O IMPACTO DA LEI DAS CAUTELARES

NAS PRISÕES EM FLAGRANTE NA CIDADE DE SÃO PAULO

Instituto SoudaPaz

A paz na prática

Instituto SoudaPaz

A paz na prática

Rua Luis Murat, 260

Cep: 05436-040

São Paulo - SP

Tel: 11 3093.7333

www.soudapaz.org

soudapaz@soudapaz.org

institutosoudapaz

@isoudapaz

oficialinstitutosoudapaz

tvsoudapaz

Sou da Paz

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-62387-05-0

9 788562 387050

DIRETORIA
Luciana Guimarães
Melina Risso

COORDENADOR DA ÁREA DE SISTEMAS DE JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
Bruno Langeani

COORDENADORA DA ÁREA DE COMUNICAÇÃO
Janaina Baladez

COORDENADORA DA ÁREA DE GESTÃO DO CONHECIMENTO
Ligia Rechenberg

PESQUISA: ***O impacto da Lei das Cautelares nas prisões em flagrante na cidade de São Paulo***

COORDENAÇÃO
Alessandra Teixeira

PESQUISADORAS
Natalia Acquisti
Fernanda de Deus Diniz
Lucas Costa Santos
Paula Lopes Trevisan
Rebecca Groterhost
Carine Serachi

CONSULTORIA METODOLÓGICA
Eliana Bordini
Lilian Konishi

ANÁLISE DOS DADOS E REDAÇÃO
Alessandra Teixeira
Bruno Langeani
Ligia Rechenberg
Melina Risso

COLABORAÇÃO E REVISÃO
Bruna Angotti
Fernanda Barreto
Marcello Fragano Baird
Natália Pollachi
Vitor Cesar Vaneti

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO
Tiago Cabral

Financiado por:

OPEN SOCIETY FOUNDATIONS

Julho/2014

AGRADECIMENTOS

Gostaríamos de agradecer ao Dr. José Renato Nalini, que à época da pesquisa ocupava o cargo de Corregedor Geral de Justiça.

Ao Dr. Kleber Aquino, juiz, à época diretor do Departamento de Inquéritos da Capital, e especialmente aos funcionários dos cartórios do DIPO, sem os quais não teria sido possível realizar a pesquisa.

À Dra. Daniela Cembranelli, à época Defensora Pública-Geral, que abriu as portas para a pesquisa juntos aos defensores.

Ao Dr. Alexandre Moraes, à época promotor de justiça coordenador do Centro de Apoio Operacional Criminal (CAO Criminal) do Ministério Público do Estado de São Paulo, que facilitou nossa comunicação com os promotores.

Aos delegados, promotores, defensores e juízes que se dispuseram a responder os formulários qualitativos.

Agradecemos também a toda a equipe envolvida na pesquisa e aos membros da Rede Justiça Criminal que auxiliaram em vários momentos do desenvolvimento da mesma.

APRESENTAÇÃO

A pesquisa "O impacto da Lei das Cautelares nas prisões em flagrante na cidade de São Paulo", concebida e desenvolvida pelo Instituto Sou da Paz, consistiu num estudo comparativo entre as prisões em flagrante realizadas na cidade de São Paulo entre abril e julho de 2012 e aquelas efetuadas no mesmo período no ano de 2011. O objetivo primordial da presente pesquisa foi medir, em termos quantitativos e qualitativos, o impacto da **Lei 12.403/11**[1] **(Lei das Cautelares)** junto ao sistema de aprisionamento provisório da capital, no que toca à concessão de liberdades provisórias aos presos em flagrante na cidade.

A presente pesquisa também pode ser compreendida como mais um desdobramento da problematização da prisão provisória no país, no âmbito dos trabalhos da *Rede Justiça Criminal*[2], da qual o Instituto Sou da Paz é integrante.

O olhar sobre a prisão provisória se faz imperioso devido à sua ampla utilização no Brasil, que corresponde a mais de 32% da população encarcerada, a despeito da orientação constitucional que salienta princípios como a presunção de inocência e o devido processo legal. Esse significativo contingente de presos provisórios se distribui entre os sistemas de segurança pública (cadeias públicas e delegacias) e presídios nos diferentes Estados da federação, em geral locais precários e impróprios para detenção, ostentando não raro deficiências decorrentes da superlotação e da falta de estrutura física adequada.

Entenda a diferença entre os tipos de prisão provisória:

Prisão em flagrante: Trata-se da restrição da liberdade de alguém independente de decisão judicial. Segundo o Código Penal Brasileiro, ela é aplicável a pessoas em flagrante delito, ou seja, pessoas que estejam praticando uma infração penal; que tenham acabado de cometê-la; que sejam perseguidas, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração ou que sejam encontradas logo depois da infração com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Prisão preventiva: De acordo com o Código Penal Brasileiro, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública e da ordem econômica (probabilidade de voltar a cometer outro crime); por conveniência da instrução criminal (processado destruindo evidências, coagindo testemunhas, peritos, etc), ou para assegurar a aplicação da lei penal (quando há real risco de fuga do processado).

Tendo em vista que a finalidade da Lei das Cautelares tenha sido a restrição do uso da prisão provisória no país, a questão central a nortear a presente pesquisa foi o impacto da lei sobre o sistema de aprisionamento provisório na cidade de São Paulo. Ou seja, se a inclusão de um repertório de medidas alternativas à prisão provisória está permitindo um número maior de concessão de liberdades na cidade.

1- Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm
2- "Rede formada por organizações não governamentais com o objetivo de contribuir para a construção de um sistema de justiça criminal mais justo, eficiente e que observe as garantias fundamentais do cidadão. São membros da Rede Justiça Criminal as seguintes organizações: Associação pela Reforma Prisional (ARP), Conectas Direitos Humanos, Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), Instituto de Defensores de Direitos Humanos (DDH), Instituto Sou da Paz, Instituto Terra Trabalho e Cidadania (ITTC) e Justiça Global. Para maiores informações, acesse www.redejusticacriminal.org"

A Lei das Cautelares alterou artigos do Código de Processo Penal (CPP) relativos à prisão em flagrante e à prisão preventiva (modalidades de prisão provisória), oferecendo aos juízes, e, em algumas hipóteses, também aos delegados de polícia, a possibilidade de aplicação de um diferente rol de **medidas cautelares** com vistas à liberação provisória de indiciados e acusados. Através dessa legislação abriram-se mais possibilidades jurídicas para que indivíduos presos provisoriamente (antes da condenação) possam responder em liberdade o processo penal até a sentença. No mesmo sentido, a lei impôs ao juiz responsável pela análise da prisão provisória a necessidade de, ao não reconhecer as possibilidades de concessão de liberdade provisória, com ou sem aplicação de medidas cautelares, fundamentar a decisão de decretar a prisão preventiva. Assim, buscou-se dar efetividade à orientação constitucional da excepcionalidade da prisão antes da condenação criminal.

São medidas cautelares previstas pela Lei 12.403/11: Pagamento de fiança, monitoramento eletrônico, prisão domiciliar, comparecimento periódico em juízo, recolhimento domiciliar em período noturno,proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, proibição de manter contato com pessoa determinada, proibição de ausentar-se da comarca, suspensão do exercício da função pública, internação provisória.

Para avaliar o impacto da Lei das Cautelares sobre a manutenção de prisões provisórias na capital, desenhou-se um estudo comparativo entre o segundo trimestre de 2011 (período em que havia sido realizada a primeira fase da pesquisa) e o mesmo trimestre de 2012, tendo como objeto os presos em flagrante na capital denunciados no período, cujo inquérito policial tenha tramitado no DIPO (Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária da Capital).

A escolha do DIPO deve-se ao fato de ser um espaço privilegiado que reúne todos os flagrantes referentes a crimes dolosos ocorridos na Capital (com exceção daqueles decorrentes de crimes dolosos contra a vida e os previstos na Lei Maria da Penha). O DIPO foi constituído na capital em 1985 pelo Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, através do Provimento 233/85. Atualmente é composto por sete juízes que são designados para analisar todos os inquéritos policiais da capital relativos à prisão em flagrante pelos crimes já mencionados e que são apenados com reclusão. Além dessa atribuição jurisdicional, o órgão atua como Corregedoria da Polícia Judiciária na capital. Sua existência está adstrita apenas à capital do estado de São Paulo, pois nas demais localidades do país o flagrante é encaminhado diretamente ao juiz da vara criminal que atuará no caso até a sentença.

Essa comparação somente foi possível diante de uma situação privilegiada em que nos encontramos após a conclusão do levantamento de dados em julho de 2011, período anterior à entrada em vigência da Lei das Cautelares. Esse fato permitiu que os resultados de pesquisa obtidos em 2011[3] operassem como referência para a confrontação com o cenário após a vigência da lei, agora já em 2012.

Para tanto foi necessário desenhar um estudo com critérios metodológicos adequados para a realização desse cotejamento, que serão apresentados a seguir.

3- Disponível em: http://bit.do/flagrantes2011

1. METODOLOGIA

A pesquisa combinou métodos quantitativos e qualitativos de produção e análise de dados. A fim de estabelecer uma medida de comparação entre os resultados obtidos em 2011 e em 2012, bem como medir o impacto produzido pela Lei das Cautelares no tocante à liberação de presos em flagrante, recorreu-se ao levantamento quantitativo, através da construção de amostra estatística junto aos processos relativos a presos em flagrante no DIPO.

Quanto à metodologia qualitativa, a principal técnica adotada foi a aplicação de questionários fechados com operadores do direito (juízes, promotores e defensores atuantes no DIPO) e delegados de polícia responsáveis pelas centrais de flagrante na capital.

Por fim, cumpre esclarecer que, **por se tratar de um estudo realizado ainda em fase de inquérito policial, a aferição do impacto produzido pela Lei das Cautelares refere-se ao controle do aumento ou diminuição de concessões de liberdade provisória (com ou sem cautelares) por delegados e juízes do DIPO, não tendo sido possível aferir se essa liberdade foi de fato consumada no seguimento do processo,** nem tampouco outros desdobramentos ocorridos nas Varas Criminais, para onde os processos com denúncia foram encaminhados após passarem pelo DIPO.

1.1 - Considerações sobre a Metodologia Quantitativa

1.1.1 - Construção da Amostra

Por se tratar de um estudo comparativo, o universo amostral foi composto, da mesma forma que o levantamento anterior, das prisões em flagrante ocorridas na cidade de São Paulo cujos inquéritos foram encaminhados ao DIPO e, posteriormente, ao Ministério Público para oferecimento de denúncia, entre abril e julho de 2012, obedecendo assim à mesma sazonalidade da pesquisa anterior.

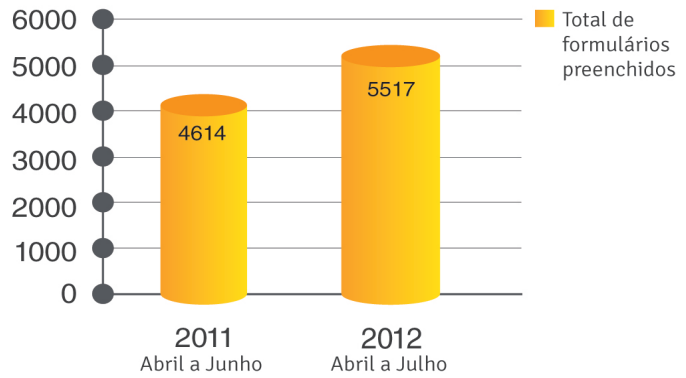
Para a definição da amostra estimou-se que, ao analisarmos os processos referentes a essas prisões durante um período de três meses, alcançaríamos um resultado significativo para o conjunto de características que se pretendia analisar.

A construção da amostra também se baseou na estimativa de processos/ano em trâmite no DIPO, a partir do número de processos registrados no primeiro trimestre nesse Departamento. A estimativa a que se chegou foi de 30.664 processos em trâmite no ano de 2012 no DIPO, um aumento de 53% em relação à estimativa de 2011 (20.000 processos/ano).

Em termos estatísticos, a construção da amostra seguiu esta orientação: foi definido o parâmetro P como a proporção de processos que apresentam determinada característica investigada com um nível de significância $\alpha = 5\%$. Sua construção foi realizada ainda a fim de estimar percentuais e não números absolutos, optando-se por apresentar apenas os resultados com coeficientes de variação menores de 15%, a fim de garantir maior confiabilidade aos dados produzidos.

Ao final de três meses de coleta de dados, entre 15 de abril e 15 de julho de 2012, chegou-se ao tamanho amostral de 5.517 presos em flagrante denunciados, um aumento de 19,5% em relação à amostra alcançada em 2011 (gráfico 1).

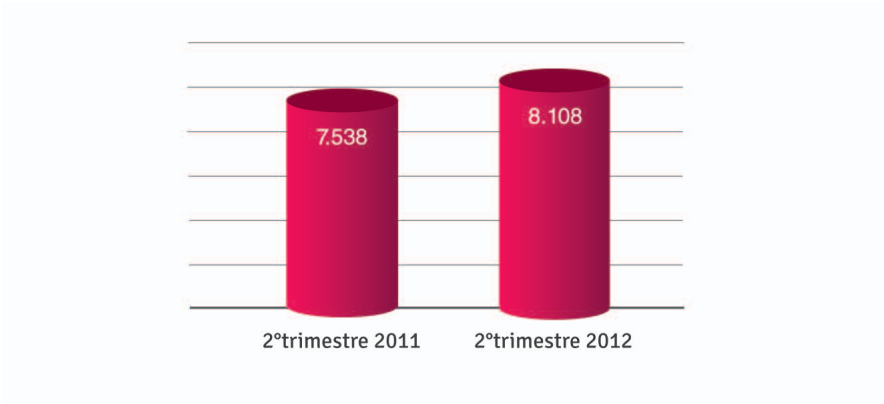
Gráfico 1 - Amostra estatística de preso em flagrante com denúncia no DIPO (2011/2012)



Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO

Vale destacar que, nesse mesmo trimestre, foram efetuadas 8.108 prisões em flagrante em toda a capital (gráfico 2), incluindo aquelas por crimes não processados pelo DIPO e aquelas que não chegaram a ser denunciadas, segundo dados da SSP/SP. O aumento em relação ao mesmo trimestre de 2011 foi de 7,5%[4] (gráfico 2).

Gráfico 2 - Número de prisões em flagrante na capital



Fonte: SSP/SP

4 - A SSP/SP utiliza como referência as prisões realizadas e não os presos, diferentemente do tratamento dado nesta pesquisa, na qual a unidade de análise é o preso. Pelo sistema de contabilização da SSP/SP, uma única prisão pode contemplar mais de um preso, o que dificulta uma real percepção sobre a variação de indivíduos presos entre um período e outro.

Do total de 5.517 denunciados analisados nesta pesquisa, a grande maioria, 4.395 (79,7%), respondia por apenas um tipo penal, ou seja, por um único crime cometido. Nos casos restantes havia mais de um tipo penal descrito na ocorrência criminal, dado consoante ao obtido na pesquisa anterior[5]. Para esses casos seguiu-se a mesma orientação do levantamento anterior: estabeleceram-se dois critérios de classificação para eleger um tipo penal. Em primeiro lugar, o crime mais grave. Nas hipóteses de crimes da mesma gravidade, escolheu-se aquele que teria sido o principal motivador da prisão, levando-se em conta, sobretudo, a cronologia da ocorrência dos delitos. A manutenção desse critério foi mais um fator que permitiu realizar a comparação entre 2011 e 2012.

A fim de medir o impacto da Lei 12.403/11 junto aos presos provisórios, contemplou-se cada uma das espécies de medidas cautelares previstas em lei, de modo a identificar o grau de sua concessão pelo sistema de justiça e, quando possível, a relação porventura existente entre esse grau e variáveis como o crime, o perfil dos presos, o autor da decisão, etc. Como se verá adiante, como a fiança constitui o maior universo dentre as medidas cautelares aplicadas – e as demais referiram-se a universos demasiadamente pequenos – essa análise só foi possível para os casos de concessão de fiança, o que motivou a inclusão de um capítulo específico sobre esta cautelar.

