REDE JUSTIÇA CRIMINAL

SUMÁRIO EXECUTIVO DAS PESQUISAS SOBRE PRISÃO PROVISÓRIA

Fascículo 2 - Dinâmica Judicial

Agosto de 2013

1. Introdução

Durante os anos de 2010 e 2011 foram desenvolvidas quatro pesquisas[1] em São Paulo e Rio de Janeiro por instituições que integram a Rede Justiça Criminal, apoiadas pela Open Society Foundations.

- Impacto da Assistência Jurídica a Presos Provisórios: um experimento na cidade do Rio de Janeiro (2011) - Associação Pela Reforma Prisional (ARP).
- Prisão Provisória e Lei de Drogas: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo (2011) - Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP).
- Tecer Justiça: Presas e Presos Provisórios da Cidade de São Paulo (2012) - Instituto Terra, Trabalho e Cidadania/Pastoral Carcerária (ITTC/Pastoral Carcerária).
- Prisões em Flagrante na Cidade de São Paulo (2012) - Instituto Sou da Paz (ISDP).

Para integrar os resultados das quatro pesquisas foi elaborado um sumário executivo, que também contribuirá para compartilhar com organizações da sociedade civil, pesquisadores, ativistas e públicos em geral do Brasil e da América Latina as reflexões e dados produzidos por estas instituições em torno de um tema comum, a prisão provisória, fortalecendo argumentos contra o uso abusivo e arbitrário deste dispositivo legal.

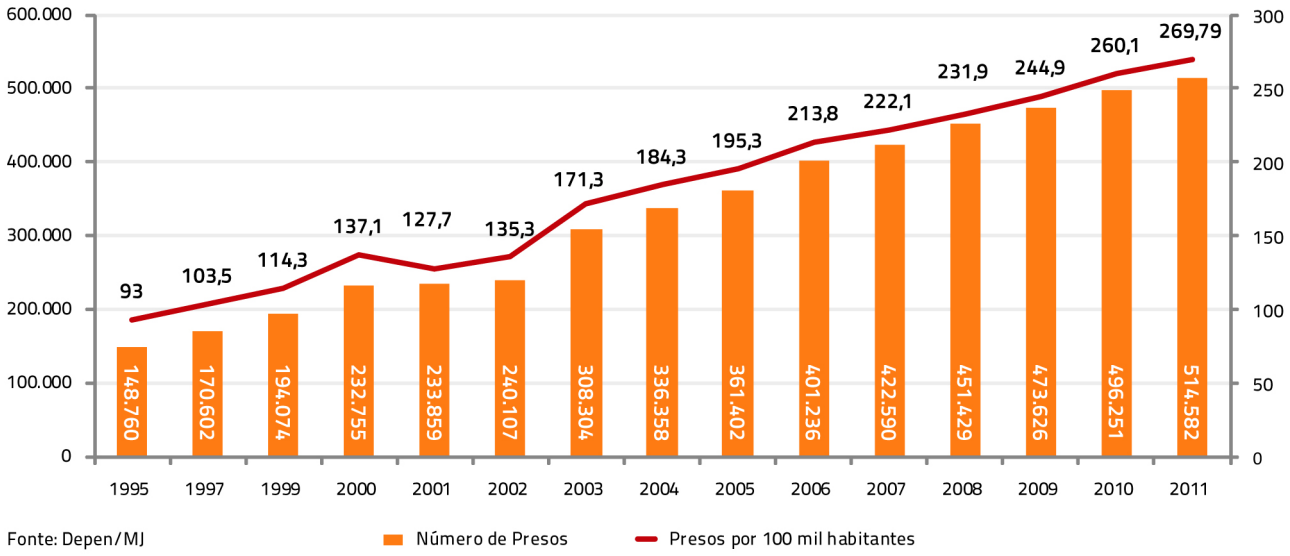
A despeito dos diferentes métodos e enfoques empregados, discriminados na sessão seguinte, as pesquisas partem de um diagnóstico comum acerca do sistema penitenciário nacional e do papel desempenhado pela prisão provisória no agravamento deste cenário.

Em 2010 o Brasil era o país com a quarta maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos, Rússia e China.

Em 2010, ano de início das referidas pesquisas, o Brasil era o país com a quarta maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos, Rússia e China. O crescimento da população prisional pode ser observado no gráfico 1. De acordo com dados do Infopen - sistema de informação e estatística do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), ligado ao Ministério da Justiça - **em 2011 havia no Brasil 514.582 presos** em todos os regimes ou 269,79 presos para cada 100 mil habitantes. **Entre 1995 e 2011 o número de presos aumentou 246%**.

1 Disponíveis em: http://redejusticacriminal.org/pesquisas/

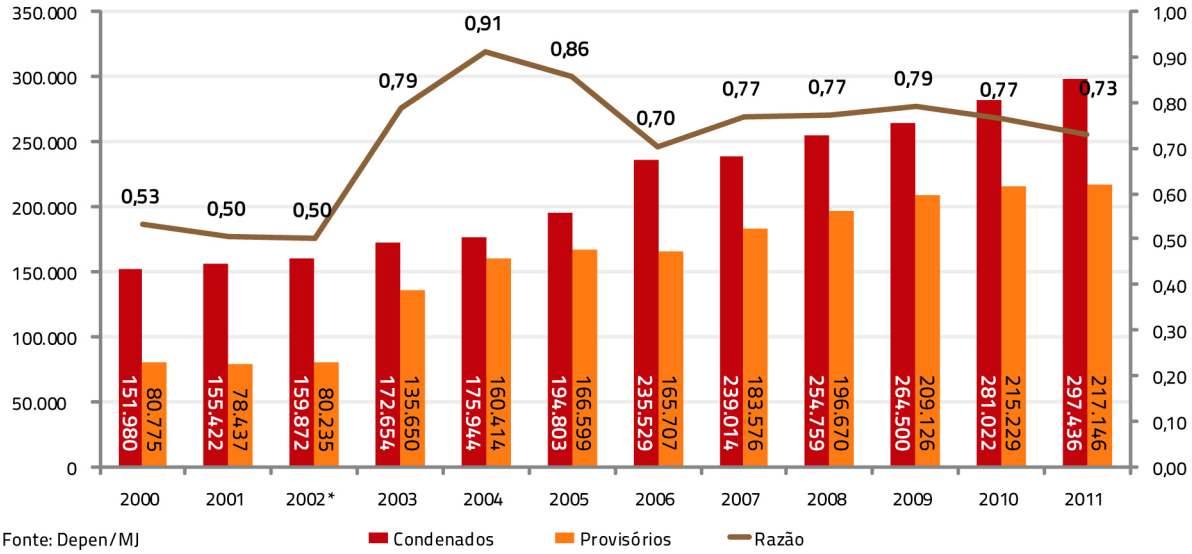
Gráfico 1. População Carcerária no Brasil, de 1995 a 2011
Números absolutos e taxas por 100 mil habitantes



Fonte: Depen/MJ

A razão entre presos provisórios e presos condenados também cresceu vertiginosamente na última década: em 2000 era de 0,54 preso provisório para cada preso condenado e em 2011 passou a 0,73 provisório por condenado, de acordo com o gráfico 2[2].

Gráfico 2. Número de presos condenados e provisórios, e razão provisórios/condenados no sistema prisional brasileiro, 2000-2011



Fonte: Depen/MJ

2 Os dados disponíveis no site do DEPEN para 2002 referem-se até junho do referido ano.

O cenário que por si só é assustador, toma contornos trágicos quando associado a problemas de **superlotação, insalubridade e falta de condições mínimas de higiene e convivência, abusos físicos por parte de autoridades públicas e entre os próprios presos, entre outras violações de direitos básicos** amplamente denunciadas por organizações da sociedade civil, como bem apontado por Fernando Salla, do Núcleo de Estudos da Violência da USP (NEV-USP):

> ***Não é admissível um país viver um período de prosperidade econômica, de melhoria de condições de vida para milhões de pessoas, de conquista de expressivo avanço na proteção e promoção de direitos humanos em outras áreas e ter um sistema prisional que siga na mão oposta, que continue a ser o território dos horrores, da violência e da degradação dos indivíduos (NEV-USP 2012, p.157).***

Com este pano de fundo, as organizações da Rede Justiça Criminal lançaram mão de diferentes estratégias de pesquisa com vistas a traçar um diagnóstico a respeito do uso da prisão provisória no Brasil e assim subsidiar suas campanhas e ações de advocacy.

O sumário executivo das pesquisas foi então dividido em três eixos temáticos, respeitando a própria arquitetura dos estudos e a importância dos tópicos em discussão:

- **Eixo 1 – Perfil do Preso e Contexto da Prisão**: descrição do contexto da abordagem, perfil sociodemográfico e jurídico dos acusados por crimes violentos e não violentos e forma de atuação das polícias. Ao agrupar essas informações, é possível verificar a existência de uma política de segurança pública que tem alvos demográficos bastante específicos.
- **Eixo 2 - Dinâmica Judicial**: apresentação dos dados referentes à atuação do judiciário, confirmando a tese do uso abusivo da prisão provisória e a questão do acesso à justiça.
- **Eixo 3 – Drogas e Prisão Provisória**: foco no tráfico de drogas, pois dentre todos os crimes, é o principal responsável pelo crescimento da população carcerária nos últimos anos. Além disso, no Brasil e no mundo o tema está no centro das discussões políticas atuais.

Para facilitar a leitura, o sumário executivo foi dividido em três fascículos temáticos. O presente documento apresenta o Fascículo 1 - Perfil do Preso e Contexto da Prisão.

2. Descrição dos recortes das pesquisas

PESQUISA – Impacto da assistência jurídica a presos provisórios: um experimento na cidade do Rio de Janeiro (2011)

Associação pela Reforma Prisional (ARP)

Foco: baseada em um Projeto de Intervenção Jurídica (assistência multidisciplinar aos presos provisórios). A pesquisa analisou, não apenas os casos de presos assistidos pelo Projeto, mas também casos que não foram atendidos.

Local: Cidade do Rio de Janeiro – carceragens

Período: junho de 2010 a junho de 2011

Pesquisa/Projeto: duas fontes de dados: (i) aplicação de survey para 479 presos; (ii) análise de 575 casos. Destes, 130 foram atendidos pelo Projeto de Assistência, 148 foram abordados mas não foram assitidos e 297 correspondiam ao grupo de controle (casos não assistidos porém acompanhados para realização de comparações).

Perfil do público atendido: acusados de delito contra o patrimônio sem violência ou grave ameaça à pessoa, ou acusados de crimes de tráfico privilegiado.

PESQUISA – Prisão Provisória e Lei de Drogas (2011)

Núcleo de Estudos da Violência/USP (NEV-USP)

Foco: uso da prisão provisória nos casos de tráfico de drogas; operadores que trabalham com a Lei de Drogas

Local: Cidade de São Paulo

Número de casos analisados: 667 autos de prisão em flagrante; 928 réus.

