sobretudo, sobre os jovens e negros acusados do cometimento de delitos relativos à circulação indevida da riqueza: roubos, furtos e tráfico de drogas. A circulação indevida da riqueza é a principal preocupação dos mecanismos de controle do crime, em detrimento do tratamento dos conflitos violentos, da proteção da vida e da integridade física, numa lógica de administração de conflitos própria de uma sociedade rica e violenta, considerando que, tanto a riqueza quanto a violência são desigualmente distribuídas (SINHORETTO, 2014). E isto se torna verificável quando uma acusação de crime cometido sem violência produz manutenção de prisão provisória, enquanto é muito difícil para a justiça criminal identificar e punir os maus-tratos e a tortura policial.

Diante do protagonismo das Polícias Militares identificado por Sinhoretto e Lima (2015), toda a atenção do judiciário hoje acaba se voltando para os crimes de média e baixa gravidade, muitas vezes cometidos sem o uso de violência, e que acabam respondendo pelo crescimento do encarceramento. Somado a isso, tem-se a ausência de políticas de proteção à vida e garantia de direitos e de punição aos crimes mais graves contra a vida, já que o país possui um percentual muito baixo de elucidação de homicídios.

### **Análise de Acórdãos Judiciais sobre Prisão Preventiva**

As decisões proferidas nos diferentes tribunais estaduais acerca da revogação da prisão preventiva, e a substituição desta por medidas cautelares

alternativas à prisão, consistem num 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 descontinuidades, 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 dos estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Tocantins, Paraíba, e no Distrito Federal, 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.

Buscou-se analisar as tendências nos julgados dos Tribunais de Justiça de grande, médio e pequeno portes, objetivando identificar os 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 da 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 um 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 e 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 à 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.

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. Nos Tribunais de Justiça da Paraíba, Santa Catarina, Tocantins e 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 uma importante polarização jurisprudencial acerca da possibilidade ou não da concessão da liberdade provisória nos crimes de roubo. Já no TJDF, 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 ressaltar 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, nos Tribunais de Justiça de Santa Catarina, São Paulo e 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 uma 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 5 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, nos Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, Santa Catarina e 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 jurisprudências 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 hegemônicas pelos cânones punitivistas.

## **Considerações Finais**

Finalizada a pesquisa e sistematizados e analisados os resultados, foi 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 nº 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.

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 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 manutenção da prisão processual. Embora predominem as conversões nos crimes com violência contra a pessoa, há também um 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 um 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 que sem trânsito em julgado, se configuram como um 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.

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 uma 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, um 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).

Os resultados encontrados corroboram pesquisas anteriores realizadas pelos autores, que identificaram o crescimento e até mesmo o predomínio, especialmente no interior do Ministério Público, mas também na Magistratura, de concepções de política criminal vinculadas à ideologia da Defesa Social, e críticas a uma perspectiva garantista. Tal situação acaba por favorecer a atualização de um modelo inquisitivo de processo penal, e que os fins de combate ao crime são colocados à frente da garantia de direitos constitucionalmente assegurados. Nesse contexto, as inovações legais e a tentativa de criação de novos procedimentos tendentes à descarcerização, como as audiências de custódia, acabam por ser neutralizados pela atuação dos operadores, tanto nas próprias audiências como via decisões dos tribunais superiores, que legitimam prisões preventivas sem o devido amparo legal, com fins de contenção da criminalidade, descaracterizando a possibilidade de constitucionalização dos procedimentos penais.

## Referências bibliográficas

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Ministério Público Gaúcho: Quem são e o que pensam os Promotores e Procuradores de Justiça sobre os desafios da Política Criminal. Porto Alegre: Ministério Público do RS, 2005 (Separata).

\_\_\_\_\_. Rodrigo Ghiringhelli de. *Perfil e Concepções de Política Criminal do Ministério Público Federal*. Brasília: Escola Superior do Ministério Pública da União, 2010. Disponível em [http://www.mp.go.gov.br/porta1web/hp/7/docs/perfil\\_socioprofissional-ebook.pdf](http://www.mp.go.gov.br/porta1web/hp/7/docs/perfil_socioprofissional-ebook.pdf)

BAUMAN, Zygmunt. O mal-estar da pos-modernidade. Rio de Janeiro, Zahar, 1999.

BRASIL. *Índice de vulnerabilidade juvenil à violência e desigualdade racial 2014*. Brasília: Secretaria-Geral da Presidência da República, Secretaria Nacional de Juventude, Ministério da Justiça e Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2015a.

BRASIL. Mapa do Encarceramento: os jovens do Brasil. Brasília: Secretaria Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude, 2015b.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. PCC: hegemonia nas prisões e monopólio da violência. Editora Saraiva, 2013.

FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Audiência de Custódia, Prisão Provisória e Medidas Cautelares: Obstáculos Institucionais e Ideológicos à Efetivação da Liberdade como Regra. Relatório de pesquisa, 2018.

\_\_\_\_\_, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

LOURENÇO, Luiz Claudio; DE ALMEIDA, Odilza Lines. " Quem mantém a ordem, quem cria desordem": gangues prisionais na Bahia. Tempo Social, v. 25, n. 1, p. 37-59, 2013.

PAIVA, Luiz Fábio. Mortes na periferia: considerações sobre a chacina de 12 de novembro em Fortaleza. O público e o privado, v. 1, n. 26, 2016.

SILVESTRE, Giane; SCHLITTLER, Maria Carolina; SINHORETTTO, Jacqueline. Encarcerados do Brasil: seletividade penal na gestão da riqueza e da violência. In: Anais do 38 encontro anual da ANPOCS, Caxambu, Minas Gerais, 2015.

SINHORETTO et al, Jacqueline. *A filtragem racial na seleção policial de suspeitos: segurança pública e relações raciais no Brasil. Relatório Final*. São Carlos: Universidade Federal de São Carlos, 2013.

WACQUANT, Loic. Punir os pobres: A Nova Gestão da Miséria nos EUA [A onda punitiva]. Rio de Janeiro, Revan, 2003.