Por se tratar de um estudo comparativo, os percentuais relativos aos resultados do levantamento de 2012 no que diz respeito às categorias sociodemográficas e sociojurídicas foram comparados à pesquisa realizada em 2011. No tocante às informações do perfil dos presos, esse empreendimento comparativo visou verificar eventuais variações nesse perfil entre os dois anos para que a análise sobre os resultados de pesquisa, referentes ao maior ou menor grau de concessão de liberdade, fosse feita levando em consideração a entrada em vigência da Lei 12.403/11 como fator decisivo para os impactos observados.

1.1.2 - Paridade entre o perfil dos presos em flagrante entre 2011/2012

Entre os períodos estudados de 2011 e 2012, não se verificou alteração estatisticamente significativa no que toca à configuração do perfil dos presos em flagrante na capital[6]. Os presos continuam a se constituir majoritariamente de homens (93,5%), na faixa de 18 a 25 anos (54%); a segunda faixa etária com maior percentual é de 31 a 40 anos, 19,8%; e a terceira, de 26 a 30 anos, representando 18,5% dos presos em flagrante.

Quanto à cor, constata-se a sobrerrepresentação de pardos e negros (43,6 e 11,7% respectivamente) e a sub-representação dos brancos (43,3%) entre os presos em flagrante, face à desproporção entre esses percentuais e a composição racial existente na população residente da capital[7]. Quanto à escolaridade prevalecem presos com o grau fundamental completo (57,7%); em percentuais inferiores, presos com ensino médio (23%) e com fundamental incompleto (14,7%). 6,8% dos presos em flagrante declaram ser moradores de rua.

5 - No levantamento de 2011, 80,9% apresentavam um tipo penal e 19,4% mais de um tipo.
6 - No Anexo estão disponíveis os gráficos comparativos entre as amostras de 2011 e 2012.
7 - Os dados relativos à cor da população residente no município de São Paulo, segundo o IBGE, revelam que os pardos representam 31%, os negros 7% e os brancos 61%.

A distribuição das incidências penais entre os presos em flagrante permanece, em linhas gerais, a mesma em relação a 2011, com o roubo mantendo a liderança entre os crimes praticados (30,6%), seguido do furto (23,4%), do tráfico (21,5%), da receptação (13,6%) e dos delitos previstos no Estatuto do Desarmamento (4,7%). A única incidência em que se observou um ligeiro aumento percentual foi a receptação, que foi a causa de prisão em flagrante de 8,9% em 2011, elevando-se para 13,6% em 2012. O furto simples[8] também teve uma pequena variação, em sentido contrário ao da receptação, de 11% em 2011, para 8,1% em 2012.

Pouco mais da metade do universo, 52,6% dos presos em flagrante, apresenta antecedentes criminais[9], enquanto 27% ostentam processo de execução penal. A imensa maioria dos crimes a que respondem os presos em flagrante foi cometida sem emprego de arma (71,2%), sendo 11,1% cometida com arma de fogo, 3,6% com arma de brinquedo ou simulacro e 2,9% com arma branca.

1.2 - Considerações sobre a Metodologia Qualitativa

Por se tratar de um estudo que visou medir o impacto da Lei das Cautelares no que toca à concessão de liberdade por operadores da justiça, notadamente juízes e delegados de polícia, optou-se por analisar as percepções e os discursos desses atores, de modo a complementar os resultados obtidos quantitativamente.

Na concepção metodológica original seriam realizadas entrevistas semiestruturadas e gravadas com cada um dos operadores do sistema de justiça criminal atuantes no sistema de aprisionamento provisório na capital, em fase inquisitorial, ou seja, os juízes do DIPO, os promotores de justiça e defensores públicos designados para atuar nesse departamento, e os delegados de polícia responsáveis pelas 8 Centrais de Flagrante operantes à época na capital, subordinadas à Polícia Civil[10].

Não obstante essa previsão inicial, deparamo-nos com a negativa por parte dos juízes do DIPO em conceder entrevista para este estudo. Inúmeras tentativas foram feitas no sentido de sensibilizar e convencer esses atores à importância desse procedimento e para seu tratamento estritamente científico nas raias da presente pesquisa. Essas tentativas, contudo, resultaram infrutíferas, e após uma solicitação à Corregedoria Geral de Justiça e intervenção desse órgão, os juízes aceitaram tão somente responder, por escrito, um questionário previamente elaborado.

---

8 - De acordo com o Código Penal, furto simples é o que não é cometido com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa; com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza; com emprego de chave falsa; mediante concurso de duas ou mais pessoas e, se a subtração for de veículo automotor, que não seja transportado para outro Estado ou para o exterior.

9 - Tal como na pesquisa anterior, o conceito de antecedentes criminais com o qual trabalhamos na construção desse dado foi ampliado de modo a identificar todo e qualquer registro que indicasse o contato anterior dos presos em flagrante com as agências de controle, ainda quando a hipótese de indiciamento tenha resultado em arquivamento.

10 - As Centrais de Flagrante foram instituídas na capital em 2011 através da portaria DECAP 8, de 22 de junho daquele ano. Em 2013, sua estrutura foi modificada através da Portaria DECAP, de 3 de abril, não correspondendo assim, atualmente, àquela observada quando da realização da pesquisa, entre abril e julho de 2012.

Referida postura por parte dos juízes obrigou-nos a um redesenho da metodologia qualitativa da pesquisa, para padronizar os instrumentos aplicados aos demais atores entrevistados. Desse modo, optamos pela concepção de um questionário fechado, a ser respondido por escrito por cada um dos atores mencionados: sete juízes do DIPO, quatro defensores públicos nesse departamento atuantes e dois promotores de justiça[11]. Quanto aos delegados de polícia, quatro desses profissionais, atuantes em centrais de flagrante, responderam aos questionários enviados.

O tratamento dos dados qualitativos ocorreu de modo subsidiário à análise dos dados quantitativos relativos à concessão de medidas cautelares, preservando-se a identidade dos respondentes.

11 - O procedimento de envio dos questionários aos promotores deu-se por intermédio da coordenadoria criminal dessa instituição. Recebemos apenas dois questionários respondidos, o que certamente não corresponde ao número real de promotores atuantes no DIPO, mas sim àqueles que concordaram em atender à pesquisa.

2. O QUE MUDOU COM A LEI DAS CAUTELARES?

Como já mencionado, a Lei das Cautelares introduziu as seguintes alternativas à prisão provisória:

- pagamento de fiança
- monitoramento eletrônico
- prisão domiciliar
- comparecimento periódico em juízo
- recolhimento domiciliar em período noturno
- proibição de acesso ou frequência a determinados lugares
- proibição de manter contato com pessoa determinada
- proibição de ausentar-se da comarca
- suspensão do exercício da função pública
- internação provisória

Quanto às espécies de medidas cautelares, a Lei 12.403/11 passou a incluir categorias restritivas de direito antes previstas apenas para condenados em fase de cumprimento de pena, como a proibição de acesso ou frequência a determinados lugares e suspensão do exercício da função pública. Já o recolhimento domiciliar, espécie de pena restritiva de direitos que foi vetada quando da aprovação da Lei 9.714/98 (Lei das Penas Alternativas), foi retomado pela Lei 12.403/11, acrescendo-se o período noturno a essa medida cautelar.

A Lei das Cautelares inovou também ao prever outras espécies antes aplicáveis somente a condenados, como a pena de prisão domiciliar, a internação provisória, sanção para mentalmente inimputável ou semi-imputável, e o monitoramento eletrônico, até então previsto como dispositivo de vigilância aplicável somente aos condenados em regime semiaberto em saídas temporárias concedidas judicialmente (art. 123, § único da Lei de Execuções Penais).

A espécie proibição de manter contato com pessoa determinada foi originalmente prevista como medida protetiva às mulheres vítimas de violência doméstica pela Lei Maria da Penha nos processos criminais que tratam dessa temática, tendo sido incorporada pela Lei 12.403/11 como medida cautelar aplicável em processos criminais em geral.

Quanto ao comparecimento periódico em juízo e à proibição de ausentar-se da comarca, é certo que tais espécies já eram previstas anteriormente à aprovação da Lei 12.403/11 como compromissos assumidos pelo indiciado ou acusado contemplado com a liberdade provisória sem fiança.

Com relação à fiança, embora já existente no ordenamento antes da Lei 12.403/11, a nova normativa ampliou as possibilidades de sua concessão tanto pelos juízes quanto pelos delegados de polícia. Os delegados, que anteriormente só podiam arbitrar fiança para os casos de infração punida com detenção ou prisão simples, passaram a poder arbitrar a todos os casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 anos.

Sendo assim, são os juízes competentes para aplicar todas as medidas cautelares previstas na Lei 12.403/11, havendo restrição apenas nos crimes de racismo, tortura, tráfico de drogas, terrorismo e aqueles definidos como hediondos, bem como nos casos em que a medida concedida anteriormente tenha sido quebrada ou que outra medida cautelar aplicada tenha sido descumprida sem motivo justo (art. 323 do CPP).

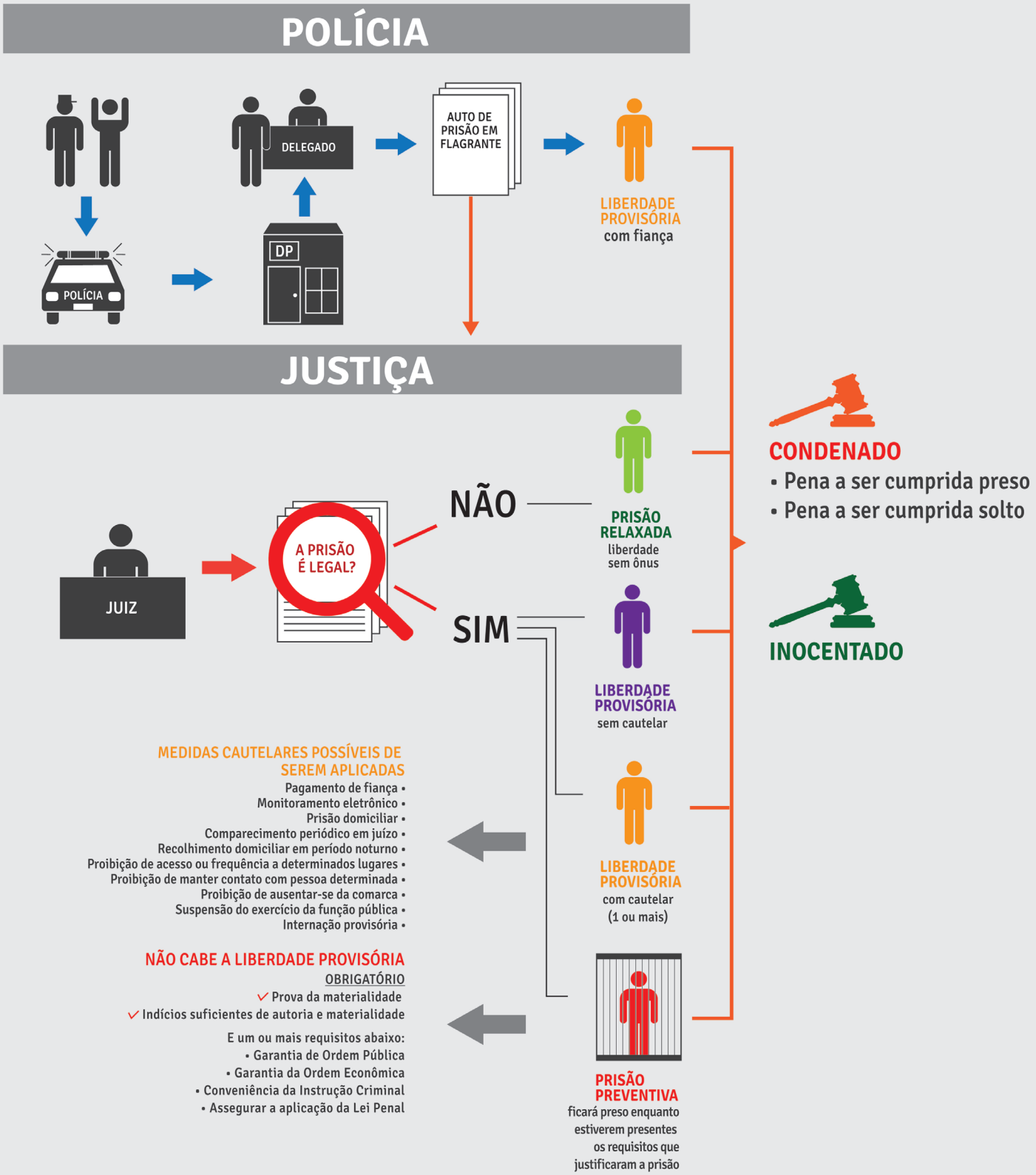
A legislação estabeleceu ainda as circunstâncias e os requisitos a serem observados para a concessão de cautelares – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado, necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais (art. 282, I e II do CPP).

Quanto ao fluxo dos inquéritos iniciados por prisão em flagrante (objeto da presente pesquisa), algumas observações devem ser tecidas em relação às alterações introduzidas pela Lei 12.403/11. Realizada a prisão em flagrante, os autos devem ser remetidos pela autoridade policial à autoridade judicial em 24 horas[12], que no caso da capital se refere aos juízes do DIPO, cabendo a eles, além da análise da legalidade da prisão e do próprio inquérito policial, a apreciação sobre a conveniência da prisão provisória. Poderá o delegado de polícia, antes de remeter o inquérito à justiça, liberar o preso mediante a aplicação de fiança, respeitadas as condições determinadas na lei, que ampliou sua margem de atuação.

Os juízes, ao receberem os autos de prisão em flagrante, e não tendo sido liberado o preso mediante fiança aplicada pelo delegado, devem analisar a legalidade da prisão, relaxando-a se ilegal; podem aplicar a liberdade provisória com ou sem cautelar, e, no caso de sua inadequação, converter a prisão em flagrante em preventiva, fundamentadamente (art. 310 do CPP). Confira o infográfico na página seguinte:

12 - Artigo 306, §1º, do CPP, alterado pela lei 12.403/11

O FLUXO DAS PRISÕES EM FLAGRANTE



Nesse fluxo, continuam a atuar o Ministério Público e a defesa (advogados constituídos ou defensores públicos), zelando pela formalidade legal dos inquéritos e pelos direitos do indiciado, sobretudo em razão da sua condição de privação de liberdade. A aplicação de medidas cautelares ou mesmo da liberdade provisória desonerada de tais medidas pode também ser requerida pela defesa ou pelo Ministério Público ao juiz. No caso da fiança requerida por qualquer das partes, a legislação estabeleceu o prazo de 48 horas para o juiz proferir sua decisão.

A dinâmica jurisdicional em fase de inquérito policial junto ao DIPO encerra-se com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público e o encaminhamento dos autos a uma das 31 varas criminais do Fórum Central da Capital, que ao aceitarem a denúncia, iniciam formalmente o processo penal. Caso o Ministério Público entenda pelo não oferecimento da denúncia, o inquérito policial é arquivado.

Lei das Cautelares e Impunidade: diversamente do que parte do senso comum tende a acreditar, as medidas cautelares não se equiparam a mecanismos de impunidade para pessoas acusadas criminalmente. Ao conduzirem a uma liberação provisória desses acusados durante o processo penal, tampouco significam uma "absolvição antecipada", mas sim um mecanismo contra a banalização do uso da prisão provisória no país. Quando falamos em prisão provisória estamos nos referindo à prisão antes da efetiva condenação, momento em que a prisão pode ser ainda mais nefasta, já que há a possibilidade destes sujeitos virem a ser, ao final do processo, absolvidos ou, como em muitos casos acontece, condenados a uma pena que não seja de prisão. Ou seja, foram mantidos presos provisoriamente por um crime para o qual não será aplicada, ao final, pena de prisão.

O encarceramento, segundo nossa tradição legal e nosso ordenamento jurídico, deve ser o último recurso a ser empregado como medida de retribuição e prevenção ao crime praticado. Isso porque são amplamente conhecidos os efeitos perversos que o encarceramento tende a produzir nos indivíduos a ele sujeitos e, de maneira mais difusa, a toda à sociedade, assim como as dificuldades que o sistema prisional atual apresentam no sentido de reinserir socialmente seus egressos.