Período: novembro e dezembro de 2010 e janeiro de 2011

Entrevistas: 71 [9 defensores, 8 promotores, 12 juízes, 16 delegados e 26 policiais militares]

Delitos: Casos registrados como tráfico de drogas.

PESQUISA – Tecer Justiça: presas e presos provisórios da cidade de São Paulo (2012)

Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC) e Pastoral Carcerária

Foco: baseada em um Projeto de Intervenção Jurídica (assistência multidisciplinar aos presos provisórios). A pesquisa analisou, não apenas os casos de presos assistidos pelo Projeto, mas também casos que não foram atendidos.

Local: Centro de Detenção Provisória – CDP Pinheiros I e Penitenciária Feminina de Santana

Período: junho de 2010 a dezembro de 2011

Pesquisa/Projeto: duas fontes de dados: (i) questionários aplicados a 1.161 detentos/as; (ii) processos analisados (dos processos em que o Projeto Tecer Justiça atuou, parte foi analisada e as informações computadas em banco de dados separado).

Perfil do público atendido: pessoas presas por qualquer tipo de crime, divididas em três categorias: delitos de drogas, crimes não violentos e crimes violentos.

PESQUISA – Prisões em flagrante na cidade de São Paulo (2012)

Instituto Sou da Paz

Foco: traçar o perfil das pessoas presas em flagrante na cidade, com foco em suas características sociodemográficas e sociojurídicas (tipo de crime e circunstâncias da prisão)

Local: Cidade de São Paulo

Número de casos analisados: 4.559 presos em flagrante denunciados

Período: abril a junho de 2011

Delitos: flagrantes de crimes dolosos ocorridos na capital (com exceção dos crimes contra a vida ou previstos na Lei Maria da Penha) de São Paulo.

3. Dinâmica judicial

Para compreender como os casos de prisão em flagrante e prisão provisória são tratados pelo sistema de justiça criminal é importante descrever seu fluxo e cada fase considerada importante para o processo.

Quando uma prisão em flagrante é realizada[3], o acusado é conduzido à autoridade competente, o delegado de polícia. Na delegacia, são ouvidas as pessoas que realizaram a prisão em flagrante, eventuais testemunhas, a vítima nos casos em que há, e o acusado. O delegado elabora o auto de prisão em flagrante. Cabe à autoridade competente, diante dos fatos que lhe são apresentados, enquadrar a conduta delituosa em um determinado tipo penal.

O juiz deve ser comunicado da prisão em flagrante no prazo de 24 horas, devendo dar vista ao Ministério Público e, se o acusado não tiver indicado o nome do seu advogado, também deve ser encaminhada cópia dos autos à Defensoria Pública. Nesse momento, a defesa pode apresentar pedido de liberdade provisória. Apresentado o pedido, será dada vista ao Ministério Público para que se manifeste sobre o que foi requerido e, então, o juiz decidirá novamente se mantém a prisão, concede a liberdade provisória ou relaxa a prisão, caso constate a existência de uma ilegalidade. A liberdade provisória pode ser concedida quando não estiverem presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal[4] .

A autoridade policial terá um prazo determinado para concluir o inquérito policial[5]. Esses prazos podem ser duplicados[6] se houver um pedido fundamentado da autoridade policial. Findado o inquérito policial, este será encaminhado ao juiz, que dará vista ao Ministério Público para que este requeira o arquivamento dos autos, requisite diligências ou ofereça a denúncia[7].

O juiz, então, decidirá se recebe ou rejeita a denúncia. Caso a receba, o juiz designará data para a audiência de instrução e julgamento[8] . Nessa audiência, serão ouvidas as testemunhas de acusação e

3 Será considerado em flagrante delito, nos termos do art. 302, do Código de Processo Penal, quem: (i) está cometendo a infração penal; (ii) acaba de cometê-la; (iii) é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; (iv) é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. Em relação ao crime de tráfico de drogas, entende-se que é crime permanente, isso significa que a consumação do crime se prolonga no tempo, ou seja, enquanto alguém estiver guardando a droga consigo ou em sua residência, haverá o estado de flagrância.

4 De acordo com o art. 312. "A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria".

5 Inquérito policial é um procedimento policial administrativo que apura e investiga um crime e antecede a ação penal.

6 De acordo com o artigo 51 da Lei 11.343/2006: "O inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto. Parágrafo único: Os prazos a que se refere este artigo podem ser duplicados pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária".

7 Denomina-se denúncia a acusação formulada pelo Ministério Público, na qual deve constar de forma detalhada e descritiva a conduta do acusado, as testemunhas que a acusação deseja que sejam ouvidas e a descrição do crime que teria sido praticado pelo acusado.

8 Audiência de instrução e julgamento é a sessão pública da qual participam o juiz, auxiliares da Justiça, testemunhas, advogados, promotores e partes, com o objetivo de realizar a prova oral, debater a causa e proferir sentença.

defesa e o acusado será interrogado. Após esses atos será dada a palavra ao Ministério Público e ao defensor para que façam suas alegações finais orais [9]. Encerrados os debates, o juiz proferirá a sentença de imediato ou em 10 dias.

Em junho de 2011, entrou em vigor a Lei nº 12.403/11, que alterou alguns dispositivos do Código de Processo Penal relacionados à prisão provisória. Essa lei também introduziu no ordenamento jurídico medidas cautelares alternativas à prisão. As pesquisas apresentadas foram realizadas antes dessa lei.

Encaminhamento dos casos de flagrante no Rio de Janeiro

De acordo com o fluxograma abaixo podemos visualizar melhor como são processados os casos de flagrante no sistema de justiça da cidade do Rio de Janeiro:

A "audiência especial" para ciência da denúnica ocorre na capital do Rio de Janeiro. Em conversa com juízes, promotores e defensores, a equipe de pesquisa da ARP não obteve informações confiáveis sobre a origem do procedimento. O certo é que os juízes determinam a requisição dos réus presos para tomar conhecimento da denúncia (ARP, 2011).

9 Até 2008, a lei processual previa a apresentação de alegações, não havendo a previsão de sustentação oral. Apesar das alterações trazidas pela Lei 11.719/08, que incluem de forma mais acentuada a oralidade no procedimento ordinário, vale observar que frequentemente não há debates, sendo esses substituídos por textos previamente preparados pelas partes.

Encaminhamento dos casos de flagrante em São Paulo

Em São Paulo, diferente do Rio de Janeiro, existe um Departamento que recebe todos os flagrantes da cidade: o Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO). Este é um órgão que só existe na cidade de São Paulo. Todos os inquéritos policiais, bem como os autos de prisão em flagrante, são encaminhados para esse departamento. Trata-se de órgão com competência para todos os crimes punidos com reclusão, exceto para os casos de responsabilidade das Varas de Júri, ou seja, casos de homicídios e tentativas de homicídio.

Assim, no caso de São Paulo, o juiz que recebe a comunicação da prisão e que deve decidir pela manutenção ou não dessa medida é o juiz do DIPO. Da mesma forma, esse juiz deve ser comunicado da prisão em 24 horas, devendo dar vista ao Ministério Público e, se o acusado não tiver indicado o nome do seu advogado, também deve ser encaminhada cópia dos autos à Defensoria Pública. Nesse momento, já pode a defesa apresentar pedido de liberdade provisória. Apresentado o pedido, será dada vista ao Ministério Público para que esse se manifeste sobre o que foi requerido e, então, o juiz decidirá novamente se mantém a prisão ou se concede a liberdade provisória.

Oferecida a denúncia pelo Ministério Público, o Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO) encaminhará os autos à Vara Criminal onde tramitará o processo.

Qualidade dos autos

Crimes como furto, roubo e tráfico de drogas, pelos quais grande parte dos suspeitos é mantida presa provisoriamente, são em sua maioria casos de prisão em flagrante realizada pela Polícia Militar. Conduzidos à autoridade policial, será lavrado o auto de prisão em flagrante e instaurado o inquérito policial, cuja função é embasar a decisão judicial acerca da legalidade da prisão e o ajuizamento da ação penal (função dos autos de prisão em flagrante), bem como auxiliar na elucidação dos crimes

perpetrados, a partir da coleta de provas (função dos inquéritos policiais que se pretendem aqui discutir), orientando o órgão de acusação quanto à proposição da ação penal e oferecendo elementos probatórios ao juiz.

A partir de entrevistas com operadores do sistema de justiça, a qualidade dos autos de prisão em flagrante e do inquérito policial foi colocada em questão, uma vez que exerce influência direta nas fases posteriores do processo penal. Verificou-se que a ação da Polícia Judiciária vai pouco além da lavratura do auto de prisão em flagrante. Como aponta um dos promotores entrevistados: "quando o flagrante chega à delegacia, raramente é iniciada uma investigação (...) a polícia civil não faz este trabalho, os inquéritos nada mais são do que os autos de prisão em flagrante" (NEV-USP, 2011, p.58). Vale lembrar que a pesquisa do NEV-USP, única a realizar entrevistas e a abordar a questão deste tópico, investigou exclusivamente casos de tráfico de drogas. Porém, sem deixar a ressalva de lado, são opiniões representativas do que ocorre com as prisões em flagrante como um todo.

Em aproximadamente dois terços de todos os casos analisados, os policiais que realizaram o flagrante são as únicas testemunhas

Não há uma investigação aprofundada, função da polícia civil essencial à fundamentação das etapas subsequentes do processo penal. Se considerarmos o artigo 6º do Código de Processo Penal, não há cumprimento das providências necessárias para a apuração do fato criminal, providências estas que são deveres da autoridade policial. A precariedade da instrução dos inquéritos policiais e a deficiência da polícia civil na coleta de provas são assinaladas por outro promotor entrevistado, que acrescenta: "o ideal seria um trabalho de investigação, em que se reunissem mais provas, fossem ouvidas outras testemunhas, inclusive os parentes da pessoa apreendida" (NEV-USP, 2011, p.58).

A consequência disto é a **superestimação da atuação da polícia militar**, uma vez que não há outros indícios de autoria e materialidade que não a palavra dos policiais que efetuaram a prisão. Para um dos defensores entrevistados "fica a palavra do policial contra a do acusado", mas, considerando que "o pensamento dominante é dar confiança para a palavra dos policiais, porque o policial tem fé pública", a palavra do policial tende a ter mais valor que a do acusado no julgamento. Há, para o defensor, inversão de princípios jurídicos fundamentais como *in dubio pro reo* e que o ônus da prova cabe a acusação.

Essa fragilidade é, em parte, consequência da precariedade estrutural da polícia civil. Não há, segundo delegados entrevistados, nem estrutura, nem recursos humanos adequados para investigar todos os flagrantes atendidos por uma delegacia de polícia. Este fato é de conhecimento do Ministério Público e do Poder Judiciário, daí a tolerância e aceitação da falta de provas mais consistentes para denúncia e julgamento. Apesar do espaço para dúvidas que este cenário cria, estabeleceu-se um consenso entre operadores de que há indícios de autoria e materialidade suficientemente firmes na prisão em flagrante apenas pela sua natureza, sem maior contestação. Acusa-se e condena-se com base em elementos frágeis, portanto.

Diante da falta de investigações, a principal evidência nos casos de prisão em flagrante é o depoimento das testemunhas, tanto no inquérito policial, como no julgamento. As duas pesquisas aqui apresentadas (ISDP e NEV-USP) referem-se ao momento pré-processual, entre a lavratura do auto de prisão em flagrante e o inquérito policial. Neles, a coincidência dos dados é evidente: em aproximadamente dois terços de todos os casos analisados, os policiais que realizaram o flagrante são as únicas testemunhas. Com exceção da pequena parcela de policiais civis ou guardas civis metropolitanos, são os policiais militares que predominam como testemunhas nos casos.

Dados das pesquisas

Pesquisas – Cidade de São Paulo

ISDP - Prisões em flagrante na cidade de São Paulo (2012)

- Em 76,6% dos casos os policiais militares que participaram das prisões foram ouvidos como testemunhas no inquérito policial.
- Em 32,2% dos casos, a vítima aparecia como testemunha.
- Em 21,8%, a testemunha era um civil - nem policial, nem vítima do crime.

NEV-USP Prisão Provisória e Lei de Drogas (2011)

- 74% dos casos de tráfico de drogas contaram apenas com o testemunho dos policiais que realizaram a apreensão do acusado.
- Em outros 26% dos casos, além dos policiais condutores, houve também a presença de testemunhas civis: 9% eram usuários que estariam comprando a droga, 5,2% pessoas que estavam próximas ao local, 2,3% parentes e outros 9,5% não identificados.

Policiais entrevistados afirmam ser muito difícil que alguém concorde em testemunhar contra suspeitos de crimes, por medo de retaliação ou por não querer envolver-se com assuntos da justiça, e os operadores do sistema de justiça criminal tomam este fato com naturalidade. Sobre prisões relacionadas a tráfico, alguns dos promotores entrevistados defendem o testemunho policial como prova válida do flagrante e dizem que a necessidade de contar com testemunhas civis seria, na verdade, prejudicial ao processo penal: ou o policial nunca conseguiria realizar prisões, resvalando sempre na resistência dos civis, ou as testemunhas, retiradas do contexto do traficante, ajudariam a encobertá-lo. Juízes, por outro lado, apesar de considerarem ideal a presença de testemunhas civis (além de outras provas coletadas pela polícia judiciária), manifestam indulgência diante da dificuldade de se arrolar tais testemunhas (NEV, 2011).

Apesar de ponto pacífico entre promotores e juízes, a ausência de outras testemunhas e provas não deixa de representar problemas dentro do processo penal. Podemos encontrar alguns exemplos destes problemas nas pesquisas, como o que foi chamado de “confissão informal” na pesquisa do NEV-USP (2011): em 44% dos casos analisados na pesquisa, policiais militares alegam em seu depoimento que o acusado “confessou” a autoria do crime no momento da prisão. Este dado é contrastante com o depoimento formal do acusado prestado na delegacia: 11% confessam, 48% permanecem calados e 41% negam.

Não é possível saber o que dizem na rua ou deixam de dizer, porém, num sistema todo escorado sobre o testemunho policial, alegações como estas, por parte dos policiais, acabam tendo peso desproporcional durante o julgamento e são tomadas por juízes como “forte indício de culpa” como colocado por um defensor público entrevistado.

Outro dado ajuda no esclarecimento do papel do depoimento de policiais no julgamento de prisões

em flagrante: 48% das prisões analisadas pela pesquisa do NEV-USP (2011) aconteceram quando a droga não estava efetivamente com a pessoa, ou seja, o vínculo entre a pessoa e a droga foi estabelecido unicamente pelo policial que efetuou a prisão. Uma vez que juízes têm em alta conta o testemunho policial, considerando sua fé pública, é muito difícil para a defesa reverter aquilo que alegam os policiais, sendo os acusados condenados com base em provas bastante questionáveis.

De acordo com a pesquisa do ISDP, pode-se concluir, a partir da ineficiência da polícia civil em investigar e da ausência de testemunhas não policiais, que se tem aí um "modelo não apenas de segurança pública, mas também jurídico-penal, mais inquisitorial do que acusatório, pelo qual a culpa é baseada, além da prisão em flagrante, em elementos de fraca potência investigativa" (ISDP, 2012, p.40).

Evolução do enquadramento

O papel dos operadores na atenuação ou agravamento da conduta foi analisado por duas pesquisas: ITTC/Pastoral Carcerária (2012) e ISDP (2012) e permite um olhar sobre a atuação de cada instituição no desenrolar do processo penal. Aqui, destaca-se o papel do promotor de justiça na dinâmica dos processos criminais.

Quando oferece a denúncia, o representante do Ministério Público agrava a conduta imputada pelo delegado em praticamente 30% dos casos, sobretudo a partir da modificação da modalidade tentada para a modalidade consumada e adiciona qualificadores. Quando observada a sentença, porém, esse quadro se inverte: há maior atenuação das condutas, o que ocorre em pouco mais de 27% dos casos. Isso se explica sobretudo pela atuação dos defensores públicos. Porém a regra é a concordância entre Ministério Público e Poder Judiciário, o que ocorre em pouco mais de 70% dos casos (ITTC/Pastoral Carcerária, 2012).

Dados das pesquisas

Pesquisas – Cidade de São Paulo

ISDP - Prisões em flagrante na cidade de São Paulo (2012)

Dinâmica de agravamentos das condutas

- Qualificadores: entre inquérito e denúncia, a incidência de roubo simples cai de 14,7%, no inquérito policial para 6,8% na denúncia e de furto simples cai de 11% para 8,2%. A incidência destes crimes com qualificadoras aumenta: roubo qualificado por arma de fogo sobe de 8,5% para 14,9%; o mesmo ocorre com roubo qualificado por concurso de agentes, de 7,3% para 8,3%, e furto qualificado, de 15,1% para 17,5%.
- Reconhecimento da tentativa: 24,6% dos casos de roubo são reconhecidos como tentados (em oposição a consumados) pela autoridade policial, valor que sofre queda significativa, para 17,1% no momento da denúncia. O reconhecimento da tentativa para furto sofre pequena queda, de 50,3% para 48,5%.

ITTC/Pastoral Carcerária - Tecer justiça (2012)

- Entre o boletim de ocorrência e o relatório final do inquérito policial, o enquadramento é o mesmo em 77,7% dos casos, em 13,5% a conduta foi atenuada e em 8,9%, agravada.
- Entre o final do inquérito policial e a denúncia, ocorre o agravamento da conduta em 29,8% dos casos.
- Entre a denúncia e a sentença, em 27,7% dos casos a conduta é atenuada. Em 70,3% dos casos, é mantida a gravidade da conduta inalterada.

O estudo do ISDP (2012) indica outras maneiras pelas quais o mesmo alinhamento se manifesta. Quando confrontadas as classificações do inquérito policial e da denúncia para furto e roubo, verifica-se a diminuição na incidência das modalidades simples e aumento das modalidades qualificadas, sobretudo por arma de fogo e concurso de agentes. Há também aumento da modalidade consumada em relação à modalidade tentada. Em ambos os casos – tentativa e qualificadores – o agravamento se dá em maior escala para roubos em relação a furtos. Os dados aqui apresentados permitem, sobretudo, observar o impacto da **atuação do Ministério Público sobre a ação penal: agravar a conduta**, padrão sistemático apresentado pelos representantes desta instituição, o que tende a dificultar a concessão da liberdade provisória, bem como a agravar as sentenças.

As decisões do Poder Judiciário acerca da prisão provisória também parecem ser influenciadas pelas manifestações do representante do Ministério Público. No tocante ao deferimento ou não da liberdade provisória, a tendência é novamente um alinhamento entre Poder Judiciário e Ministério Público: dos casos nos quais o Ministério Público manifestou-se contrariamente à concessão da liberdade do preso, em 73,5% a liberdade não foi deferida pelo Poder Judiciário. Da mesma maneira, em 70,3% dos casos em que a liberdade foi concedida, o parecer do Ministério Público era favorável (ISDP, 2012).

Por fim, o mesmo estudo analisa a dissonância entre os crimes pelos quais os suspeitos são presos em flagrante e os crimes pelos quais os detidos foram condenados, revelando que alguns crimes apresentam maior punitividade que outros: das mulheres presas, 35% o foram por tráfico de drogas; quando observado o número de condenadas, porém, a parcela referente aos crimes de tráfico é maior - 62%. O inverso ocorre para furto: os mesmos 35% das mulheres são presas por este delito, mas apenas 5,8% são condenadas a penas privativas de liberdade. Para homens, também há uma redução no número de condenados por furto em relação à parcela daqueles que são presos por este crime, de 25% para 15,3%. Com exceção dos crimes relacionados ao tráfico, o desfecho processual de crimes não-violentos e de pequeno potencial ofensivo evidencia a falta de necessidade da aplicação da prisão provisória para estes casos (ISDP,2012).

O desfecho processual de crimes não-violentos e de pequeno potencial ofensivo evidencia a falta de necessidade da aplicação da prisão provisória para estes casos.

Tempo dos processos

Quando se trata de prisão provisória, a discussão sobre os prazos é essencial, uma vez que os suspeitos estão submetidos à condição de privação de liberdade em caráter provisório e às condições degradantes da detenção. Tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, quanto a Constituição Federal brasileira asseguram a razoável duração do processo e meios que garantam a celeridade de sua tramitação como garantia fundamental. Entretanto, essa garantia configura-se como uma previsão genérica: não existem critérios objetivos que determinem o que é um período de tempo razoável para um processo penal.

Dados das pesquisas

Pesquisas – Cidade de São Paulo

ITTC/Pastoral Carcerária - Tecer justiça (2012)

- Em média, o intervalo de tempo entre a prisão e a primeira audiência de instrução e julgamento foi de 109,2 dias para homens e 135,7 dias para mulheres.
- O intervalo entre a prisão e a sentença foi de, em média, 114 dias para homens e 142,8 dias para mulheres.

NEV-USP - Prisão Provisória e Lei de Drogas (2011)

Quanto à aplicação da Lei nº 11.343/11, observou-se:

- Em 28% dos casos o intervalo entre fato e audiência ficou entre 90 e 120 dias; em 27% dos casos, ficou entre 120 e 150 dias e em outros 27%, superou 150 dias.
- Previsão de prazo razoável para duração do processo de acordo com os tempos previstos em lei: 105 dias. Soma dos intervalos médios do estudo, entre fato e sentença: 142 dias.

Segundo dados do NEV-USP, em mais de 50% dos casos de suspeitos presos por tráfico de drogas houve uma demora de 3 a 5 meses entre fato e audiência; outros 27% superam essa marca. Em média, suspeitos demoraram 142 dias para ouvir sua sentença. Dados do ITTC/Pastoral Carcerária também acompanham esta afirmação, acrescidos de uma importante análise de gênero.