3. O IMPACTO DA APLICAÇÃO DAS CAUTELARES

A Lei 12.403/11 alterou disposições referentes ao fluxo de processamento dos inquéritos policiais, sobretudo aqueles iniciados por prisão em flagrante, conforme já foi apresentado. Além de ter expandido a possibilidade do delegado conceder a fiança antes da remessa dos autos à Justiça (no caso da capital, ao DIPO), previu-se a possibilidade de concessão, pelo juiz, de medidas cautelares de ofício ou a requerimento das partes (Ministério Público e defesa), a qualquer momento do inquérito e do processo, até a sentença, podendo o acusado prestá-la até o trânsito em julgado.

No tocante à fiança, a Lei 12.403/11 estabeleceu algumas disposições procedimentais, como o prazo de 48 horas para o juiz decidir sobre a fiança requerida pelas partes, bem como a dispensa expressa de realização de audiência com o Ministério Público como condição para a concessão da fiança pelo juiz, possibilitando a vista ao órgão ministerial depois de prestada a fiança (art. 322 § único e art. 333 do CPP).

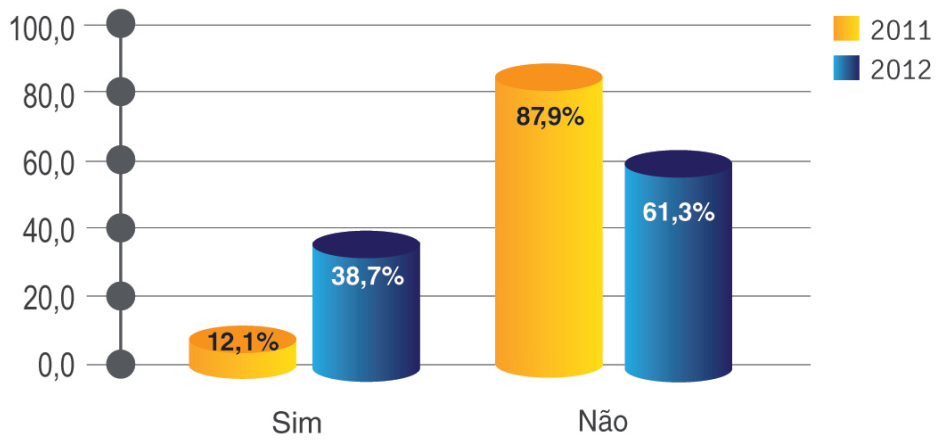
Não obstante a introdução dessa nova dinâmica pertinente às medidas cautelares, as demais disposições procedimentais sobre o inquérito continuaram válidas, inclusive aquelas relativas à liberdade provisória sem cautelar e ao relaxamento de flagrante. A liberdade provisória desacompanhada de medidas cautelares mantém-se no Código de Processo Penal, podendo ser requerida pelas partes ou concedida de ofício; o relaxamento do flagrante, que visa anular a prisão considerada ilegal, tende a ser decretado de ofício pelo juiz ao examinar a legalidade do flagrante, podendo ser requerido também pelo Ministério Público ou pela defesa.

Embora mantidas as disposições sobre a liberdade sem cautelar, a introdução das medidas cautelares no ordenamento e na dinâmica judicial provocou impactos, como veremos a seguir, que se referem ao fluxo de pedidos e concessões das liberdades, ao tipo de liberdade concedida e ao papel dos atores envolvidos no sistema de aprisionamento provisório, tomados aqui especialmente na fase inquisitorial.

3.1 - Concessão de liberdades: impacto da lei, tipos de liberdade e variação segundo o crime

A pesquisa identificou um impacto positivo da Lei das Cautelares no que diz respeito à concessão de liberdade, que triplicou em relação ao período anterior à entrada em vigor da lei. Entre abril e julho de 2011 o DIPO havia concedido liberdade em 12,1% dos casos de prisão em flagrante analisados. Já em 2012, o percentual de concessão foi de 38,7% (gráfico 3).

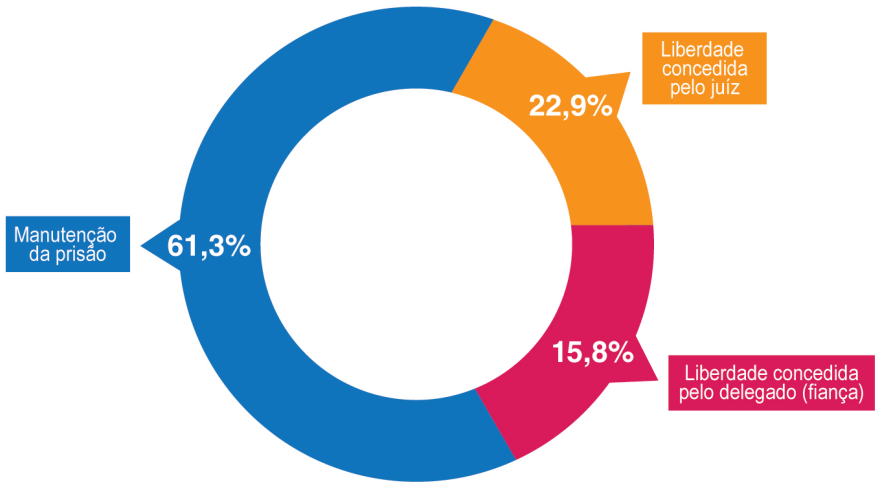
Gráfico 3 - Comparação da liberdade concedida 2011 e 2012



Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO

Tal aumento pode ser explicado em parte pela expansão do espectro de atuação dos delegados de polícia, que passaram a ter a prerrogativa legal de arbitrar fianças para mais crimes. Na amostra analisada em 2011, as liberdades concedidas diziam respeito à atuação dos juízes, já em 2012 identificamos a significativa participação dos delegados na concessão de liberdades, como revela o gráfico 4. A Lei 12.403/11 afetou também as decisões de liberdade proferidas pelos juízes, que praticamente dobraram passando de 12,1% em 2011 para 22,9% do total de presos em flagrante em 2012.

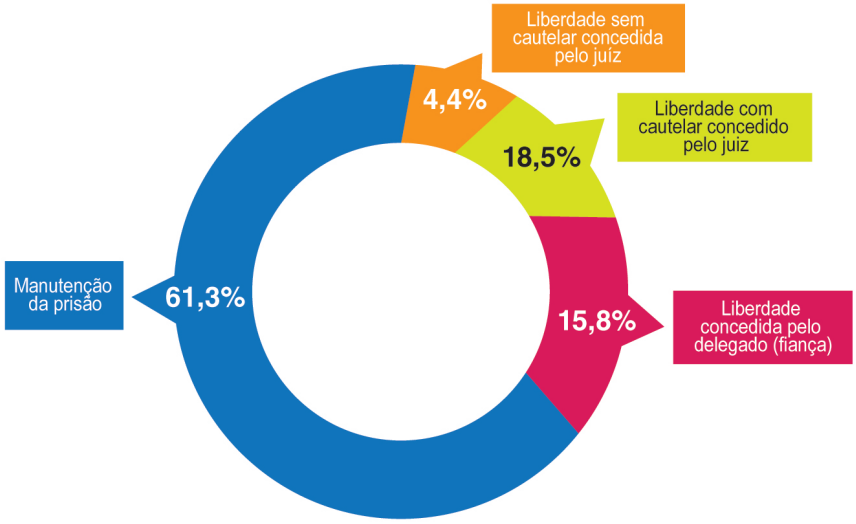
Gráfico 4 - Concessão de liberdade pelo autor da decisão e manutenção da prisão em 2012



Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO

A influência da Lei das Cautelares na concessão de liberdade pelos juízes fica mais evidente quando identificamos que grande parte destas concessões refere-se a liberdades com cautelar, conforme revela o gráfico 5.

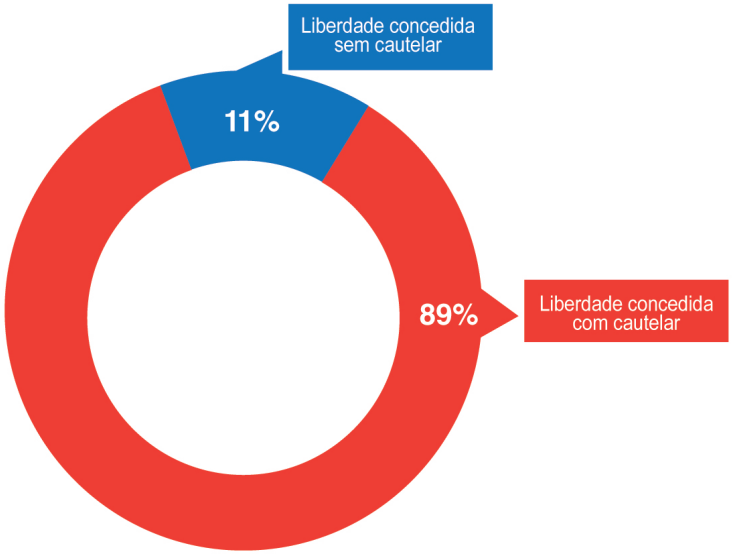
Gráfico 5 - Condição de liberdade (com ou sem cautelar) pelo autor da decisão e manutenção da prisão



Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

O gráfico 6 torna ainda mais claro o papel das cautelares nas liberdades concedidas. De fato, as medidas cautelares respondem por 89% do total de liberdades concedidas.

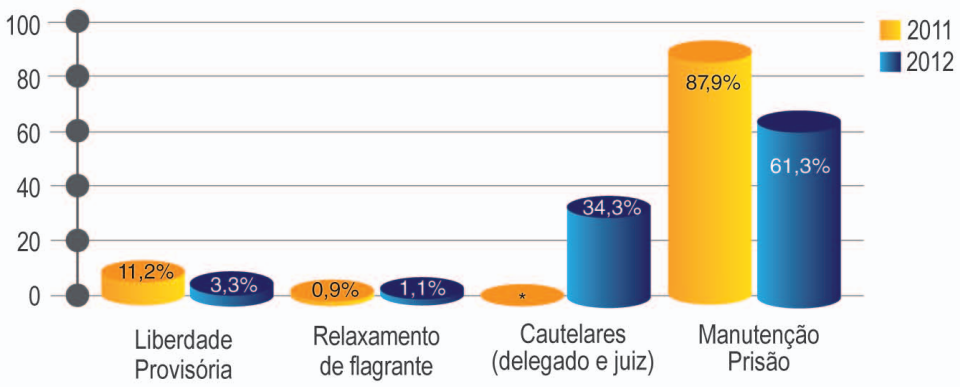
Gráfico 6 - Tipo de liberdade concedida



Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

Fica claro, portanto, que a Lei das Cautelares provocou mudanças nos tipos de liberdade concedida. Anteriormente à vigência da lei, a única espécie de liberdade existente referia-se aos casos de liberdade provisória e relaxamento de flagrante (que aqui denominaremos de liberdade sem aplicação de cautelar). A concessão dessa modalidade de liberdade sofreu redução em 2012, ao passo que liberdade com aplicação de medidas cautelares passou a representar a maioria daquelas concedidas (gráfico 7).

Gráfico 7 - Tipo de liberdade concedida e manutenção da prisão



(*) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

O percentual de presos em flagrante que obtiveram concessão de **liberdade sem cautelar** caiu de 12,1% em 2011 para 4,4% em 2012. Porém, é necessário considerar que duas medidas aplicadas anteriormente pelos juízes como condicionantes à liberdade provisória *(comparecimento periódico em juízo e proibição de ausentar-se da comarca)* foram inseridas no rol das cautelares pela nova Lei. A Tabela 1 revela que os juízes continuam aplicando tais medidas (incidindo em 1,3% e 3,7% dos presos em flagrante, respectivamente). Acreditamos que uma comparação mais acurada deveria somar estes 5% aos 4,4% referentes às liberdades sem cautelar. Desta maneira chegamos a um percentual de 9,4% dos casos em contraponto aos 12,1% identificados em 2011. Mesmo somando os dois tipos de cautelares observa-se uma **redução na concessão de liberdades sem cautelar**, o que nos leva a refletir sobre a qualidade da liberdade concedida.

Tabela 1 - Distribuição das prisões em flagrante segundo condição de liberdade com e sem cautelar, por tipo de medida e autor da decisão. Município de São Paulo, abril – julho de 2012

Condição de liberdade com ou sem cautelar, por tipo de cautelar e autor da decisão	%
Relaxamento de flagrante	1,1
Liberdade provisória sem cautelar	3,3
Fiança delegado	15,8
Fiança juiz	11,4
Proibição de ausentar comarca	3,7
Recolhimento domiciliar noturno	1,6
Comparecimento periódico em juízo	1,3
Monitoramento eletrônico	*
Proibição de manter contato com pessoa	*
Suspensão de exercício ou função	*
Internação provisória	*
Prisão domiciliar	*
Manutenção da prisão	61,3
TOTAL	100

(*) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

Quanto aos casos de concessão de liberdade com cautelar, que conforme o gráfico 7 atingiram 34,3% dos presos em flagrante, a fiança é responsável por expressiva parcela: esta medida foi aplicada para 69,7% dos presos em flagrante que obtiveram a decisão de liberdade com cautelar (tabela 2).

Analisando a distribuição das liberdades concedidas, identificamos que a fiança aplicada pelos delegados representa a principal forma de liberação provisória de presos (40,7%), sendo seguida pela fiança aplicada pelo juiz (29%). A cautelar proibição de se ausentar da comarca responde pelo terceiro motivo de liberação, porém com um percentual significativamente menor na comparação com as fianças (tabela 2).

Tabela 2 - Distribuição das liberdades concedidas segundo autor da decisão e tipo de liberdade. Município de São Paulo, abril – julho de 2012

Liberdades concedidas segundo autor da decisão e tipo de liberdade	%
Fiança delegado	40,7
Fiança juiz	29,0
Proibição de ausentar comarca	9,6
Liberdade provisória sem cautelar	8,5
Recolhimento domiciliar noturno	4,1
Comparecimento periódico em juízo	3,3
Relaxamento de flagrante	2,9
Monitoramento eletrônico	*
Proibição de manter contato com pessoa	*
Suspensão de exercício ou função	*
Internação provisória	*
Prisão domiciliar	*
TOTAL	100

(*) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

A elevada concessão de fianças pelos delegados deve ser destacada, ainda mais se considerarmos as limitações previstas em lei[13]. No que concerne aos juízes, embora disponham de um extenso rol de medidas cautelares a serem aplicadas e também em incidências criminais variadas, optam majoritariamente pela fiança.

13 - A concessão de fiança pelo delegado está limitada aos casos de presos por crimes cuja pena máxima não exceder quatro anos (art. 322 do CPP).

Quando analisamos exclusivamente os percentuais referentes à atuação dos juízes, fica ainda mais evidente a prevalência das fianças em detrimento de outras medidas. Mesmo se somarmos a liberdade provisória sem cautelar e o relaxamento de flagrante, não se atinge nem a metade do total de casos em que a fiança foi aplicada (13,5%).

Tabela 3 - Distribuição das decisões judiciais sobre liberdade. Município de São Paulo abril – julho de 2012

Atuação da justiça sobre a liberdade	%
Manutenção da prisão	71,4
Liberdade Provisória sem cautelar	5,2
Relaxamento de flagrante	1,3
Fiança	13,5
Proibição de ausentar comarca	4,4
Recolhimento domiciliar noturno	1,8
Comparecimento periódico em juízo	1,5
Monitoramento eletrônico	*
Proibição de manter contato com pessoa	*
TOTAL	100,0

(*) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

A opção dos juízes do DIPO pela fiança contraria o entendimento relatado por eles nos questionários respondidos nesta pesquisa, no sentido de que a função das medidas cautelares seria a de "vincular o investigado ao procedimento" e que essa vinculação estaria melhor configurada através de medidas como o comparecimento periódico em juízo. No entanto, esta é uma medida que corresponde a um baixo percentual das decisões. Do mesmo modo, o monitoramento eletrônico é apontado de forma praticamente uníssona pelos entrevistados como a medida cautelar que apresentaria maior eficácia potencial. Contudo, ela não é aplicada, diante da alegada ausência de mecanismos de implementação (tornozeleiras eletrônicas)[14] e de fiscalização, atividades que, também de forma uníssona, são atribuídas pelos magistrados como de competência do Executivo Estadual.

14- As tornozeleiras eletrônicas, que não estavam disponíveis no momento da coleta em 2012, seguem indisponíveis no momento em que o relatório foi finalizado, quase 3 anos após a aprovação da Lei das Cautelares.