Ao analisar o tempo médio ao qual os acusados por todos os tipos penais são submetidos à prisão provisória (intervalo entre fato, audiência e sentença), o estudo constatou diferenças significativas entre estes prazos para homens e para mulheres: com tempo médio de 109,2 dias até a audiência para os homens, a tendência é que mulheres permaneçam presas provisoriamente por cerca de 26 dias a mais, em média (135,6). A diferença também ocorre quando tomamos o tempo da sentença: o intervalo entre fato e sentença é 28

Com tempo médio de 109,2 dias até a audiência para os homens, a tendência é que mulheres permaneçam presas provisoriamente por cerca de 26 dias a mais, em média.

dias maior, em média, para mulheres (142,8) quando comparadas com homens (114).

Se há uma previsão constitucional de celeridade do processo penal, sobretudo quando o réu encontra-se privado de liberdade, estes dados deixam claro que ela não é respeitada.

Uso abusivo da prisão provisória e acesso à justiça

Diagnóstico realizado pelo Ministério da Justiça (2009)[10] estimou que 80% dos presos no Brasil não podem pagar um advogado e precisam receber os serviços de um defensor público ou de um advogado particular à custa do poder público. Ainda assim, na prática, há poucos defensores públicos para realizar esta tarefa.

80% dos presos no Brasil não podem pagar um advogado e precisam receber os serviços de um defensor público.

As pesquisas possibilitaram conhecer o alcance e a efetividade dos direitos de defesa de presos nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro, por tipo de crime, bem como o posicionamento da justiça criminal no que toca à manutenção da prisão provisória até a formalização da acusação pelo Ministério Público. A falta de defensores públicos para dar conta da demanda, a demora no contato entre defensor e acusado, a seleção dos casos em que se pede ou não a liberdade, foram alguns dos problemas identificados. Tendo em vista que muitos acusados dependem da assistência jurídica da Defensoria Pública, esse cenário revela um problema grave quando se trata de direito à defesa e acesso à justiça. A pesquisa do NEV-USP, por exemplo, revela que 61% dos réus acusados de tráfico de drogas foram assistidos pela Defensoria Pública de São Paulo.

Muitas vezes, o primeiro contato entre o defensor e o acusado pode acontecer meses após a prisão.

Muitas vezes, o primeiro contato entre o defensor lotado na vara e o acusado coincide com a realização da audiência de instrução, debates e julgamento, o que pode vir a acontecer meses após a prisão. Não raro esse primeiro encontro é também o único, o que suscita questionamentos quanto à prestação de uma defesa técnica integral. O fato de a pessoa responder ao processo privada de liberdade pode conduzir a entraves bastante significativos para a defesa, já que as possibilidades de produção de provas ficam prejudicadas. A pesquisa do NEV-USP demonstrou que o contato entre o defensor público e o acusado ocorre, na maioria dos casos, somente na primeira audiência do caso, o que pode demorar mais de 3 meses para acontecer (82,90%).

De acordo com a pesquisa realizada pela ARP no Rio de Janeiro, se o preso não tem advogado particular, a Defensoria, em 24 horas, toma conhecimento da prisão em flagrante e passa a responsabilizar-se pela assistência jurídica. Entretanto, ela raramente consegue entrar com um pedido de liberdade nos dias logo após o flagrante e com frequência só encontra pela primeira vez o réu na "audiência especial", quando este é levado ao Fórum para tomar ciência da denúncia, o que em geral ocorre depois de 20 dias de prisão.

Diante do grande volume de demandas, outra dificuldade encontrada pelos defensores públicos diz respeito ao contato com os réus. A equipe de pesquisa do NEV-USP, quando acompanhava audiências nas varas criminais, pôde verificar quão rápido e superficial é o contato entre defensores públicos e "assistidos". Os defensores alegam que é prejudicial à defesa o fato de que o primeiro - e às vezes único - contato com o réu se dá minutos antes da audiência. No caso de São Paulo, é apenas nesse momento que os defensores têm acesso aos fatos através da versão dos acusados, que têm cerca de 10 minutos para

10 Defensoria Pública, Diagnóstico III. Ministério da Justiça: Brasília, 2009.

conversar com os seus defensores. Essa dificuldade em acessar os réus pode, certamente, gerar um prejuízo comparado àquele acusado que conta com a assistência de um advogado particular.

As pesquisas apontam para a questão do direito à defesa, pensado como um direito à efetiva e ativa defesa e não apenas como mero requisito de formalidade. Para se garantir a igualdade do processo, as partes precisam estar em iguais condições de demonstrar o que alegam, tanto no plano formal como no plano material. Foi observado, nos casos acompanhados pela pesquisa, que muitas vezes esse direito não é garantido.

Em razão do restrito número de defensores, estes têm dificuldades para dar encaminhamento à demanda diária deste setor. De acordo com um defensor público entrevistado pela pesquisa do NEV-USP, acaba sendo "necessária uma seleção de casos em que a Defensoria vai pedir ou não a liberdade provisória".

Os pedidos de liberdade[11] são importantes porque possibilitam que o acusado responda ao processo fora da prisão, especialmente naqueles casos em que não há a necessidade de tal medida cautelar. Porém, não é em todos os casos que esse pedido é apresentado. Isso pode ser observado nos resultados das pesquisas:

Dados das pesquisas

Pesquisa – Cidade do Rio de Janeiro

ARP- Impacto da Assistência Jurídica a Presos Provisórios (2011)

- Nos primeiros 20 dias após a prisão, 70% dos presos assistidos pela Defensoria Pública não tiveram pedidos de liberdade formulados.

Pesquisas – Cidade de São Paulo

ISDP - Prisões em flagrante na cidade de São Paulo (2012)

Em 60,8% das prisões em flagrante em que havia denúncia, constatou-se a existência de um ou mais pedidos de liberdade para os acusados: relaxamento de flagrante, liberdade provisória ou Habeas Corpus. Desse total:

- 64,4% foram da Defensoria Pública
- 31% foram de advogados particulares
- 3,3% decisões de liberdade de ofício (tomadas pelos juízes sem provocação)
- 0,8% pedidos pelo do Ministério Público.
- Nos 39,2% restantes não houve qualquer manifestação da defesa (pública ou constituída), requerimento do Ministério Público ou decisão judicial, no sentido de postular ou conceder a liberdade.

11 Os pedidos de liberdade aqui se referem aos pedidos de relaxamento de flagrante, liberdade provisória e/ou Habeas Corpus.

A pesquisa do ISDP revela que a maioria dos pedidos feitos partiu da iniciativa da Defensoria Pública. Certamente o perfil dos acusados está diretamente relacionado a este dado, tendo em vista que a maioria deles não pode pagar advogado particular. As pesquisas também registraram distribuição desigual entre os pedidos de liberdade quando considerados separadamente por tipos penais.

Dados das pesquisas

Pesquisa – Cidade do Rio de Janeiro

ARP- Impacto da Assistência Jurídica a Presos Provisórios (2011)

- Em 69,6% dos casos de tráfico de drogas não houve formulação de pedido no prazo de 20 dias.
- Em 45,2% dos crimes contra o patrimônio não houve formulação de pedido no prazo de 20 dias.

Interessante perceber que, na amostra da pesquisa realizada pela ARP, o tráfico de drogas foi o crime que menos mobilizou pedidos de liberdade, tendo uma porcentagem pequena de pedidos (30,4%) quando comparado aos demais. O ISDP também destacou as diferenças nos pedidos de liberdade quando considerados os tipos penais:

Pesquisas – Cidade de São Paulo

ISDP - Prisões em flagrante na cidade de São Paulo (2012)

Roubo

- 52,1% dos presos por roubo permaneceu sem defesa até o oferecimento da denúncia.
- 36,8% tiveram o pedido de liberdade formulado pela Defensoria Pública.
- 11,1% tiveram o pedido de liberdade formulado por advogado constituído.

Furto

- 31,2% dos casos permaneceram sem defesa e sem manifestação por sua liberdade.
- 50,3% tiveram o pedido de liberdade formulado pela Defensoria Pública.
- 18,5% tiveram o pedido de liberdade formulado por advogado constituído.

Tráfico de drogas

- 48% dos presos por tráfico permaneceu sem defesa até a denúncia.
- 40,1% tiveram o pedido de liberdade formulado pela Defensoria Pública.
- 1,7% tiveram o pedido de liberdade formulado por advogado constituído.

O crime de roubo foi o que menos mobilizou pedidos de liberdade quando comparado a outros tipos penais a partir do universo pesquisado. O tráfico de drogas é outro crime que apresentou poucos pedidos de liberdade.

Resultados dos pedidos de liberdade

As pesquisas revelaram a **resistência do Judiciário em conceder liberdade aos presos provisórios**. Mesmo nos casos de réus primários, com residência fixa e trabalho lícito (requisitos muitas vezes exigidos pelos juízes), verificou-se resistência do Judiciário em reconhecer o direito constitucional dos acusados de responderem ao processo em liberdade. Outra evidência trazida pelas pesquisas diz respeito à qualidade da decisão de indeferimento do pedido de liberdade, sendo genéricas e pouco fundamentadas. O mesmo cenário foi verificado tanto no Rio de Janeiro como em São Paulo.

Dados das pesquisas

Pesquisa – Cidade do Rio de Janeiro

ARP- Impacto da Assistência Jurídica a Presos Provisórios (2011)

- Os advogados do projeto conseguiram liberar 25% dos seus assistidos.
- Na comparação específica com a Defensoria, os advogados do projeto liberaram 30,6% dos assistidos dentro do prazo de referência (20 dias) ao passo que a Defensoria obteve alvará de soltura para 13,7% no mesmo prazo.

Importante levar em consideração para a análise dessa informação que não há defensores em Delegacias de Polícia acompanhando o momento da prisão. No Rio de Janeiro o contato com o defensor público se dá no momento em que o réu comparece ao Fórum para tomar ciência da denúncia, o que geralmente ocorre aproximadamente 20 dias depois da prisão, quando o réu informa se possui advogado ou será representado pela Defensoria Pública.

Dados das pesquisas

Pesquisas – Cidade de São Paulo

ISDP - Prisões em flagrante na cidade de São Paulo (2012)

- Em 12,1% foi concedida a liberdade, sendo que 0,9% ocorreu em razão de pedido de relaxamento de flagrante e 11,2% em razão de pedido de liberdade provisória ou impetração de Habeas Corpus.

- 0,86% dos acusados por roubo conseguiu a liberdade.
- 2% dos acusados por tráfico de drogas conseguiram a liberdade.
- O tráfico supera o roubo em rejeições dos pedidos de liberdade, alcançando a mais alta cifra: 71,3%, contra 68% no roubo, valor também bastante elevado.
- Em 3,1% dos casos de tráfico de drogas houve relaxamento da prisão.

De acordo com as pesquisas de São Paulo, a concessão de liberdade é mais difícil de ser conseguida quando os delitos em questão são roubo e tráfico. No Rio de Janeiro, a pesquisa da ARP (2011) revelou que a chance do acusado obter liberdade num prazo relativamente curto é maior para os acusados de crimes contra o patrimônio sem violência ou grave ameaça à pessoa (29,4% com alvará de soltura em até 20 dias) do que para os acusados de tráfico de drogas (5,1%). A pesquisa do NEV-USP (2011) confirma este dado, já que de toda a amostra[12], a maioria respondeu ao processo presa (88,64%).

Houve também um destaque em todas as pesquisas com relação ao papel do Ministério Público. A maioria dos pareceres do Ministério Público foi contrária à concessão de liberdade para os presos, com algumas variações segundo os diferentes tipos penais, especialmente roubo e o tráfico de drogas. As pesquisas também apontaram o significativo alinhamento das decisões judiciais aos pareceres do Ministério Público, poucos foram os juízes que decidiram de forma contrária ao parecer do promotor de justiça.

Dados das pesquisas

Pesquisas – Cidade de São Paulo

ITTC/Pastoral Carcerária - Tecer justiça (2012)

- Em 96,7% dos casos examinados, o Ministério Público no DIPO se manifestou contrário a todos os pedidos de liberdade
- Em 3,3% dos casos em que o Ministério Público foi favorável à liberdade, o juiz do DIPO manteve a prisão.
- Em 93,3% dos pedidos apresentados nas varas criminais, o Ministério Público se manifestou contrário aos pedidos de liberdade

12 Vale lembrar que a pesquisa do NEV-USP (2011) foi realizada somente nos casos de flagrantes por crimes relacionados a tráfico de drogas.

ISDP - Prisões em flagrante na cidade de São Paulo (2012)

- 74,8% dos pareceres do Ministério Público foram contrários à concessão de liberdade para os presos
- 81,7% dos pareceres de casos de roubo foram contrários à concessão de liberdade
- 82,8% dos pareceres de casos de tráfico de drogas foram contrários à concessão de liberdade
- 66,4% dos pareceres de casos de furto foram contrários à concessão de liberdade

Os argumentos mais frequentemente utilizados para a não concessão da liberdade são:

- manutenção da custódia cautelar como garantia da ordem pública
- a conveniência da instrução criminal
- a gravidade abstrata do delito
- assegurar a aplicação da lei penal
- ausência de comprovação de residência fixa e de ocupação lícita

Esses argumentos foram comuns, tanto no judiciário do Rio de Janeiro como no de São Paulo. A avaliação das decisões referentes à manutenção das prisões realizadas pelas pesquisas pôde perceber que a fundamentação dos juízes é geralmente muito precária e está muito aquém da exigência constitucional. De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, o juiz tem que fundamentar a sua decisão (artigo 310, CPP e artigo 5º, LXV, e artigo 93, IX, Constituição Federal). Porém, as decisões analisadas revelaram que são frequentes, como destacado pela pesquisa da ARP, as decisões de "carimbo" ou "etiqueta", em que o conteúdo se adapta a todos os casos. Há menções genéricas às hipóteses legais: "presentes os requisitos do artigo 311 e seguintes do CPP", "presentes os pressupostos", "garantia da ordem pública", além da falta de Folha de Antecedentes Criminais (FAC), comprovante de residência e/ou prova de atividade laboral para justificar a manutenção da prisão. Se fosse feita uma filtragem dessas decisões pela sua fundamentação jurídica e constitucional, provavelmente muito poucas ficariam de pé.

Em São Paulo, desde o primeiro momento em que o flagrante é encaminhado ao Poder Judiciário, mais especificamente ao DIPO, já se verificam alguns problemas. Quando o delegado de polícia comunica o juiz sobre a prisão em flagrante, deveria o juiz competente, por força da resolução nº 87, do Conselho Nacional de Justiça, verificar a legalidade da prisão, justificar a manutenção da prisão provisória e registrar sua necessidade. Esses despachos servem, porém, ao mero cumprimento de formalidade, sendo que praticamente todos os autos de prisão em flagrante apresentavam a mesma decisão sem qualquer individualização (os chamados "despachos-padrão" ou "carimbos").

A situação de flagrância, o fato dos autos conterem os documentos que supostamente comprovam autoria e materialidade do crime, afasta, para os magistrados, a hipótese do relaxamento da prisão. No Rio de Janeiro, também é verificada esta fundamentação precária, que não condiz com as exigências constitucionais.

Ainda nesta etapa, de acordo com dados do ITTC/ Pastoral Carcerária, verifica-se que o Ministério Público se posiciona, via de regra, contrariamente à soltura, sendo raríssimas as manifestações em favor da soltura do preso, o que aconteceu em apenas 3% dos casos analisados pelo estudo.

E quando observadas as decisões concretas, percebe-se a influência de tal posicionamento no Poder Judiciário. O estudo do ISDP revela que o indeferimento da liberdade provisória por magistrados é maior nos casos onde o Ministério Público se manifestou contrariamente à sua concessão (o que acontece em 73,5% dos casos observados pelo estudo). Quando deferida, o Ministério Público era favorável em 70,3% dos casos. Tais dados mostram o significativo alinhamento entre as duas instituições. Há de se considerar também, quanto às decisões a respeito da liberdade provisória, outros aspectos da atuação do Ministério Público expostos em outros tópicos, como a tendência ao agravamento da conduta quando do oferecimento da denúncia.

Novamente segundo o estudo do ITTC/Pastoral Carcerária, no DIPO, as argumentações mais recorrentes para a manutenção da prisão foram: a ausência de comprovação de residência fixa (presente em 58,2% dos casos), de ocupação lícita (55,7%), a garantia da ordem pública (54,1%), a conveniência da instrução criminal (45,9%), gravidade abstrata do delito (41%), assegurar a aplicação da lei penal (23,8%) e reincidência (23%). Ainda segundo o estudo, em São Paulo mais da metade das decisões que mantiveram o réu em prisão provisória foram consideradas genéricas, ou seja, não fizeram nenhuma menção ao caso concreto.

Em São Paulo mais da metade das decisões que mantiveram o réu em prisão provisória foram consideradas genéricas, ou seja, não fizeram nenhuma menção ao caso concreto.

Apesar de ser considerada uma excepcionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, a prisão provisória parece não estar sendo considerada assim pelos operadores do direito. O Ministério Público não chega nem a mencionar, em sua denúncia, que o acusado está preso. De acordo com a pesquisa do ITTC/Pastoral Carcerária, 91,7% dos promotores não mencionaram o fato do suspeito encontrar-se preso. Porém, quando se manifestam, os promotores se posicionam pela manutenção da custódia cautelar (com exceção de 2% dos casos investigados pelo estudo). Ao receber a denúncia, o mesmo é observado quanto aos juízes, que em 82,2% dos casos não mencionam a prisão.

Nas Varas Criminais de São Paulo podemos perceber o mesmo comportamento do Ministério Público, que tende a se posicionar contrário à concessão da liberdade na maioria dos casos. Entretanto, nesta fase, os juízes se mostram mais propensos a concedê-la, soltando um número expressivamente maior de presos em comparação com as taxas de soltura dos juízes do DIPO, que neste departamento representa 8,5%, e na Vara, 23,2%. Nesse momento, os argumentos presentes nas decisões de liberdade provisória variam com frequência em relação à fase anterior, porém apresentam a mesma natureza: a garantia da ordem pública (presente em 65,3% dos casos), a conveniência da instrução criminal (41,5%), gravidade abstrata do delito (32,1%), assegurar a aplicação da lei penal (24,5%), ausência de comprovação de residência (18,9%) e ocupação lícita (17,4%), sendo genéricas 64,6% dessas decisões (ITTC/Pastoral Carcerária, 2011).

No caso de crimes de tráfico, a pesquisa do NEV-USP demonstrou que a maior parte das "fundamentações" gira em torno dos seguintes argumentos: a) a gravidade do delito, b) a garantia da ordem pública, c) a garantia da aplicação da lei, d) a conveniência da instrução criminal, e) o fato do tráfico de drogas ser crime hediondo e f) a quantidade de droga apreendida.

A presença de comprovação de residência fixa e ocupação lícita no pedido de liberdade pode contribuir para a sua concessão, mas não é determinante para o desfecho do pedido. A ausência da documentação acaba sendo um argumento adicional, entre outros, para o não deferimento dos pedidos de liberdade aos presos. No entanto, mesmo quando apresentados ao juiz os referidos documentos, outros argumentos são utilizados para manter, da mesma forma, a prisão. Para termos uma dimensão acerca desta questão, podemos citar as constatações das pesquisas que tiveram como fonte importante o seu projeto de assistência direta aos presos.

A pesquisa da ARP destacou a importância de haver na equipe um assistente social para conseguir, além do contato com a família do preso, toda a documentação que pode ser juntada ao processo para contribuir com o pedido de liberdade. A brevidade do pedido de liberdade devidamente instruído por documentos de comprovação de atividade laboral lícita e residência fixa contribui para a obtenção da liberdade.

De acordo com a ARP (2011, p.28-29), não há qualquer fundamento jurídico na exigência de que a defesa junte aos autos a comprovação do exercício de atividade lícita. Primeiro, porque não há dispositivo legal condicionando a concessão da liberdade ao exercício de atividade laboral (aliás, tampouco existe amparo legal para a exigência da folha de antecedentes criminais ou do comprovante de residência). Segundo, porque **o princípio da presunção de inocência não admite condicionantes**: considerar legítimas as exigências judiciais para responder ao processo em liberdade equivale a restringir esse direito aos acusados que têm empregos formais.

A condição de vida dos presos em flagrante, que pertencem aos estratos mais baixos da pirâmide socioeconômica, dificultou a obtenção de documentos que comprovassem moradia fixa ou o exercício de uma atividade remunerada regular.

Já a pesquisa do ITTC/Pastoral Carcerária destacou que, na maioria dos casos, não houve a juntada de documentos para instruir o pedido com vistas à liberdade do réu, a despeito de grandes esforços de sua equipe para consegui-los. No início do projeto, acreditava-se que a presença de documentos teria o papel de aumentar a probabilidade de concessão da liberdade, sendo já conhecida a recorrência a argumentos como "falta de vínculo com o distrito da culpa" nas decisões de indeferimento do pedido. Os dados sobre os principais argumentos utilizados para indeferir o pedido no DIPO corroboraram essa percepção inicial. Contudo, a condição de vida dos presos em flagrante, que pertencem aos estratos mais baixos da pirâmide socioeconômica, dificultou a obtenção de documentos que comprovassem moradia fixa ou o exercício de uma atividade remunerada regular.