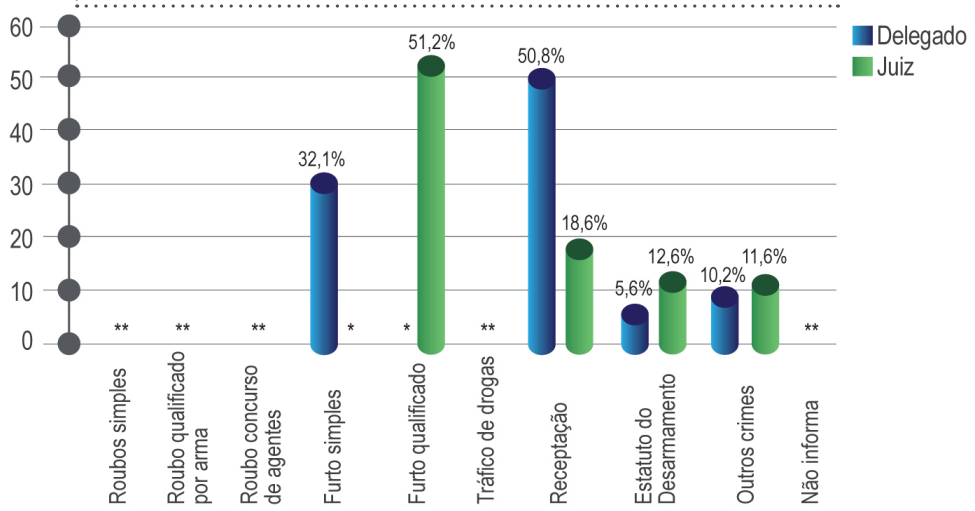
A prevalência da fiança entre as medidas cautelares aplicadas pelos juízes a presos em flagrante precisa ser investigada. É preciso entender os fatores que justificariam tais decisões: considerando que a fiança também tem uma função vinculante ao processo, seria esse o principal argumento para justificar a adoção desta cautelar? Outra hipótese que levantamos é se os juízes consideram que a fiança é mais fácil de ser aplicada e fiscalizada. Porém, as informações extraídas das entrevistas não possibilitaram maiores avanços nessa discussão.

Ainda com relação à ampla concessão de fianças, a percepção dos defensores públicos atuantes no DIPO (entrevistados por meio de questionários) é a de que a Lei 12.403/11 não estaria impactando numa maior soltura dos presos provisórios, e sim num agravamento das condições de liberdade para quem antes da lei a obtinha sem ter que recorrer a uma contraprestação econômica (a fiança).

De fato, os dados analisados indicam que houve uma redução no percentual de presos em flagrante que obtiveram liberdade sem cautelar, porém não é possível desconsiderar o significativo universo de presos que obtiveram concessão de liberdade com cautelar determinada pelo juiz e também pelo delegado. Desse universo, por limitações metodológicas, não conseguimos identificar quantos obtiveram soltura, mas a análise sobre o fluxo das fianças, apresentada na próxima seção, aponta que metade dos presos para os quais foi determinada fiança pagou o valor estipulado e, portanto, pôde aguardar o processo em liberdade.

Para entendermos se a aplicação das medidas apresentava **variação conforme os crimes praticados**, realizamos a análise segundo os tipos penais pelos quais os presos são acusados. Analisando tanto as fianças arbitradas pelos delegados quanto aquelas concedidas pelos juízes, identificamos que esse benefício é concedido predominantemente aos **acusados de crimes patrimoniais sem violência ou grave ameaça** (gráfico 8).

Gráfico 8 - Distribuição do arbitramento de fiança por autor segundo tipo penal



(*) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

Mais da metade das **fianças arbitradas pelos delegados de polícia** (50,8%) refere-se ao crime de receptação, o que difere bastante da incidência deste tipo penal no universo analisado – somente 13% dos presos em flagrante. O furto simples aparece em segundo lugar, representando 32,1% das fianças aplicadas por delegados, enquanto entre os presos sua incidência é de 8,1%. Em percentuais bastante inferiores estão os crimes previstos no Estatuto do Desarmamento[15], com 5,6% das fianças concedidas pela autoridade policial, percentual mais próximo da incidência destes crimes entre os presos em flagrante (4,7%). A categoria "outros crimes" refere-se a uma variedade de crimes com penas até quatro anos para os quais a autoridade policial pode arbitrar fiança e é responsável por 10,2% das fianças arbitradas por delegados. Vale lembrar que ao delegado de polícia é permitido aplicar a fiança em tipos penais não violentos e cuja pena máxima não exceda 4 anos, justamente as incidências penais mencionadas (receptação, furto simples e os crimes do Estatuto do Desarmamento).

Nas **fianças aplicadas pelos juízes**, o furto qualificado é o responsável pelo maior número de concessões, 51,8%, enquanto sua incidência entre os presos em flagrante é de 15,4%. Em segundo lugar aparece a receptação com 18,6% das fianças aplicadas, e em terceiro os crimes referentes ao Estatuto do Desarmamento, 12,6%, percentual superior à concessão de fiança pelos delegados de polícia para estes crimes.

Embora em percentuais diferentes, há uma correspondência entre as incidências criminais dos presos em flagrante beneficiados com fianças aplicadas por delegados e por juízes, com exceção ao furto qualificado, que é uma subespécie de furto para a qual os delegados de polícia não podem aplicar a fiança. Muito embora os juízes possam, pela lei, conceder fiança em diversas incidências criminais, como o roubo, acabam por acompanhar a restrição legal disposta aos delegados, aplicando-a com poucas diferenças ao mesmo perfil de presos no que toca aos crimes cometidos. Vale lembrar que para os crimes de tráfico, de racismo, de tortura e nos definidos como hediondos, é vedada a aplicação de fiança.

A absoluta prevalência de acusados por crimes sem violência ou ameaça entre os beneficiados com a fiança vai ao encontro das circunstâncias descritas por parte dos juízes do DIPO como aquelas em que a prisão provisória se configura desnecessária. Ao lado da primariedade, também mencionada como elemento imprescindível à liberação dos acusados, os juízes elegem a ausência de violência ou grave ameaça como elementos necessários para a concessão de cautelares, embora tais exigências não se encontrem, nesses estritos termos, nas disposições da Lei 12.403/11 no que tange à aplicação das medidas cautelares.

15 - A Lei 10.826/2003, conhecida como Estatuto do Desarmamento, define no Capítulo IV crimes e penas referentes ao porte, posse, omissão de cautela e comércio de arma de fogo. Seus artigos 14 e 15, que proibiam o estabelecimento de fiança para os crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e de disparo de arma de fogo, foram declarados inconstitucionais em 2007 pelo Supremo Tribunal Federal. Também foram considerados inconstitucionais os dispositivos que negavam liberdade provisória aos acusados de posse ou porte ilegal de arma de uso restrito (artigo 16), comércio ilegal de arma (artigo 17) e tráfico internacional de arma (artigo 18).

Com relação às demais cautelares aplicadas pelos juízes – que representam um universo significativamente menor que os casos em que foi arbitrada fiança – identificamos uma concentração entre os presos por furto (58,7%) e em segundo lugar entre os detidos por receptação, 13,6%, observando-se assim o mesmo padrão de concessão adotado para a fiança (tabela 4).

Tabela 4 - Distribuição das outras cautelares aplicadas pelo juiz por tipo penal Município de São Paulo, abril - julho de 2012

Tipo Penal	Demais cautelares
Furto	58,7
Receptação	13,6
Roubo	*
Tráfico	*
Estatuto do desarmamento	*
Outros crimes	*
Não informa	*
TOTAL	100,0

(*) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

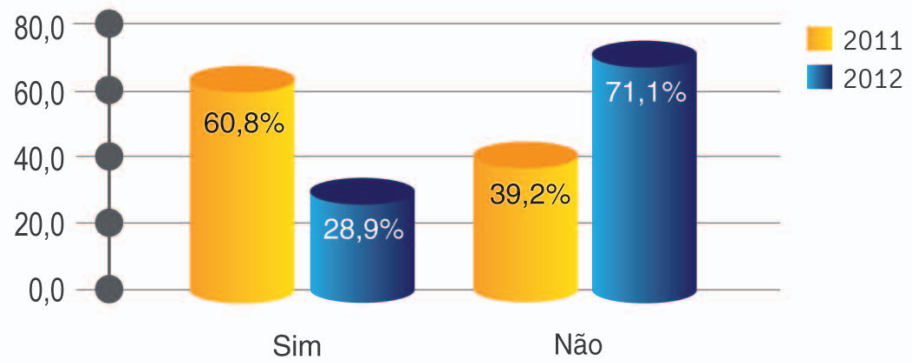
3.2 - Impactos da Lei na dinâmica judicial

O presente estudo identificou mudanças decorrentes do advento da Lei das Cautelares no que diz respeito à atuação dos atores quanto aos pedidos e concessões de liberdade, como será apresentado a seguir.

3.2.1 - Pedidos de liberdade sem cautelar

A introdução das medidas cautelares, além de alterar o tipo de liberdade concedida aos presos provisórios, impactou na dinâmica de pedidos de direitos e benefícios. Chama a atenção que tenha havido redução pela metade dos pedidos de liberdade provisória em 2012 na comparação com 2011 (gráfico 9). Isso poderia ser explicado tanto por fatores que alteraram os fluxos e procedimentos como pelas próprias percepções dos defensores acerca da liberdade provisória.

Gráfico 9 - Distribuição das prisões em flagrante segundo existência de pedido de liberdade sem cautelar (liberdade provisória e relaxamento de flagrante)

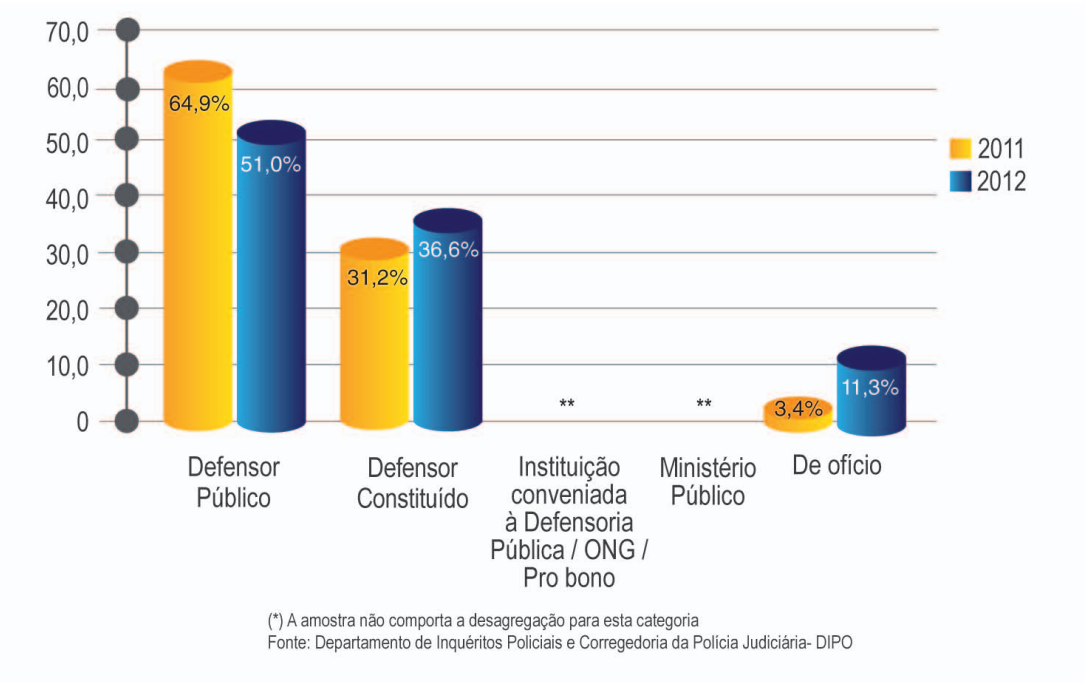


Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO

A ampliação da possibilidade de concessão de fiança pelo delegado de polícia, num momento anterior ao processamento do inquérito policial junto ao DIPO, pode ter impactado o fluxo de casos que chegam à Defensoria Pública, uma vez que não é possível afirmar que todos os casos nos quais são arbitradas fianças pelos delegados de polícia chegam necessariamente à Defensoria; além de poder ter impactado na natureza do serviço postulado pelas famílias que acessam esse órgão no DIPO. De acordo com os defensores entrevistados, o perfil de demandas teria se alterado, ou seja, ao invés de familiares de presos requerendo a liberdade provisória, uma parcela significativa estaria procurando a Defensoria para postular a redução do valor da fiança arbitrada, sua dispensa ou sua substituição por outra medida cautelar, em razão da incapacidade econômica para arcar com os valores atribuídos na fiança.

Quanto à autoria dos pedidos de liberdade sem cautelar, os defensores públicos foram responsáveis, em 2012, pela metade deles (51%), sendo seguidos pelos defensores constituídos, autores de 36,6%. Apesar dos defensores públicos se manterem à frente com relação aos pedidos de liberdade sem cautelar, em 2011 essa prevalência havia sido consideravelmente maior: 64,9% dos pedidos foram formulados por defensores públicos e 30,9% por defensores constituídos (gráfico 10).

Gráfico 10 - Distribuição dos pedidos de liberdade sem cautelar segundo autor



(*) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

As decisões de liberdade provisória ou relaxamento do flagrante de ofício, ou seja, aquelas em que o juiz decide sem ter sido provocado pelas partes, elevaram-se de 3,4% em 2011 para 11,3% em 2012. Uma hipótese para explicar este aumento poderia estar num provável aumento das decisões de relaxamento de flagrante[16], que tende a ocorrer antes da provocação das partes. Contudo, o percentual de relaxamentos de flagrante praticamente não se alterou na comparação entre 2011 e 2012, o que inviabiliza esta hipótese (gráfico 7). Nas entrevistas com juízes, não foi possível identificar as razões para esse crescimento.

Analisando a distribuição dos pedidos de liberdade sem cautelar em relação aos crimes, observa-se que o furto, sobretudo na sua forma qualificada, é a incidência na qual há mais pedidos: para 39,7% dos presos em flagrante por esse tipo penal. Uma possível explicação para o furto qualificado superar o furto simples entre os pedidos postulados se refere ao fato de que este último está entre as incidências penais passíveis de aplicação de fiança pelo delegado. Os crimes referentes ao Estatuto do Desarmamento aparecem em segundo lugar, com 35,2% de pedidos. O roubo corresponde à incidência com menores percentuais de pedidos de liberdade sem cautelar (14,7% na forma simples e 15,7% e 20,6% nas formas qualificadas), em média a metade do percentual registrado pelo tráfico, 32,9%.

16 - Trata-se da revogação de uma prisão em flagrante considerada ilegal.

Tabela 5 - Distribuição dos pedidos de liberdade sem cautelar por tipo penal (100% do tipo penal). Município de São Paulo, abril - julho de 2012

Pedido de liberdade sem cautelar	Tipo penal							
	Roubo simples	Roubo qualificado por arma	Roubo concurso de agentes	Furto simples	Furto qualificado	Receptação	Estatuto do Desarmamento	Tráfico
Missing	*	*	*	*	*	*	*	*
Sim	14,7	15,7	20,6	31,7	39,7	31,8	35,2	32,9
Não	84,4	81,3	77,2	67,9	59,0	67,4	64,0	66,0
Total	100	100	100	100	100	100	100	100,0

(*) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

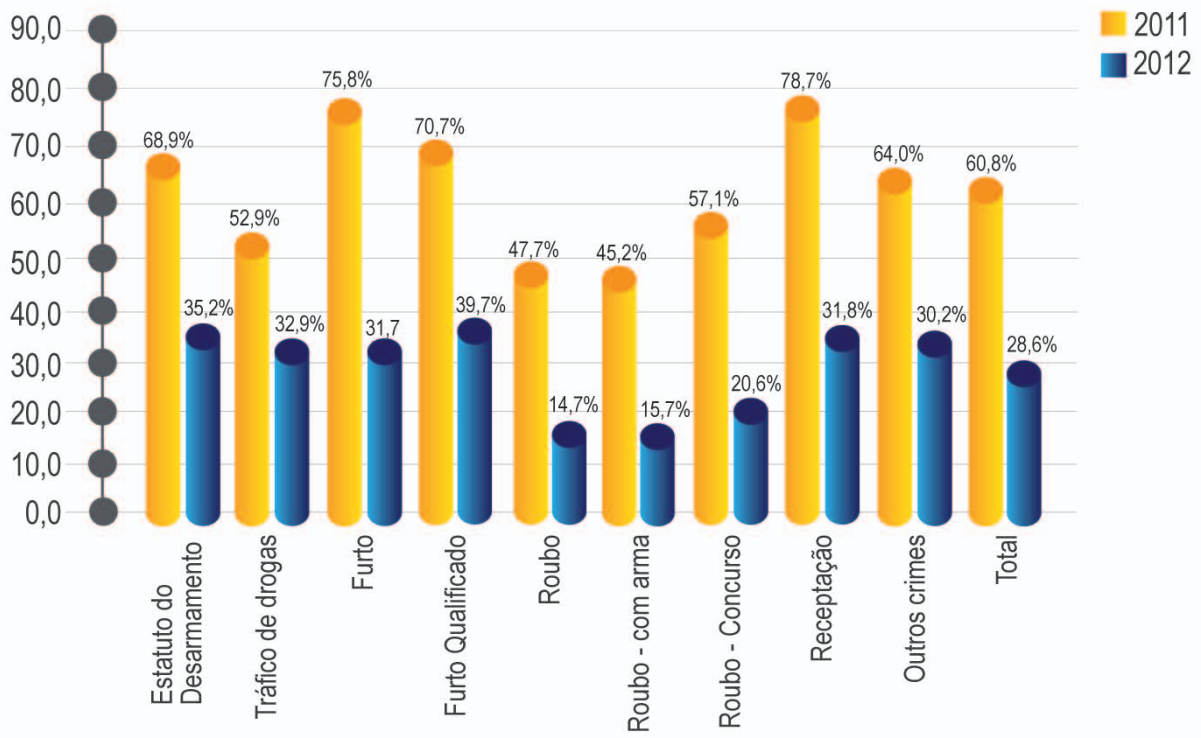
Quando comparamos o percentual de pedidos de liberdade sem cautelar de 2011 e 2012, vemos que em todas as incidências há uma diminuição. No caso do tráfico de drogas essa redução é a menor verificada: em 2011, 52,9% dos presos por tráfico de drogas recebiam pedidos de liberdade e em 2012, 32,9% deles continuaram a receber. O furto simples e a receptação tiveram reduções superiores à média: 78,1% dos presos por receptação apresentavam pedido de liberdade em 2011 e, em 2012, apenas 31,8%. 75,8% dos presos por furto simples tinham pedidos em 2011, caindo esse percentual para 31,7% em 2012.

Uma possível explicação para a maior redução dos pedidos de liberdade para os presos por furto simples e receptação se encontra no fato de serem as incidências mais beneficiadas por cautelares (sobretudo fianças) aplicadas tanto pelos delegados quanto pelos juízes. Para os casos de presos por tráfico, há uma redução menor nos pedidos de liberdade, o que poderia ser explicado pela expressa vedação de aplicação de fiança, e sendo esta a cautelar mais aplicada pelos juízes, o pedido de liberdade provisória sem cautelar teria uma maior atenção por parte dos defensores.

O crime que apresenta o pior percentual de pedidos de liberdade e também um elevado percentual de redução de pedidos de liberdade provisória é o roubo, em praticamente todas as suas formas, em especial quando qualificado por concurso de agentes. Para o roubo não são cabíveis as explicações tecidas em relação ao furto, receptação e tráfico, uma vez que o roubo nem está entre os crimes em que mais se aplicam fianças, nem entre aqueles em

que há vedação legal. Ou seja, embora nenhuma mudança legal tenha, material ou procedimentalmente, alcançado o crime de roubo, é certo que a introdução da Lei 12.403/11 trouxe impactos negativos no que toca à postulação de liberdade para presos por esse delito.

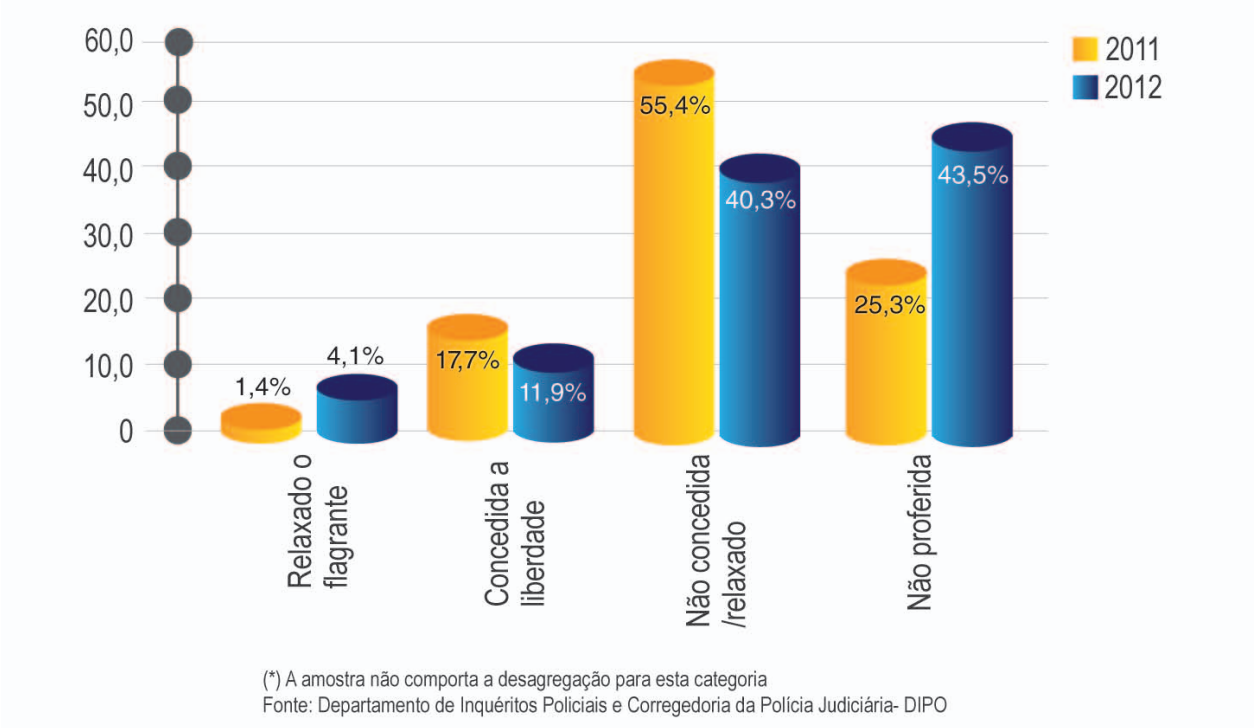
Gráfico 11 - Comparação de pedidos de liberdade sem cautelar por tipo penal



(*) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

Com relação às decisões dos juízes sobre os pedidos de liberdade postulados, identificamos que a maior parte dos pedidos (43,5%) mantinha-se sem decisão proferida quando da análise dos dados, ou seja, os presos postulantes permaneciam presos e já denunciados sem decisão sobre o pedido de liberdade sem cautelar (gráfico 11). Entre os 16% de pedidos deferidos, a imensa maioria deles, 81%, referiam-se a decisões de ofício, ou seja, não foi iniciado por provocação da defesa ou do Ministério Público.

Gráfico 12 - Comparação do resultado das decisões dos pedidos de liberdade sem cautelar



(*) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

O significativo aumento no percentual de decisões não proferidas, que representava 25,3% dos pedidos em 2011 e saltou para 43,5% em 2012, chama a atenção e pode inclusive ser um fator que explica a redução nos percentuais de concessão de liberdade e de denegações de pedidos.

Com os dados disponíveis, não pudemos chegar a uma interpretação conclusiva sobre o aumento de decisões não proferidas e a redução no deferimento dos pedidos de liberdade. Uma possibilidade é que os juízes tenderiam primeiro a avaliar a possibilidade de aplicação de cautelares, relegando para um momento posterior a análise sobre o pedido de liberdade provisória sem cautelar. Nesse caso, existe a possibilidade de que o pedido só venha a ser analisado pelo juiz da vara criminal para o qual o processo será distribuído. Este é um ponto que merece um estudo mais aprofundado. De todo forma, é um indício de que a lei pode ter provocado mudanças na dinâmica de atuação dos juízes.

3.2.2 - Pedidos subsidiários de cautelares

Frente à constatada prevalência das medidas cautelares como condição à liberdade provisória, uma estratégia de atuação da defesa observada foi a formulação de pedidos, subsidiários ao pedido de liberdade provisória, de aplicação de medida cautelar. Ou seja, os pedidos se referiam à liberdade sem cautelar, mas reconheciam que, "na hipótese" de seu não acolhimento, fosse aplicada alguma das medidas cautelares previstas na Lei 12.403/11, sem especificar nenhuma delas em especial.

Pela análise da tabela 6, vemos que para 10,8% dos presos em flagrante havia um pedido subsidiário de aplicação de medidas cautelares. Desse universo, a imensa maioria dos pedidos, 89,6%, foi formulada pelos defensores públicos (tabela 7).

Tabela 6 - Existência de pedidos de cautelar genérica subsidiário ao pedido de liberdade. Município de São Paulo, abril - julho de 2012

Pedido subsidiário de medida cautelar genérica	%
Sim	10,8
Não	89,2
Total	100

Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

Tabela 7 - Distribuição dos pedidos subsidiários de cautelar genérica segundo autor do pedido Município de São Paulo, abril - julho de 2012

Autor do pedido	%
Defensor Público	89,6
Defensor Constituído	10,0
Não informa	*
Total	100

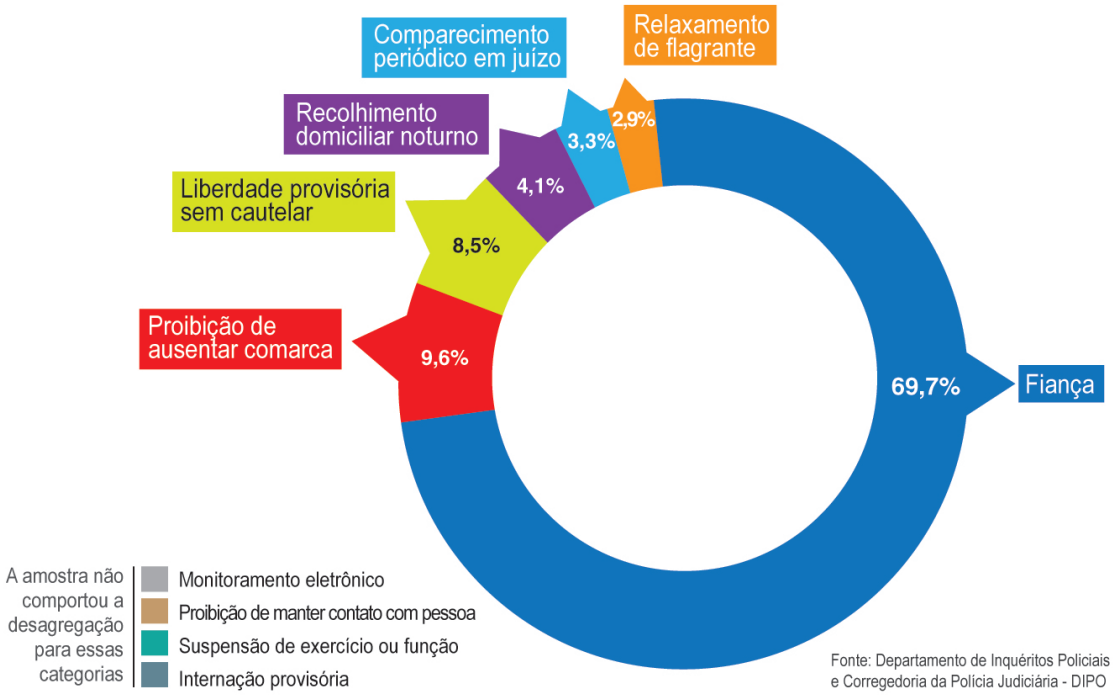
(*) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

Uma interpretação para esse dado, baseada nas entrevistas realizadas, encontra-se no posicionamento crítico dos defensores públicos em relação à aplicação das cautelares, que privilegia a contraprestação econômica do preso pela fiança. Como entendem que não é possível ignorar sua prevalência no sistema de liberação provisória e embora não postulem a fiança, insistindo na liberdade sem cautelar, em quase 10% dos casos vislumbram a aplicação, ao menos de modo subsidiário, de alguma medida cautelar.

3.3 - Análise sobre a fiança

Nosso estudo observou que dentre as medidas cautelares, a fiança foi aquela com os maiores percentuais de aplicação, conforme gráfico abaixo. Além do elevado percentual de concessões de fiança pelos delegados, identificamos também ser esta a modalidade de cautelar mais recorrente nas decisões de juízes. Em vista disso, optamos por realizar uma análise específica sobre a fiança, apresentando, quando possível, comparações entre as concessões de delegados e juízes.

Gráfico 13 - Distribuição das fianças dentre as cautelares concedidas



Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO

A Lei 12.403/11 expandiu a lista de tipos penais aos quais os delegados podem conceder fiança como condição à liberação de presos provisórios passando a incluir todos os crimes cuja pena máxima não exceda quatro anos (art. 322 do CPP). A aplicação da fiança pelo delegado ocorre num momento precedente ao envio do inquérito policial para o sistema de justiça (no caso da capital paulista, o DIPO).

Referida legislação reservou aos juízes a prerrogativa de concessão das medidas cautelares em geral, incluindo a fiança, em qualquer momento do processo até a sentença, vedando a concessão aos crimes de racismo, tortura, tráfico de drogas, terrorismo e aqueles definidos como hediondos, bem como nos casos em que a medida anteriormente aplicada foi descumprida.

Na presente pesquisa constatou-se que a fiança foi aplicada pelos delegados de polícia a 15,8% dos presos em flagrante, como já apresentado (gráfico 5). Considerando que, do conjunto dos presos em flagrante denunciados no DIPO, 24% eram acusados de ocorrências passíveis de concessão de fiança pelos delegados de polícia (tabela 8), trata-se de percentual de concessão bastante elevado.

Tabela 8 - Distribuição das prisões em flagrante segundo crimes passíveis de arbitramento de fiança pelo delegado de polícia Município de São Paulo, abril - julho de 2012

Presos por crimes passíveis de concessão de fiança pelo delegado	%
Sim	24,0
Não	76,0
Total	100

Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

Tomando como referência o universo dos 24% de presos potencialmente beneficiáveis com fiança pelo delegado, constatou-se que para mais da metade foi arbitrada a fiança (62,5%), conforme tabela 9. Se levada em conta a tradição de baixos índices de liberação provisória no nosso sistema, revelada pelas altas taxas de presos provisórios entre a população encarcerada, merece destaque o papel dos delegados para o aumento da liberação de presos provisórios a partir do advento da Lei 12.403/11.

Tabela 9 - Distribuição das fianças arbitradas pelo delegado de polícia nos crimes passíveis de arbitramento
Município de São Paulo, abril - julho de 2012

Fiança arbitrada pelo delegado nos crimes passíveis de arbitramento	%
Sim	62,5
Não	37,5
Total	100

Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

Quanto à concessão de fianças pelos juízes, ela atingiu 11,4% dos presos em flagrante, conforme a tabela 1. A imensa maioria (89,8%) destas fianças foi aplicada de ofício pelo juiz, ou seja, não originou de pedidos formulados pela defesa ou pelo Ministério Público. Apenas 9,2% das fianças concedidas resultaram de requerimento formulado por advogados constituídos (tabela 10).