Nos casos em que houve juntada de documentos, 76,2% das decisões mantiveram o constrangimento à liberdade. Tendo-se em conta a quantidade de pessoas que não apresentaram documentos e que foram mantidas presas (82,7%), percebe-se que houve uma diferença, mas ela não foi considerada tão significativa quanto se esperava. Assim, diante da ausência de comprovantes, os juízes baseiam sua decisão nesse fato. Entretanto, quando há documentos, outros são os argumentos utilizados para o indeferimento do pedido de liberdade.

Tanto a pesquisa da ARP quanto a do ITTC/Pastoral Carcerária observaram um relevante encarceramento de moradores de rua, na maioria dos casos usuários de crack e/ou com transtornos mentais. Nesses casos, a dificuldade era dobrada, porque não era possível conseguir comprovantes de residência e de trabalho. A recorrência da prisão dessa população também deixou transparecer um tratamento higienista do problema de saúde pública. As respostas aos casos, muitas vezes, não deveriam estar no âmbito do judiciário, mas no campo da saúde, da assistência social e de políticas públicas, que extrapolam o judiciário.

Sentenças e penas

Outra importante constatação das pesquisas, que confirma resultados de pesquisas anteriores[13] , é que são muitos os casos de imposição indevida da prisão provisória. Em muitos casos, a pessoa ficou presa provisoriamente durante todo o processo, mas, ao final, recebeu pena restritiva de direitos ou outra medida que não a privação de liberdade. O seja, poderia ter respondido ao processo solta, não presa.

No Rio de Janeiro pelo menos 2 em cada 3 presos deveriam ter respondido ao processo em liberdade

De acordo com a pesquisa da ARP, do total de 575 pessoas acompanhadas pelo projeto (assistidos, abordados e grupo de controle), 339 tiveram o desfecho processual conhecido e, desta parcela, só 30,1% foram condenadas a penas privativas de liberdade. Ou seja, no Rio de Janeiro pelo menos 2 em cada 3 presos deveriam ter respondido ao processo em liberdade, dado que a pena final (previsível desde o início) não foi de encarceramento, demonstrando a desproporcionalidade da medida cautelar.

A equipe do projeto ITTC/Pastoral Carcerária em São Paulo também se deparou com diversos casos em que o réu estava sendo acusado de delito, geralmente crimes não violentos, pelo qual poderia receber o benefício da Lei nº 9.099/1995[14] ou, ainda, se condenado nos exatos termos da denúncia, receberia, ao fim do processo, pena restritiva de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal (CP)[15] . Porém, mesmo assim o acusado era mantido preso cautelarmente até a sentença que, enfim, o colocaria em liberdade, ainda que condenado.

Constatou-se assim um perverso sistema que subverte a lógica jurídica. Se o Código prevê para um determinado delito cometido sem violência ou grave ameaça, por réu primário ou reincidente não específico, pena restritiva de direitos e não privativa de liberdade, como pode o magistrado deixar o réu – presumidamente inocente - preso por diversos meses, soltando-o somente ao final, quando condenado?

Esse sistema de aprisionamento cautelar de réus acusados por crimes que - ainda que condenados nos termos em que foram denunciados - receberão penas alternativas é de evidente desproporção e incoerência processual penal.

Podemos citar um caso emblemático que ilustra exatamente essa questão:

13 Estudos como o de Barreto (2007) e Boiteux (2009).

14 Na legislação brasileira, os crimes de menor potencial ofensivo (contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 anos, cumulada ou não com multa) são processados em um Juizado Especial que orienta-se pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade. O acusado não fica preso nesses casos.

15 De acordo com o art. 44: "As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II - o réu não for reincidente em crime doloso; III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente".

Caso de M.V.C.

Mesmo sendo primário, M. V. C. passou 1 mês e 16 dias preso no CDP I de Pinheiros, acusado de furto qualificado (...). Condenado ao final do processo, nos exatos termos da denúncia, julgada totalmente procedente, M. V. C. recebeu pena restritiva de direitos e foi colocado em liberdade, sem oposição do Ministério Público.

(...) M. V. C. permaneceu 7 dias na insalubre cela escura, úmida e superlotada do regime de observação, e, depois, mais 1 mês e 9 dias em outra cela não menos lotada do raio 3 do CDP I de Pinheiros.

Assim, os direitos do réu se tornam um obstáculo à sua liberdade, e há uma inversão em que a pessoa permanece presa enquanto está respondendo ao processo, mesmo com a presunção de inocência, e é solta quando é condenada.

(ITTC/ Pastoral Carcerária, 2012, p.78)

A privação da liberdade é a punição mais severa do ordenamento jurídico brasileiro e só deveria ser aplicada em casos de gravidade. É possível, por exemplo, que uma conduta esteja legalmente definida como crime, mas na prática a lesão ao bem jurídico seja tão insignificante que torne desproporcional a intervenção do Direito Penal.

Como apontado pela pesquisa da ARP (2011), **um aspecto importante a ser considerado é a enorme desproporção dos custos econômicos (sem falar no custo pessoal e social) da prisão** para esses tipos de crime. Mencione-se inicialmente que, como é difícil encontrar juízes de primeira instância que reconheçam o conceito de "bagatela", faz-se necessário o recurso aos tribunais superiores e só isso já implica gastos da ordem de R$ 2.600,00 por processo, segundo informações do Superior Tribunal de Justiça. Ainda de acordo com a pesquisa da ARP (2011), levando em conta que boa parte dos acusados permanece presa até a audiência de instrução e julgamento, que pode demorar entre 3 e 4 meses, cada acusado em prisão provisória pode custar aos cofres públicos algo como R$ 6.000,00.

Outro dado trazido pela pesquisa do ITTC/Pastoral Carcerária revela que em 91% dos casos em que o objeto foi subtraído, este foi devolvido pelo autor. O dado a respeito da restituição do bem nos casos de crimes patrimoniais não violentos é demonstrativo do baixo grau de lesividade dessas condutas e evidencia de forma eloquente a contradição entre os impactos concretos do crime e a expressão máxima do controle estatal, a privação da liberdade. A manutenção da prisão nesses casos demonstra o quanto o sistema de justiça é extremamente severo com delitos durante a face processual, alegando uma série de argumentos sustentados por preconceitos.

Nos casos de tráfico de drogas as pesquisas que analisaram os resultados dos processos também identificaram casos de desproporcionalidade com relação ao uso da prisão provisória. A pesquisa do NEV-USP revela justamente o quanto os operadores entendem que o crime tráfico de drogas - mesmo casos em que os autores não representam mais do que a ponta da cadeia - consiste em um crime grave e que deve ser punido com rigor. A despeito das frequentes condenações e da constante alegação de que se trata de crime grave, verifica-se que não é comum a aplicação de penas muito longas. Conforme os dados, nota-se que com frequência as pessoas condenadas por tráfico são apenadas a 1

ano e 8 meses ou, ao menos, com pena menor do que 5 anos. Esse fato indica, conforme já observado anteriormente, que uma parte significativa dos(as) acusados(as) são primários e assim se presume que não apresentam tanto perigo à sociedade.

Dados das pesquisas

Pesquisas – Cidade de São Paulo

NEV-USP Prisão Provisória e Lei de Drogas (2011)

- 91% dos réus acusados por tráfico de drogas foram condenados
- 9% não foram condenados (3% absolvidos e 6% crime foi desclassificado para artigo 28 da lei 11.343/2006)
- 62,5% dos acusados receberam pena abaixo de 5 anos
- 36,8% receberam pena de 1 ano e 8 meses

ITTC/Pastoral Carcerária - Tecer justiça (2012)

- Em 6,3% dos casos houve a desclassificação para artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, que trata do uso de entorpecentes
- 44,2% do total de casos recebeu pena privativa de liberdade
- Em 36% dos casos a pena foi de 1 ano e 8 meses, que corresponde ao tráfico privilegiado
- Os dados coletados durante a pesquisa revelam que, excluindo-se os processos ainda em andamento nas varas criminais singulares, os casos em que o desfecho é diverso da privação da liberdade perfazem 29,8%, o que demonstra a desproporção entre a medida cautelar e a resposta final do sistema de justiça criminal.

Presunção de inocência e ônus da prova

A prisão em flagrante, por si mesma, não autoriza a prisão provisória, já que o juiz tem que analisar em cada caso concreto a necessidade de manter ou não a privação da liberdade do acusado. Mas, na prática, como a prisão em flagrante decorre do cometimento de um delito cuja autoria e materialidade são apontadas, o acusado já inicia o processo como presumidamente culpado, deduzindo-se erroneamente que deva permanecer privado da liberdade. Não se leva em consideração nem a obrigatoriedade da presunção de inocência, nem o princípio constitucional da proporcionalidade

e homogeneidade entre a medida cautelar e o resultado final do processo. Desse modo, **a prisão provisória acaba sendo uma antecipação da pena, sujeita a todo tipo de arbitrariedade**. Isso é confirmado por um juiz entrevistado:

> ***Se você condenar, para o indivíduo não mudou nada, prisão é prisão, só muda o nome. Em termos é uma antecipação de pena, qualquer Juiz acaba fazendo esse cálculo: se hipoteticamente vou soltar essa pessoa depois, porque deixaria essa pessoa presa? É claro que você faz uma antecipação (NEV-USP, 2011).***

Essa lógica de funcionamento do sistema de justiça criminal foi observada tanto no Rio de Janeiro como em São Paulo, o que pode revelar uma prática disseminada no sistema de justiça brasileiro. Essa lógica revela a negação aos presos provisórios do direito a um julgamento justo, abandonando-se uma garantia processual fundamental à presunção de inocência, isto é, do direito de responder ao processo em liberdade.

Vale observar que essa inversão na lógica da prisão provisória - de ser utilizada como mecanismo de punição - verificada nos crimes de tráfico, revela prejuízos concretos. De acordo com os dados da pesquisa, observa-se que dentre aqueles já sentenciados com sentença absolutória ou de desclassificação para consumo pessoal (somam 9% do total já sentenciado) a maioria respondeu ao processo privado de liberdade. Isso significa que 6,7% dos acusados nunca deveriam ter sido presos e, a rigor, nem deveriam ter sido submetidos a um processo criminal. Casos como esses evidenciam os problemas trazidos pela inversão dos propósitos da prisão provisória. Não há formas de compensar o tempo que estas pessoas passaram presas, sendo esse mais um motivo para que os operadores lidem com a prisão provisória com toda a responsabilidade que exigem suas funções.

Essa política de Estado agrava o problema carcerário brasileiro, pois o desdobramento mais direto dessa opção é a formação de espaços de tensão e violência dentro e fora das prisões.

Impactos da prisão provisória

As pesquisas, especialmente aquelas que atuaram diretamente na assistência a presos, puderam observar mais de perto o impacto da prisão provisória não só na vida dos presos e de seus familiares, mas também no sistema de justiça criminal, para o Estado e para a sociedade.