Tabela 10 - Distribuição das fianças concedidas pela justiça segundo iniciativa
Município de São Paulo, abril - julho de 2012

Fianças concedidas pela justiça segundo autor	%
Aplicadas de ofício	89,8
Requeridas pelo defensor constituído	9,2
Requeridos pelo defensor público	*
Requeridas pelo Ministério Público	*
Total	100,0

(*) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

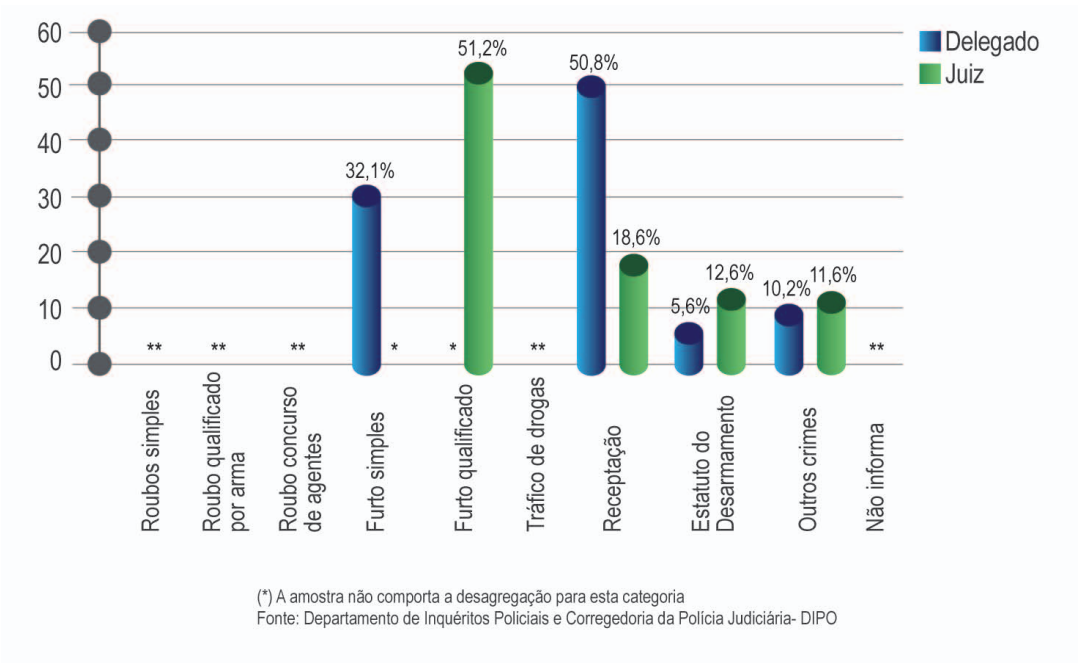
Os requerimentos de fiança formulados por promotores de justiça e defensores públicos não alcançaram percentuais mínimos para a apresentação neste estudo. No caso dos promotores de justiça, constata-se certo deslocamento entre o discurso (através de percepções colhidas nos questionários aplicados) e a prática, que se referem, de um lado, à finalidade das medidas cautelares e, de outro, à sua aplicação aos presos provisórios. Ao mesmo tempo em que propugnam pela extensão da fiança para crimes legalmente definidos como inafiançáveis, defendendo assim a pertinência da aplicação da cautelar caso a caso, os promotores são contundentemente contrários à concessão de fianças e cautelares em geral a indivíduos com antecedentes criminais. Pela análise dos dados produzidos, contudo, constata-se que os promotores não postulam cautelares aos presos em geral, nem àqueles acusados de condutas menos graves, nem aos indivíduos que não apresentam antecedentes criminais, que perfazem 48,1% dos presos em flagrante denunciados.

Quanto aos defensores públicos, prevalece o entendimento entre os mesmos no sentido de que a fiança é um ônus para os presos, sobretudo diante do fato de que seus atendidos não dispõem de recursos para pagá-la nos limites fixados pelas autoridades.

3.3.1 - Tipos penais para os quais houve aplicação de fiança

Como já apresentado, identificamos entre os delegados altos percentuais de concessão de fiança para presos em flagrante acusados de receptação e furto simples. No caso das fianças arbitradas por juízes, predominam os casos de furto qualificado (este, como já mencionado, não sendo um crime passível de fiança por parte do delegado), receptação e, num percentual menor, Estatuto do Desarmamento.

Gráfico 14 - Distribuição do arbitramento de fiança por autor segundo tipo penal



(*) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

Quando se distribuem as concessões internamente aos tipos penais passíveis de fiança pelo delegado, vemos que o furto simples é a incidência em que o delegado mais aplica fiança: a 62,7% dos presos por furto simples foi arbitrada fiança na delegacia. A segunda incidência com o percentual mais elevado é a receptação, alcançando 58,9% dos presos por esse crime, sendo seguida pelos presos por crimes referentes ao Estatuto do Desarmamento, 44,8%. Contudo, como a incidência de furtos simples é menor que a de receptação, há um maior número absoluto de fianças arbitradas pelo crime de receptação.

Tabela 11 - Distribuição dos arbitramentos de fiança do delegado pelos crimes de furto simples, receptação e do Estatuto do Desarmamento Município de São Paulo, abril - julho de 2012

Fiança arbitrada pelo delegado	Furto Simples	Receptação	Estatuto do Desarmamento
Sim	62,7	58,9	44,8
Não	37,3	41,1	55,2
Total	100,0	100,0	100,0

Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO

Quanto à proporção das fianças concedidas pelo juiz em cada tipo penal, identificou-se que no furto qualificado encontra-se a maior proporção de fianças concedidas, 25% dos presos por esse delito. 19,9% dos presos pelos crimes do Estatuto do Desarmamento receberam fiança pelo juiz e, entre os detidos por receptação, a 10,3% foi concedida a fiança. Aos presos pelas demais incidências a concessão de fiança pelo juiz não alcançou percentuais mínimos para a apresentação neste estudo.

Tabela 12 - Distribuição das fianças concedidas pelo juiz segundo tipo penal. Município de São Paulo, abril - julho de 2012

Fiança concedida pelo juiz	Crimes							
	Roubo simples	Roubo qualificado por arma	Roubo concurso de agentes	Furto simples	Furto qualificado	Tráfico	Receptação	Estatuto do Desarmamento
Sim	*	*	*	*	25,0	*	10,3	19,9
Não	96,2	97,4	96,9	93,7	71,3	97,6	85,6	73,9
Total	100	100	100	100	100	100	100	100,0

(*) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

Diante do que foi apresentado, concluímos que a concessão de fianças é direcionada aos crimes menos violentos, não necessariamente os mais recorrentes dentre os presos em flagrante. Mesmo no caso de fianças arbitradas pelos juízes, que por determinação legal poderiam ser atribuídas a um espectro mais amplo de crimes, o padrão tende a limitar-se aos mesmos tipos penais para os quais os delegados concedem fiança.

Dessa coincidência nos tipos penais decorre uma possível explicação para o fato de os juízes arbitrarem menos fianças que os delegados. Essa diferença poderia ser explicada pelo fato de os delegados já arbitrarem fiança aos casos menos controversos, em que está clara a ausência de requisitos para a manutenção da prisão, restando apenas os casos mais complexos para decisão do juíz.

3.3.2 - Valores das fianças aplicadas

Quanto aos **valores arbitrados** das fianças, eles foram agrupados nessa análise tendo como parâmetro o salário mínimo vigente à época (R$ 622,00). O salário mínimo como medida de referência ao valor da fiança está previsto no Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/11, que estabeleceu os seguintes limites:

• De 1 a 100 salários mínimos, para crimes cujas penas máximas não forem superiores a quatro anos;

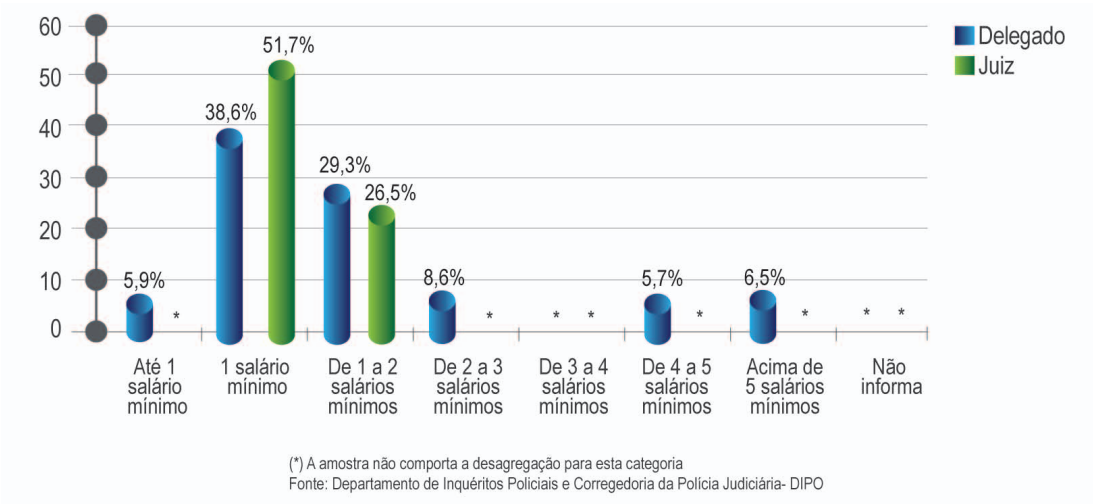
• De 10 a 200 salários mínimos para crimes cujas penas máximas forem superiores a quatro anos (art. 325, I e II do CPP).

Referida lei não revogou, contudo, o art. 326 do CPP, que dispõe sobre os requisitos subjetivos e objetivos a serem observados quando da determinação do valor da fiança. São eles: a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até o final do julgamento.

A fim de balizar os valores e limites da fiança, consideravelmente elevados, tendo-se em conta o perfil da população encarcerada no país, a própria Lei 12.403/11 trouxe a previsão sobre a dispensa, redução de 2/3 ou aumento em 1.000 vezes nos casos em que “a situação econômica do preso” recomendar essas operações, que poderão ser realizadas pelo delegado ou juiz (art. 325 §1º do CPP).

No caso das fianças aplicadas pelos delegados de polícia, constata-se a prevalência do valor referente a um salário mínimo: 38,6% das fianças aplicadas. Em segundo lugar, concentram-se as fianças que vão de R$ 623,00 até dois salários mínimos à época (R$ 1.244,00): 29,3% (gráfico 15).

Gráfico 15 - Distribuição do arbitramento de fiança segundo valor e autor



(*) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

Considerando a existência de fianças arbitradas em valores maiores do que dois salários mínimos, chegando a valores iguais ou maiores que quatro salários mínimos, pode-se afirmar que nem sempre a capacidade econômica dos presos é levada em conta na concessão de fiança pelo delegado de polícia. Contudo, merece destaque o fato de que 6% das fianças foram fixadas em valores inferiores a um salário mínimo, o que indica que os delegados consideram em algumas situações as disposições acerca da redução do valor dessa medida trazidas pela Lei das Cautelares.

Questionados sobre os critérios que deveriam prevalecer na fixação do valor da fiança arbitrada, os delegados de polícia enfatizam os requisitos do art. 326 do CPP na sua quase literalidade, não mencionando, contudo, os dispositivos legais sobre a dispensa, redução ou elevação dos valores da fiança, introduzidos pela Lei 12.403/11.

Quanto às fianças aplicadas pelos juízes, mais da metade foi fixada em um salário mínimo e 26,5% foram fixadas entre um e dois salários mínimos. Os juízes não fixam fianças em valores inferiores a um salário mínimo, o que denota que não aplicam as disposições do art. 325 do CPP dadas pela Lei das Cautelares no sentido de reduzir a fiança aplicada tendo em vista as condições econômicas do preso.

Ao serem perguntados em questionário sobre os critérios de fixação dos valores da fiança, os juízes entrevistados mencionaram expressamente o art. 325 e, embora se referindo entre os requisitos à capacidade econômica do preso, nada mencionaram sobre o reconhecimento das hipóteses de dispensa ou redução.

Parece, portanto, que os critérios mais considerados para a fixação do valor da fiança dizem respeito à natureza da infração e circunstâncias indicativas de periculosidade, e não à capacidade econômica dos presos.

3.3.3 - Contestação da fiança e alteração do valor

Uma vez aplicada a fiança pelo delegado de polícia e não paga pelo indiciado, qualquer requerimento pertinente a essa cautelar ou a qualquer outra questão pertinente à prisão e ao inquérito será feita ao juiz do DIPO, que poderá alterar o valor da fiança aplicada na delegacia, proceder à sua dispensa ou à substituição por outra cautelar.

Observamos (tabela 13) que em 21,7% das fianças aplicadas pelo delegado de polícia, registrou-se uma contestação por parte da defesa, sendo que em 15,3% formulou-se um pedido de liberdade e em 6,4% outro pedido - redução do valor ou substituição da medida. Na maioria das fianças aplicadas, 69,5% delas, não houve qualquer forma de contestação por parte da defesa, fato que merece atenção tendo em vista a crítica contundente formulada pelos defensores públicos a essa medida cautelar.

Tabela 13 - Distribuição das fianças arbitradas pelo delegado segundo a existência de contestação
Município de São Paulo, abril - julho de 2012

Existência de contestação da fiança	%
Sim, com pedido de liberdade	15,3
Sim, com qualquer outro requerimento	6,4
Não	69,5
Não informa	8,8
Total	100,0

Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO

No caso das fianças arbitradas por juízes, o percentual de contestações foi significativamente maior do que as apresentadas frente às fianças arbitradas pelo delegado de polícia: 38,1% de acordo com a tabela 14. A diferença nos percentuais de contestação das fianças arbitradas pelos delegados e juízes do DIPO pode ser um indicativo de mudança de fluxo do sistema decorrente da Lei das Cautelares que estaria impactando nos casos que chegam à Defensoria.

Tabela 14 - Distribuição das fianças concedidas arbitradas por juízes segundo existência de contestação Município de São Paulo, abril - julho de 2012

Contestação de fiança pela defesa	%
Sim	38,1
Não	61,9
Total	100,0

Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

Os percentuais de alteração das fianças contestadas nos casos de fianças arbitradas por delegados ou juízes são praticamente idênticos: 25,6% e 26,7% respectivamente. Este pode ser um indicativo de uma postura refratária à revisão das fianças.

Porém, é interessante notar que nos casos de fianças arbitradas pelo delegado e que tiveram o valor alterado pelos juízes, em quase metade (48,9%) a fiança foi dispensada. Nesses casos, constatou-se a aplicação do art. 350 do CPP (com redação dada pela Lei 12.403/11), que dispõe sobre "substituição" da fiança, tendo em vista a incapacidade econômica do preso em prestá-la, pela liberdade provisória sem cautelar, mantendo-se os compromissos previstos para a fiança (comparecer sempre que intimado e não mudar de residência ou ausentar-se sem comunicar a autoridade competente). Em 34,5% das decisões de alteração de valor, fixou-se a fiança em valores até um salário mínimo (tabela 15).

Tabela 15 - Distribuição dos valores alterados pelo juiz da fiança arbitrada pelo delegado Município de São Paulo, abril – julho de 2012

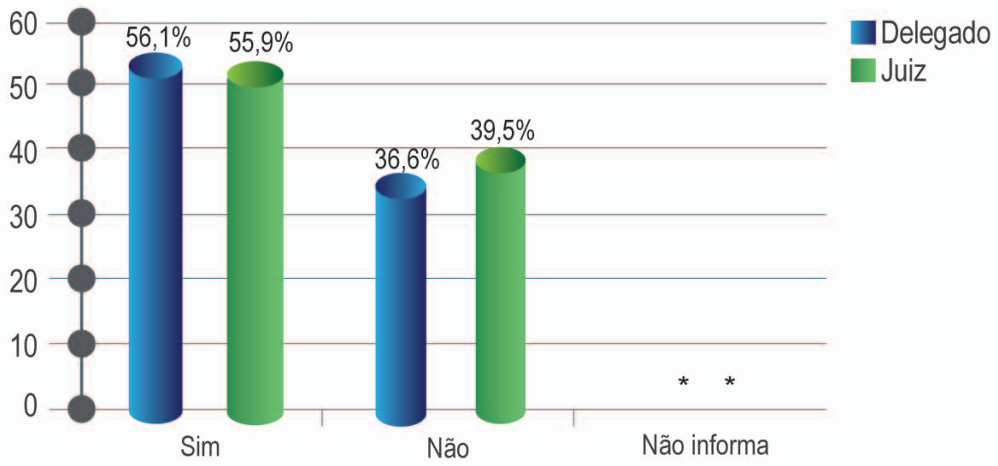
Valor da fiança Faixas	Demais cautelares
Dispena da fiança	48,9
Até 1 salário mínimo	34,5
De 1 a 2 salários mínimos	*
De 2 a 3 salários mínimos	*
De 3 a 4 salários mínimos	*
De 4 a 5 salários mínimos	*
Acima de 5 salários mínimos	*
TOTAL	100,0

(*) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

3.3.4 - Pagamento das fianças arbitradas

Em 56,1% das fianças aplicadas pelos delegados, verificou-se o pagamento por parte dos afiançados. Esse percentual é praticamente idêntico ao verificado em relação ao pagamento das fianças fixadas pelos juízes (55,9%). Deve-se notar que, dos 36,6% de fianças arbitradas pelo delegado em que não se verificou o pagamento, incluem-se grande parte dos casos contestados (21,7%, conforme a tabela 13). Isso pode ser um indicativo de que a defesa tem tido uma atuação bastante focada naqueles indivíduos que de fato não têm condições de arcar com os valores estipulados para a fiança. O percentual de 39,5 referente aos casos de não pagamento de fianças arbitradas pelo juiz, contempla também expressiva parte dos casos de contestação de fiança (que respondiam por 38% das fianças arbitradas pelos juízes, conforme a tabela 14). Portanto, parece que na maioria dos casos de não pagamento da fiança houve contestação por parte da defesa.