Estima-se que, por ano, 10 milhões de pessoas sejam presas provisoriamente no mundo. Os presos provisórios representam 1/3 de toda população carcerária mundial. A taxa de presos provisórios é de 40 por 100 mil habitantes no mundo, que varia entre diferentes regiões e países (OSI, 2011). Muitos são os prejuízos do uso excessivo da prisão provisória, em diferentes níveis:

Os presos provisórios representam 1/3 de toda população carcerária mundial.

Prejuízos do uso excessivo da prisão provisória
Para os indivíduos presos e suas famílias
i) perda do emprego e redução da empregabilidade pós-detenção;
(ii) formação educacional ou profissional interrompida e dificilmente retomada;
(iii) e, como muitos dos presos provisórios possuem família, acabam por deixá-las desassistidas.
Para a Comunidade
(iv) exposição a doenças quando na prisão, como HIV;
(v) recursos mal gastos em policiamento e segurança pública para redução da criminalidade;
(vi) custos para a manutenção do sistema penitenciário e a ampliação do mesmo.
Para o Estado
(vii) perda de força de trabalho e capital humano;
(viii) perdas na arrecadação de impostos;
(ix) recursos gastos com a prisão deixam de ser aplicados em outros programas sociais etc.

A pesquisa do ITTC/Pastoral Carcerária relata uma série de casos, acompanhados pelo projeto, nos quais pessoas que poderiam estar em liberdade eram mantidas presas, em condições insalubres e desumanas. Tais pessoas terminavam envolvidas em situações de violência, maus tratos, discriminação e exploração no interior das unidades prisionais, especialmente aquelas dominadas por organizações criminosas.

O uso excessivo e arbitrário da prisão provisória impacta diretamente e indiretamente na sociedade e no Estado como um todo. Os presos, submetidos a prisões indevidas, podem perder seus empregos e residências; contrair e transmitir doenças; receber ofertas de corrupção para serem liberados ou obterem melhores condições de detenção e sofrer tortura e danos físicos e psicológicos que podem perdurar para além de seu tempo de prisão. O uso excessivo da prisão provisória alimenta um ciclo que perpetua a exclusão, a violência e a prática sistemática desse dispositivo como resposta imediata a problemas que exigem políticas públicas complexas.

O uso excessivo da prisão provisória alimenta um ciclo que perpetua a exclusão e a violência.

A prisão provisória, em tese, somente deveria ser utilizada como último recurso, e ainda assim, a partir de determinados critérios. Para crimes considerados leves e não graves, não caberia esse tipo de recurso. Essas prisões acabam onerando ainda mais o Estado. Há enorme desproporção do custo econômico da prisão para esses tipos de crime. Casos acompanhados pelo Projeto ARP (2011, p.32), todos referentes a tentativas de furto (artigo 155 do Código Penal), podem exemplificar os custos que estão presentes nessas prisões:

Processo: 0235096-41.2010.8.19.0001

Bem: R$ 12,00 (em espécie)

Data da prisão: 22/07/2010

Alvará: 19/10/2010 (condenado a 8 meses de reclusão em regime aberto)

Tempo de prisão: 4 meses

Custo da Prisão: R$ 6.000,00

Processo: 0031743-40.2011.8.198.0001

Bem: uma bolsa com documentos pessoais (sem avaliação)

Data da prisão: 02/02/2011

Alvará: 29/03/2011

Tempo de prisão: 1 mês e 27 dias

Custo da prisão: aproximadamente R$ 3.000,00

Outro caso, acompanhado pelo ITTC/Pastoral Carcerária (2012, pg.91-94), ilustra os impactos da prisão:

Um caso bastante emblemático na atuação do Projeto Tecer Justiça foi o do jovem P., atendido pela primeira vez no dia 19 de outubro de 2010 no CDP I de Pinheiros, quando se iniciou um acompanhamento que incluiu diversos recursos aos tribunais superiores e contatos familiares.

P., que é natural da Bahia, estava em São Paulo havia poucos meses. Veio para trabalhar como cabeleireiro (...). Era primário, nunca havia sido sequer processado, mas em 16 de outubro de 2010 (...) foi preso acusado de ter roubado um real e um Bilhete Único (bilhete de transporte público da capital) – sem crédito comprovado – mediante ameaça verbal, sem uso de arma. P. permaneceu 6 meses e 12 dias preso antes da sentença. (...) Vários pedidos de liberdade foram elaboradores pelo Projeto do ITTC/Pastoral Carcerária, sem sucesso. Durante o período em que ficou preso, em função de sua orientação sexual, P. começou a receber diversas ameaças dentro do CDP I de Pinheiros, sendo então extorquido por um grupo de presos pertencentes a uma organização criminal, presente naquela unidade. Assim, sua mãe recebeu ligações de dentro da cadeia exigindo que depositasse a quantia de duzentos reais numa conta corrente, o que foi feito por duas vezes consecutivas. Foi então que P. conversou com a equipe do projeto e pediu para interceder por ele, solicitando sua transferência para outra unidade prisional. P. foi, então, transferido para o CDP II de Pinheiros, local que "aceita" presos homossexuais. (...) a mãe do acusado, que residia em Salvador, esteve duas vezes em São Paulo, despendendo enorme esforço financeiro e psicológico para ver seu filho, tendo recebido apoio da equipe naquilo que foi possível realizar.

Em 28 de abril de 2011, P. foi enfim julgado, sendo condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial fechado, por infração ao delito de roubo de um real e um Bilhete Único, mediante ameaça verbal, sem uso de arma, mas qualificado por concurso de agentes.

Ocorre que, como P. era primário (tendo sido reconhecido pela própria juíza que o condenou como possuidor de bons antecedentes), e sendo a pena fixada em 5 anos e 4 meses de reclusão, o regime inicial para o cumprimento deveria ter sido o semiaberto (...). Porém, a juíza do caso fixou o regime fechado para cumprimento inicial da pena, utilizando-se para tanto de argumentações sobre a gravidade em abstrato do delito de roubo que, nas palavras da juíza, "tanto aterroriza a população desta cidade". A juíza afirmou ainda que o regime fechado se justificaria porque o delito teria sido cometido "em plena luz do dia", demonstrando que o agente agira de forma "ousada". Pela legislação brasileira, porém, são os delitos cometidos no período do repouso noturno que têm merecido maior reprimenda penal, como o estereotipado caso do furto noturno cuja pena é mais alta do que o mesmo crime cometido em plena luz do dia (artigo 155, §1ª do CP). Enquanto a equipe do Projeto atuava em favor de P, ele vivia na pele as opressões do cárcere, contraindo tuberculose no interior de uma cela superlotada, e como já era HIV positivo, sua saúde ficava extremamente debilitada, chegando a pesar míseros 42 kg.

Após cumprir 11 meses de prisão e com a saúde extremamente debilitada, P. recebeu o benefício de cumprir o restante da pena em regime semiaberto. Porém, a decisão proferida em 9 de setembro de 2011 por um magistrado do mutirão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) permanece apenas no papel, e, 2 meses e meio após receber o benefício, P. ainda permanece trancado integralmente no regime fechado dentro de um centro de detenção que, a princípio, deveria ser provisório.

A prisão provisória de mulheres tem impacto específico. Cada vez mais as mulheres são as provedoras do lar. Das pessoas pesquisadas no estudo do ITTC/Pastoral Carcerária, 53% dos homens disseram que tinham filhos, enquanto 81,2% das mulheres tinham filhos e 14,1% delas com 5 filhos ou mais. Mais de 64% das mulheres declararam ser solteiras, divorciadas ou viúvas e que não têm companheiros ou esposos para dividir o sustento da família. Esse resultado pode indicar que muitas delas eram chefes de família e titulares da guarda de filhos menores, o que certamente contribui para que sua prisão (com a consequente ausência de atenção às suas especificidades) redunde em efeitos sociais ainda mais perversos.

Desigualdade no tratamento jurídico

Para além da seletividade da polícia no momento da prisão, foi possivel perceber que ela é reproduzida no sistema de justiça criminal. Algumas das pesquisas também observaram a presença de uma seletividade que leva em conta a condição socioeconômica dos acusados. Um caso, trazido pela ARP, pode contribuir para ilustrar:

> ***(...) O órgão do Ministério Público, em sua douta promoção, entendeu com muita propriedade pela desnecessidade de se manter custodiada a indiciada, uma vez que a mesma possui residência fixa, ocupação lícita, é esposa de militar e é mãe de uma filha de 3 anos. A despeito da reprovabilidade da conduta da acusada, a toda evidência mostram-se ausentes os pressupostos que acenam para a necessidade da manutenção da prisão, elencados no artigo 312, do Código de Processo Penal, mormente quando esta viria a representar, para a indiciada, de pouca periculosidade, o convívio desumano com a superpopulação carcerária, inegável e triste realidade (...) (ARP, 2011, p. 28).***

> ***(...) Da análise dos autos, extrai-se que a indiciada teria tentado subtrair 12 (doze) latas de Sustagem, sendo que possui uma outra anotação por furto e conforme bem analisado pelo Dr. Promotor de Justiça, não apresentou comprovante de residência e nem comprovante de atividade laborativa lícita. E mais. A instrução está se iniciando, o que acarretaria prejuízo a esta, daí brotar a necessidade da manutenção da custódia cautelar para o resguardo da ordem pública (ARP, 2011, p. 28).***

Esses dois casos evidenciam as diferenças de abordagem quando percebemos o perfil socioeconômico das envolvidas. Para a ré com condições financeiras precárias, a prisão durante o processo foi considerada "necessária e legítima", enquanto para a "esposa de militar", foi considerada não só "desnecessária à manutenção da ordem pública", mas também como uma experiência "desumana".

Projetos de assistência

Conforme ressaltado pelas pesquisas, o direito de defesa é garantido pelo processo penal brasileiro e possui status de garantia constitucional assegurada a todos os acusados, réus e condenados. Contudo, na prisão em flagrante ou na fase de inquérito, que antecedem a instauração do processo penal propriamente dito, não há obrigatoriedade da presença de um defensor. A justificativa para isso é que as chamadas provas repetíveis, por exemplo, os depoimentos de testemunhas, serão realizadas outra vez diante do juiz, momento em que a presença do defensor será obrigatória.

Na prisão em flagrante ou na fase de inquérito, que antecedem a instauração do processo penal propriamente dito, não há obrigatoriedade da presença de um defensor.

No entanto, as pesquisas que atuaram diretamente com a assistência jurídica aos presos destacaram a importância da presença do defensor já na fase de inquérito, pois quanto mais próxima do momento da prisão, a defesa técnica pode ter um impacto positivo não somente para a pessoa assistida, mas também para a justiça criminal na fase processual em geral. Exemplos de várias partes do mundo revelam que intervenções próximas ao momento da prisão podem reduzir o uso da prisão provisória, melhorar o desempenho dos operadores do sistema de justiça criminal e provocar decisões mais racionais e efetivas, além de elevar o nível de responsabilização e respeito pelo Estado de Direito.