Gráfico 16 - Distribuição das fianças arbitradas por autor segundo a existência de pagamento



(*) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

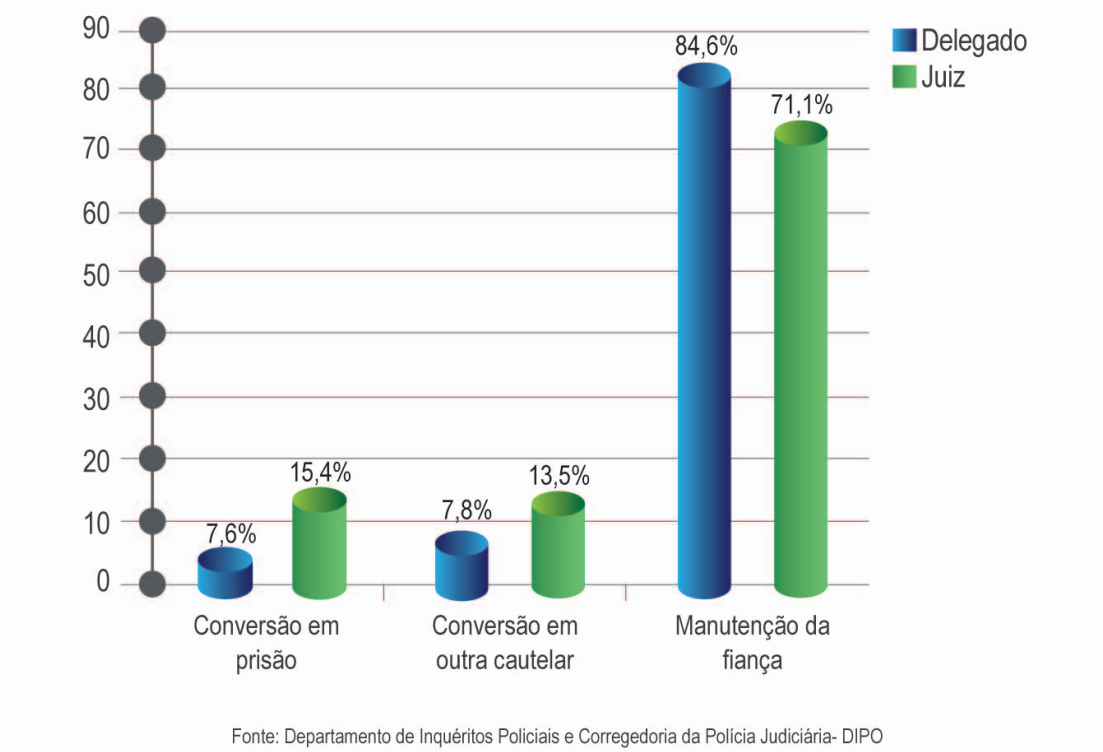
Estes dados parecem indicar que a atuação da defesa, notadamente a Defensoria Pública, está concentrada em duas ações: formular pedidos de liberdade sem cautelar e contestar os valores de fianças arbitrados.

3.3.5 - Desfecho sobre as fianças não pagas

Das fianças concedidas pelo delegado e não pagas, apenas uma pequena parcela delas, 7,6%, foi convertida em prisão pelo juiz, e um percentual quase idêntico, 7,8%, foi convertido em outra cautelar, sendo que, para a imensa maioria das fianças não pagas, essa cautelar foi mantida pelo juiz do DIPO. Uma ponderação a ser feita sobre a interpretação desse dado é que a coleta de dados ocorreu no momento inicial da ação penal (a denúncia), não havendo informações sobre os desdobramentos do processo, quando grande parte das decisões sobre a manutenção das fianças não pagas pode ter sido revista.

Pela disposição legal, o acusado poderá pagar a fiança até o trânsito em julgado da sentença (art. 334 do CPP), o que abre a possibilidade para que o réu possa, em qualquer momento do processo penal até seu desfecho irrecorrível, pagar a fiança (arbitrada tanto pelo delegado quanto pelo juiz), sendo a partir de então, portanto, solto. Isso pode explicar, em parte, por que o percentual de manutenção de fianças pelo juiz é bastante elevado, uma vez que, não se configurando as hipóteses em que a fiança deve ser revogada – nos casos de o crime ser reclassificado na denúncia para tipificação mais grave ou quando o réu quebrá-la após ter saído em liberdade – a melhor orientação legal é por sua manutenção até o trânsito em julgado da sentença.

Gráfico 17 - Distribuição do desfecho judicial para as fianças arbitradas e não pagas



Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária- DIPO

Sobre o desfecho das fianças concedidas pela Justiça e não pagas, 15,4% foram convertidas em prisão preventiva, o que denota uma maior severidade dos juízes para com o não pagamento das fianças por eles concedidas do que quando o descumprimento recai sobre aquelas arbitradas pelos delegados de polícia, hipótese em que o percentual de conversão à prisão foi de 7,6% (gráfico 17). Em 13,5% das vezes houve conversão a outras cautelares, percentual que é também superior ao observado quando a não prestação recai sobre a fiança aplicada em delegacia: 7,8%.

Na maioria dos casos de não pagamento, a decisão dos juízes foi pela manutenção da fiança, 71,1%, percentual que, embora inferior ao constatado quando da não prestação da fiança concedida pelo delegado (84,1%), é ainda assim extremamente elevado. Novamente aqui cabem as mesmas considerações já tecidas sobre a possibilidade legal de pagamento da fiança até o trânsito em julgado da sentença.

Finalizando a análise sobre a aplicação de fianças, é necessário tecer alguns comentários sobre o impacto da larga utilização desta medida no fluxo de processamento dos inquéritos. Os dados apresentados nesta parte do estudo nos levam a inferir que a partir do arbitramento de uma fiança, seja pelo delegado ou pelo próprio juiz, ocorrem alterações significativas no volume e na dinâmica de trabalho dos juízes do DIPO, que em diversos momentos debruçam-se sobre o mesmo caso, seja arbitrando um valor de fiança, respondendo a uma contestação por parte da defesa, ou decidindo sobre o desfecho em caso de não pagamento da fiança. O alto percentual de decisões sobre liberdade não proferidas pelos juízes (na comparação com o período imediatamente anterior à entrada em vigor da Lei das Cautelares) parece ser uma consequência desta nova rotina de trabalho.

Como vimos, a aplicação de fianças em larga escala também impactou na atuação dos defensores - que modificaram o tipo de pedido postulado aos juízes - e, não menos importante, tem contribuído para uma maior soltura dos presos provisórios já que, a despeito de todas as observações e críticas aos critérios e valores fixados para as fianças, em metade dos casos elas foram pagas.

Levando em conta as mudanças provocadas pela aplicação de fianças no sistema e nas dinâmicas judiciais, parece-nos que serão necessárias mudanças estruturais para garantir a agilidade nas decisões sobre liberdade por parte dos juízes e um atendimento adequado por parte da Defensoria Pública. Lembrando que a Lei 12.403/11 prevê uma série de outras medidas cautelares para além da fiança, e que a implementação destas também depende de mudanças estruturais, nos parece que este deve ser o próximo passo para ampliar a efetivação da Lei das Cautelares.

4. CONCLUSÕES

Na comparação com a amostra de 2011, nosso estudo identificou mudanças em relação à concessão de liberdades de presos provisórios relacionadas à entrada em vigor da Lei das Cautelares. Destacamos aqui:

• As liberdades concedidas triplicaram: passaram de 12,1% em 2011 para 38,7% em 2012. O aumento está diretamente relacionado à Lei 12.403/11, uma vez que esta foi a única mudança ocorrida entre os dois momentos de coleta e reforçada pelo dado de que 34,3% dos presos obtiveram a liberdade a partir de medidas cautelares aplicadas, percentual que representa 89% de todas as liberdades concedidas.

• A fiança predomina de modo absoluto entre as cautelares concedidas. Esta medida foi aplicada a 69,7% dos presos em flagrante que obtiveram a decisão de liberdade com cautelar. O percentual de pagamento das fianças concedidas tanto na delegacia quanto na justiça foi superior a 50%.

• As demais cautelares foram concedidas a apenas 7,1% dos presos em flagrante. Dentre elas, há o predomínio daquelas que já configuravam como compromissos à liberdade provisória antes da Lei das Cautelares (proibição de se ausentar da comarca e comparecimento periódico em juízo).

• O monitoramento eletrônico, medida mais bem avaliada por juízes e promotores, não é concedida, pois não havia equipamentos disponíveis em São Paulo para sua aplicação.

• As liberdades em geral, incluindo as cautelares, são concedidas predominantemente para alguns tipos de crimes sem violência, tais como presos por furto e receptação.

Com relação às alterações na dinâmica judicial e atuação dos atores, observamos que:

• A ampliação da possibilidade dos delegados de polícia concederem fiança mostrou-se fundamental para o aumento das liberdades constatado na pesquisa. Arbitrando fiança a mais da metade dos casos sob sua competência (62,5%), os delegados foram responsáveis pela concessão de liberdade a 15,8% do total de presos em flagrante.

• Juízes concederam liberdade provisória (sem cautelar) e relaxamento de flagrante a apenas 4,4% dos presos e concederam medidas cautelares a 18,5% dos presos em flagrante. Das medidas aplicadas, a fiança lidera de modo absoluto, sendo concedida a 11,4% dos presos em flagrante.

• Juízes concederam de ofício a maioria das fianças: 89,6%.

• Houve uma redução no percentual de pedidos de liberdade sem cautelar (de 60,8% para 28,9%) e na participação dos defensores públicos na formulação destes pedidos (passou de 64,9% para 51%).

• Defensores públicos não requerem aplicação de cautelares em geral, e em especial a fiança, pois entendem que ela onera o preso. Para 10,9% dos presos, no entanto, a Defensoria Pública requereu a liberdade provisória sem cautelar como pedido principal, e uma medida cautelar genérica como subsidiária.

• A atuação dos defensores no sentido de contestar as fianças arbitradas (tanto pelo delegado quanto pelo juiz) parece estar vinculada aos casos de não pagamento.

• Os promotores de justiça mantiveram sua postura refratária quanto às liberdades provisórias, não agindo, a despeito de haver previsão legal, no requerimento de cautelares. Há um descompasso entre a retórica adotada sobre as cautelares e a prática de sua atuação no DIPO.

RAIO-X DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA

A população carcerária no Brasil atingiu **715 mil presos** em 2014.

32% de todos os presos no Brasil são provisórios, ou seja, **229 mil** pessoas estão **presas antes de serem julgadas.**

No Estado de São Paulo são mais de **297 mil** presos.

24% deles, ou **71 mil presos, são provisórios.**

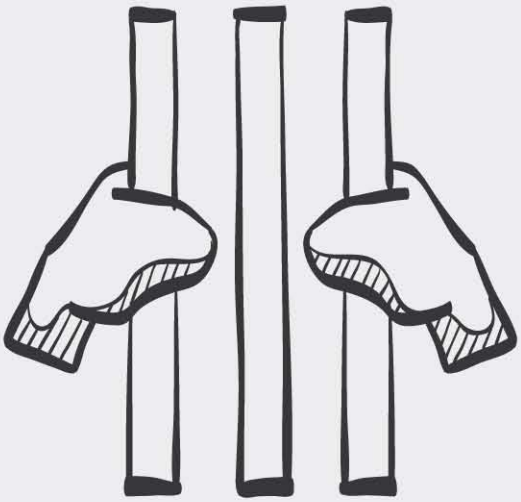
LEI DAS CAUTELARES

Até 2011 só havia a opção de aguardar o julgamento em liberdade provisória ou na prisão.

Nesse ano foi aprovada a Lei das Cautelares, que introduziu as seguintes alternativas para permitir que os indiciados aguardem o julgamento sem estarem presos:

- pagamento de fiança
- proibição de ausentar-se da comarca
- monitoramento eletrônico
- prisão domiciliar
- comparecimento periódico em juízo
- recolhimento domiciliar em período noturno
- proibição de acesso ou frequência a determinados lugares
- proibição de manter contato com pessoa determinada
- suspensão do exercício da função pública
- internação provisória

QUAL O IMPACTO DA LEI DAS CAUTELARES NA CIDADE DE SÃO PAULO?



Antes da lei 87,9% dos presos em flagrante eram mantidos encarcerados até o julgamento.

Após a lei esse percentual caiu para **61,3%.**

As medidas cautelares são concedidas predominantemente para **crimes sem violência,** como furto e receptação.

Em 89% dos casos em que se concedeu liberdade ela foi condicionada a uma medida cautelar.

Os delegados foram responsáveis por 40% das liberdades concedidas.

A Lei de Cautelares deu mais poderes aos delegados, que passaram a poder conceder fiança para crimes cuja pena máxima é de até 4 anos.

Os juízes foram responsáveis por 60% das liberdades concedidas.

Apesar de poderem conceder todas as medidas cautelares, os juízes optaram por aplicar fiança em metade dos casos.

A cautelar mais utilizada foi a **fiança,** representando **70%** das liberdades concedidas.

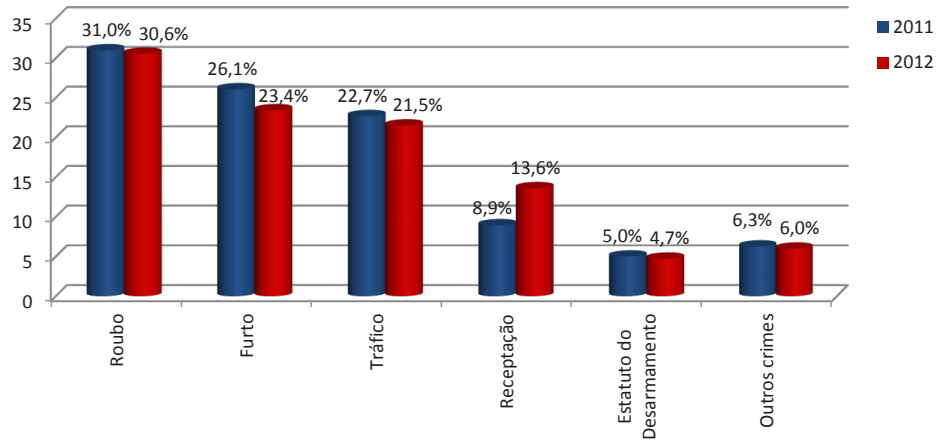
O percentual de pagamento das fianças concedidas tanto pelos delegados quanto pelos juízes foi superior a 50%.

O **monitoramento eletrônico**, medida mais bem avaliada por juízes e promotores, **não é concedida, pois não havia equipamentos disponíveis em São Paulo para sua aplicação**.