Na Nigéria, por exemplo, um acordo entre a Força Policial Nacional, o Legal Aid Council e a Open Society Justice Initiative estabeleceu em 2005 um projeto de assistência jurídica em grandes distritos policiais em quatro estados, com assistência imediata ao preso. Ao final de 8 meses, 611 pessoas em custódia da prisão e 644 pessoas em custódia da polícia foram libertas. O período médio de prisão provisória foi reduzido de 609 para 171 dias (OSI, 2012).

Contudo, as pesquisas revelam que, especialmente nos casos em que os acusados dependem de defensor público, esse contato pode demorar até a realização da primeira audiência, que pode ocorrer mais de 3 meses após a prisão (NEV-USP, 2011).

No Rio de Janeiro, a ARP (2011) constatou que o atendimento jurídico da Defensoria Pública só começa efetivamente quando da audiência especial em que o acusado toma conhecimento da denúncia-crime feita pelo Ministério Público, o que ocorre, via de regra, cerca de 20 dias após a prisão. Até esse momento, portanto, o processo tramita exclusivamente entre o juiz e o promotor de justiça. Como também já se viu, parcela significativa dos presos em flagrante, acusados de praticar crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa, é assistida pela Defensoria Pública estadual, o que já diz muito sobre a condição econômica desses presos e sobre as suas chances de usufruir do direito à liberdade durante o processo.

PROJETO DA ASSOCIAÇÃO PELA REFORMA PRISIONAL

Parte do projeto teve como objeto a assistência jurídica aos presos em flagrante, logo após a prisão, com a finalidade de fazer o pedido de liberdade e o acompanhamento de casos semelhantes cuja assistência jurídica fora prestada pela Defensoria Pública e/ou advogados particulares.

O atendimento jurídico prestado pelos advogados[16] do projeto e um assistente social[17] teve como objetivos: abreviar o tempo de permanência na prisão, por meio da formulação de pedidos para que os acusados respondessem ao processo em liberdade; demonstrar a necessidade de expansão do trabalho da Defensoria Pública junto aos presos provisórios visando à redução dos custos sociais e econômicos desse tipo de encarceramento e identificar os obstáculos existentes no trâmite em juízo dos pedidos de liberdade.

Foram acompanhados 575 casos de pessoas presas em flagrante atendidas pela Defensoria Pública, advogados particulares e advogados que atuaram pelo projeto de pesquisa. Os advogados do projeto abordaram 278 pessoas, entretanto, realizaram os pedidos de liberdade para 148 presos provisórios. Foram atendidos somente presos em flagrante acusados de praticar crimes contra o patrimônio sem violência ou grave ameaça à pessoa e delito de tráfico privilegiado. Para todos os casos foi utilizado como marco temporal 20 dias após a prisão em flagrante (prazo que a ARP considerou razoável para haver um pedido de liberdade, bem como a expedição do alvará de soltura).

16 Cinco advogados prestaram a assistência jurídica no período de junho de 2010 a junho de 2011.

17 De acordo com o relatório do projeto da ARP, houve a necessidade de incorporar uma assistente social à equipe para o relacionamento com as famílias dos presos e a obtenção dos comprovantes de residência e de emprego exigidos pelos juízes.

Na comparação geral, os advogados do projeto conseguiram liberar 25% dos seus assistidos, e, na comparação específica com a Defensoria, os advogados do projeto liberaram 30,6% dos assistidos dentro do prazo de referência do total de atendidos, ao passo que a Defensoria obteve alvará de soltura para 13,7%.

Das 339 pessoas acompanhadas cujos processos tinham sentença, apenas 30% foi condenada a uma pena privativa de liberdade. Ou seja, pelo menos 2 em cada 3 desses presos deveriam ter respondido ao processo em liberdade.

A partir desse Projeto foi possível constatar que: a assistência jurídica logo após a prisão em flagrante contribui para a obtenção da liberdade; a prisão provisória, que deveria ser a exceção, é a regra para os acusados de crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa e de tráfico; juízes, com o consentimento dos Promotores de Justiça, não asseguram aos presos provisórios o direito de responder ao processo em liberdade.

Constatou-se ainda que vários aspectos contribuem para o uso indevido da prisão provisória e a inobservância do princípio da presunção de inocência, dentre os quais se destacam: burocracia do sistema de justiça criminal que impõe uma demora na apreciação do pedido de liberdade, ausência de assistência de um defensor no momento da prisão, decisões judiciais sem fundamentação adequada para justificar a privação da liberdade durante o processo e a cultura punitiva dos juízes que usam a prisão provisória como antecipação de pena.

PROJETO ITTC E PASTORAL CARCERÁRIA

O Instituto Terra, Trabalho e Cidadania e a Pastoral Carcerária desenvolveram o Projeto Tecer Justiça: repensando a prisão provisória. Empreendido entre junho de 2010 e dezembro de 2011, o projeto atendeu e defendeu tecnicamente presos(as) provisórios(as) recém-incluídos(as) no Centro de Detenção Provisória I de Pinheiros e na Penitenciária Feminina de Sant'Ana.

O Projeto se propôs a abordar o acesso à justiça a partir de uma experiência concreta de intervenção judiciária em favor de presos provisórios no momento da prisão e proceder às medidas cabíveis. Teve por objetivos:

- Melhorar as condições de vida da população provisoriamente presa por meio da realização de contato com familiares para solicitar alimentos, roupas, cobertores, material de higiene pessoal e demais itens necessários.
- Identificar e acompanhar pessoas presas acometidas de transtorno mental ou usuárias de drogas, tomando as providências que o caso exigisse.
- Dar atenção especial aos pequenos furtos e outros crimes de menor gravidade, já que as particularidades dessa situação permitem prever maior chance de deferimento do pedido de liberdade.
- Construir o perfil da população atendida (situação socioeconômica, familiar e de saúde).

- Fornecer dados empíricos relativos à experiência do atendimento de modo a subsidiar o planejamento e a execução de políticas públicas.
- Contribuir especialmente para o fortalecimento da Defensoria Pública do Estado, evidenciando a absoluta necessidade de mais defensores para a assistência de pessoas presas e, também, a necessidade de melhor utilização de recursos.

A equipe do projeto foi composta por advogados, estagiários do direito, cientistas sociais e assistente social. Foram realizados cerca de 1050 pedidos jurídicos em 561 processos judiciais.

Constatou-se que o acesso imediato ao defensor público assegura não somente o acesso à justiça, mas também a preservação dos direitos fundamentais e a coibição da tortura contra a pessoa presa. Notou-se falta de clareza, presente nos discursos dos entrevistados, quanto à qualidade da custódia (cautelar ou pena), a revelar que a prisão provisória é ordinariamente percebida como pena entre os presos.

O projeto mostrou, ainda, quão decisiva é a postura dos atores do sistema de justiça criminal, incluindo a polícia. Juízes e promotores – e também defensores públicos – corroboram a seletividade e a violência promovidas pelas polícias e raramente questionam a necessidade da prisão cautelar. Há grande resistência dos operadores, que não se dão ao trabalho nem mesmo de atentar para o caso concreto, emitindo cotas e decisões caracterizadas pela generalidade e pela pobreza argumentativa.

Verificou-se, durante a intervenção, que o argumento em favor da segurança e da preservação da disciplina quase sempre prevalece em detrimento dos direitos dos presos, em especial o direito às assistências material e jurídica e à saúde. A quantidade de violações dos direitos dos presos presenciada pela equipe sugere a necessidade de um maior controle sobre o sistema prisional e o judiciário, mecanismo necessário e que talvez tenha de ser independente.

O Projeto revela ainda a importância do atendimento imediato de recém-ingressos no sistema penintenciário: i) assistência social (levantamento de documentos e contato com a família); identificação de problemas de saúde e uso de drogas; identificação de violência policial, uma vez que o trabalho do IML é cheio de lacunas e; ii) assistência jurídica, informando o réu sobre sua condição e possibilitando um pedido de liberdade ou relaxamento melhor fundamentado.

4. Referências

PINHEIRO, LUCAS CORRÊA ABRANTES. Mudança na Lei de Drogas apenas respeita decisão do STF. São Paulo. Revista Consultor Jurídico, fev. 2012. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2012-fev-24/posicao-senado-lei-drogas-apenas-respeita-decisao-stf. Data de acesso: 28 de janeiro de 2013.

ASSOCIAÇÃO PELA REFORMA PRISIONAL. Impacto da Assistência Jurídica a Presos Provisórios. Rio de Janeiro: ARP, 2011.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA E PASTORAL CARCERÁRIA. Tecer Justiça: presas e presos provisórios na cidade de São Paulo. São Paulo: ITTC, 2012.

INSTITUTO SOU DA PAZ. Prisões em flagrante na cidade de São Paulo. São Paulo: ISDP, 2012.

NÚCLEO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Prisão Provisória e Lei de Drogas – Um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo. São Paulo: NEV-USP, 2011. Disponível em: http://www.nevusp.org/portugues/index.php?option=com_content&task=view&id=2513&Itemid=96. Data de acesso: 28 de janeiro de 2013.

SALLA, FERNANDO. Sistema Prisional no Brasil: balanço de uma década. In: POSSAS, MARIANA THORSTENSEN (org). 5º Relatório Nacional de Direitos Humanos: 2001-2010. São Paulo: NEV-USP, 2012. Disponível em: http://www.nevusp.org/downloads/down265.pdf. Data de acesso: 28 de janeiro de 2013

BARRETO, FABIANA COSTA OLIVEIRA. Flagrante e prisão provisória em casos de furto: da presunção de inocência a antecipação de pena. São Paulo: IBCCRIM, 2007.

BOITEUX, LUCIANA (Coord). Tráfico de Drogas e Constituição. Rio de Janeiro: UFRJ, 2009 (Série "Pensando o Direito" da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, n. 1, 2009).

OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE. Improving Pretrial Justice: the role of lawyers and paralegals. Fact Sheet. New York: Open Society Foundations, 2010. Disponível em: http://www.opensocietyfoundations.org/fact-sheets/improving-pretrial-justice-role-lawyers-and-paralegals. Data de acesso: 20 de janeiro de 2012.

OPEN SOCIETY JUSTICE INITIATIVE. Improving Pretrial Justice: The Roles of Lawyers and Paralegals. New York: Open Society Foundations, 2012. Disponível em http://www.opensocietyfoundations.org/reports/improving-pretrial-justice-roles-lawyers-and-paralegals. Data de acesso: 20 de janeiro de 2012.

REDE
JUSTIÇA CRIMINAL

Créditos

Rede Justiça Criminal

Associação pela Reforma Prisional (ARP)

Conectas Direitos Humanos

Instituto de Defensores de Direitos Humanos (DDH)

Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD)

Instituto Sou da Paz

Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC)

Justiça Global

Núcleo de Estudos da Violência - Universidade de São Paulo (NEV-USP)

Pastoral Carcerária

Sistematização e Redação

Maria Gorete Marques de Jesus

Roberta Astolfi

Pedro Lagatta

Thiago Thadeu Rocha

Diagramação

Fernanda Ozilak