Perfil dos presos em flagrante entre abril e julho de 2012

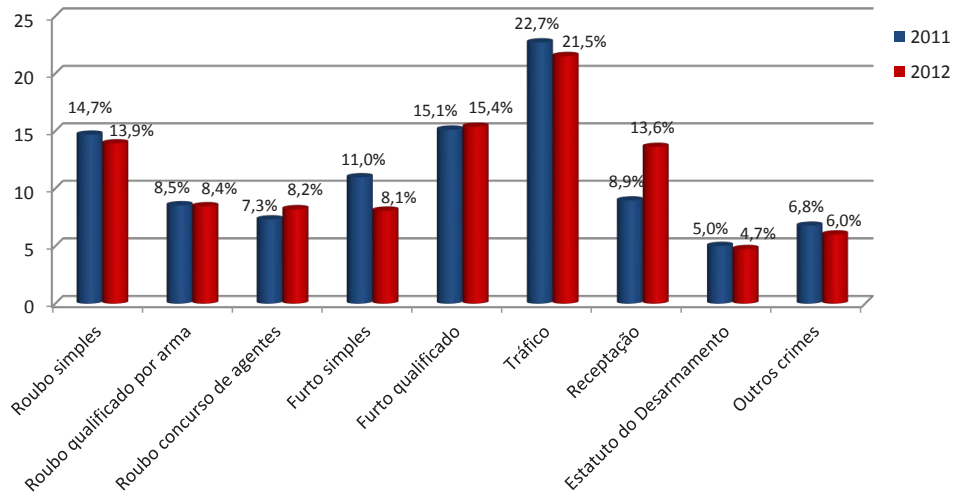
Os gráficos a seguir apresentam o perfil dos presos em flagrante que compõem a amostra analisada entre abril e julho de 2012, em comparação com os dados coletados em 2011. Eles revelam a manutenção do perfil entre um ano e outro, o que nos permitiu inferir que as mudanças no que concerne à concessão de liberdades e à dinâmica judicial foram decorrentes da Lei das Cautelares, e não de uma eventual alteração nas características dos presos e dos crimes pelos quais são acusados.

Gráfico 19 - Comparação da distribuição das prisões em flagrante por tipo penal fechado (2011/2012)



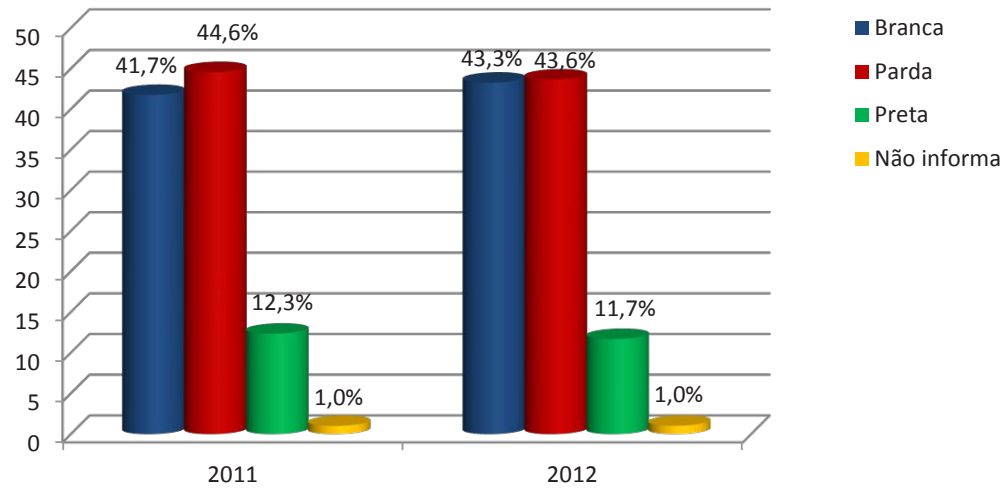
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO

Gráfico 20 - Comparação da distribuição das prisões em flagrante por tipo penal aberto (2011/2012)



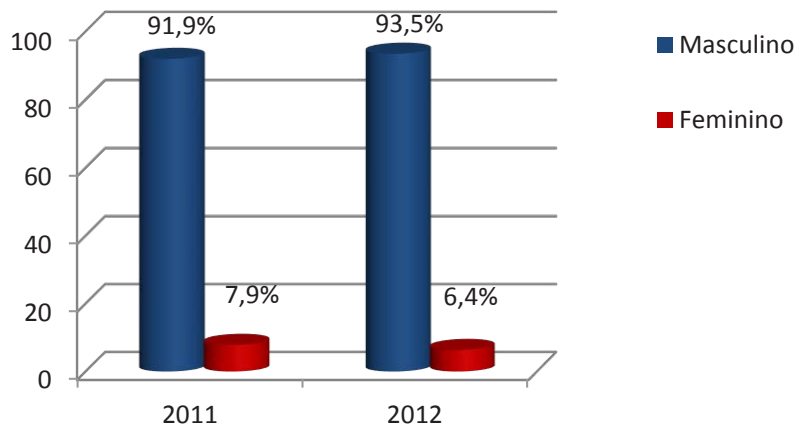
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO

Gráfico 21 - Comparação da distribuição dos presos em flagrante segundo cor (2011/2012)



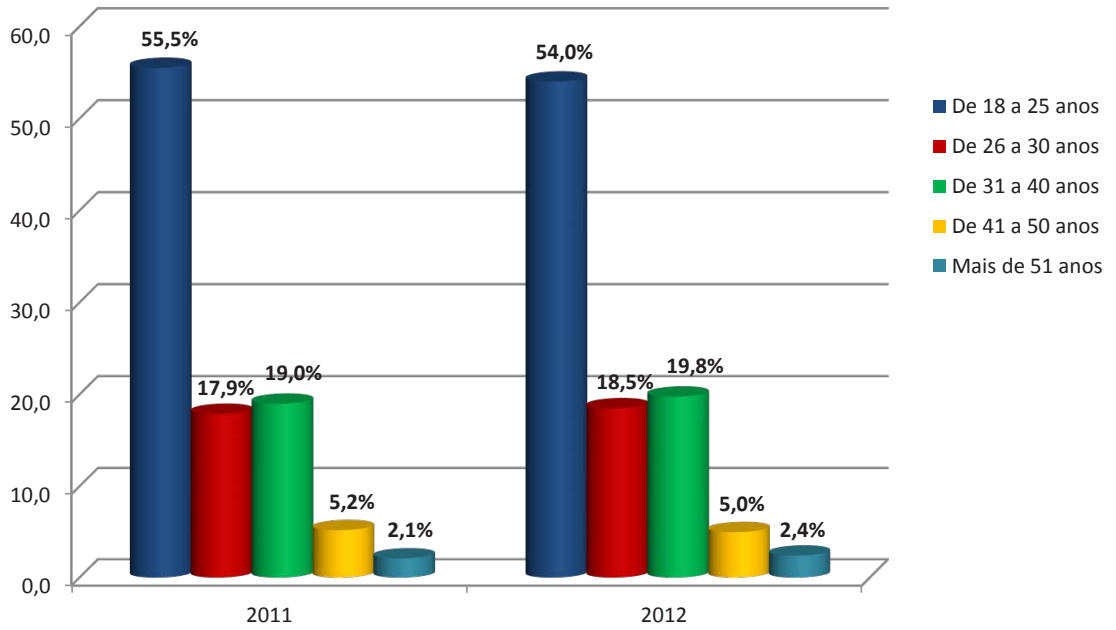
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO

Gráfico 22 - Comparação da distribuição dos presos em flagrante segundo sexo (2011/2012)



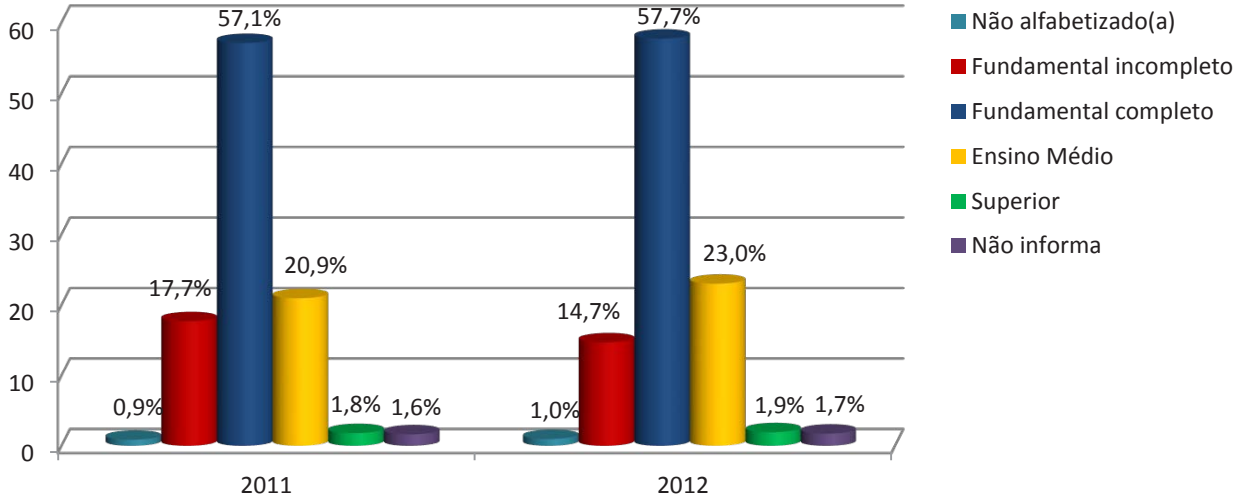
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO

Gráfico 23 - Comparação da distribuição dos presos em flagrante segundo faixa etária (2011/2012)



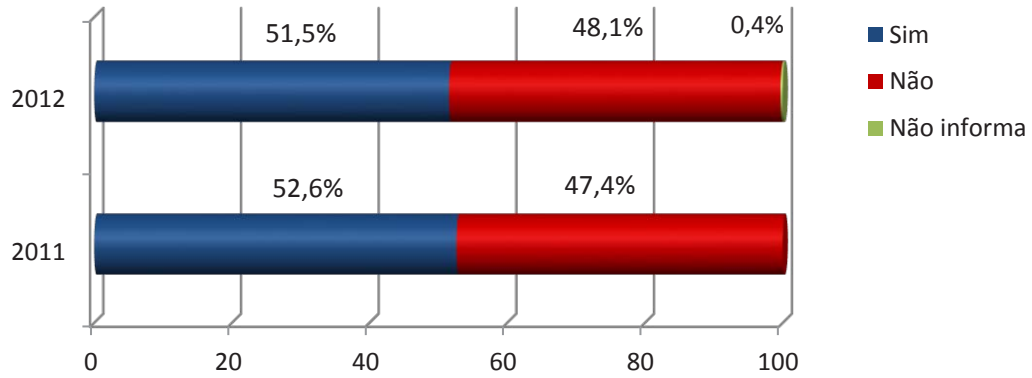
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO

Gráfico 24 - Comparação dos presos em flagrante segundo escolaridade (2011/2012)



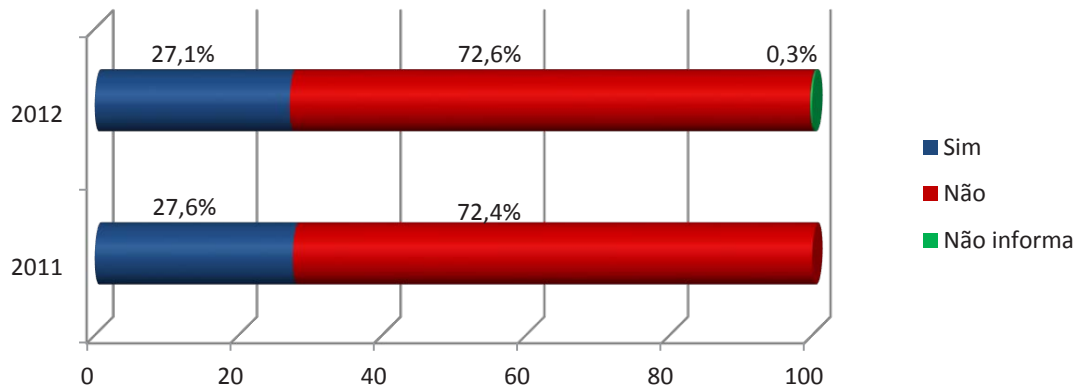
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO

Gráfico 25 - Comparação da distribuição dos presos em flagrante segundo existência de antecedentes criminais (2011/2012)



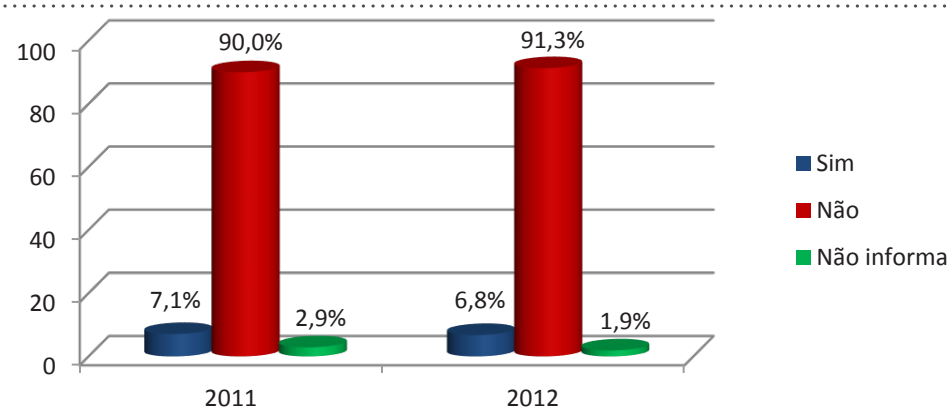
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO

Gráfico 26 - Comparação da distribuição dos presos em flagrante segundo existência de processo de execução penal (2011/2012)



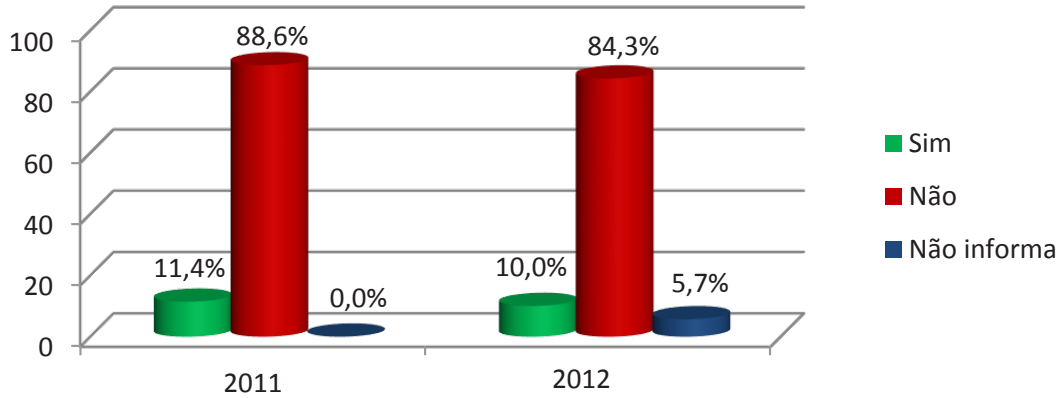
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO

Gráfico 27 - Comparação da distribuição dos presos em flagrante segundo situação de moradia de rua (2011/2012)



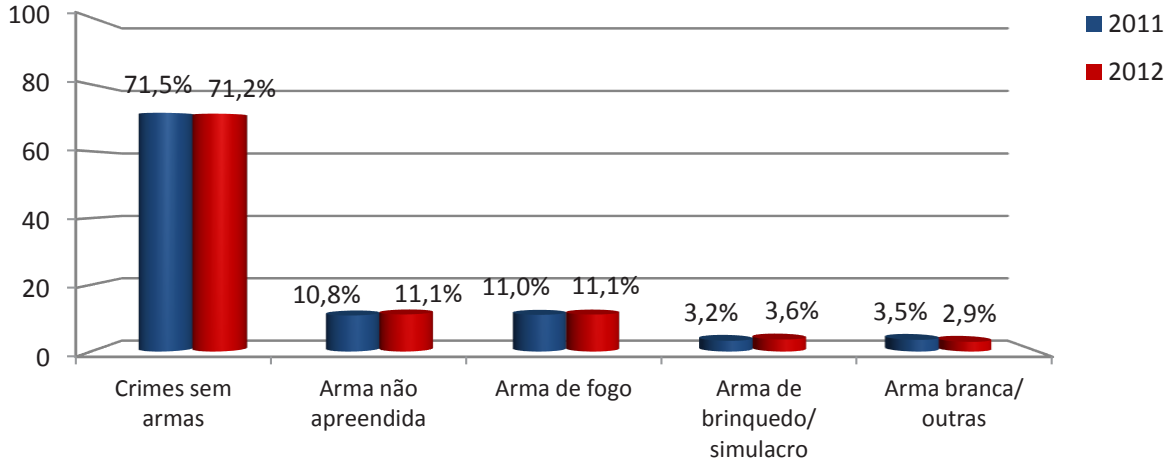
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO

Gráfico 28 - Comparação da distribuição dos presos em flagrante segundo presença de adolescentes como coautores (2011/2012)

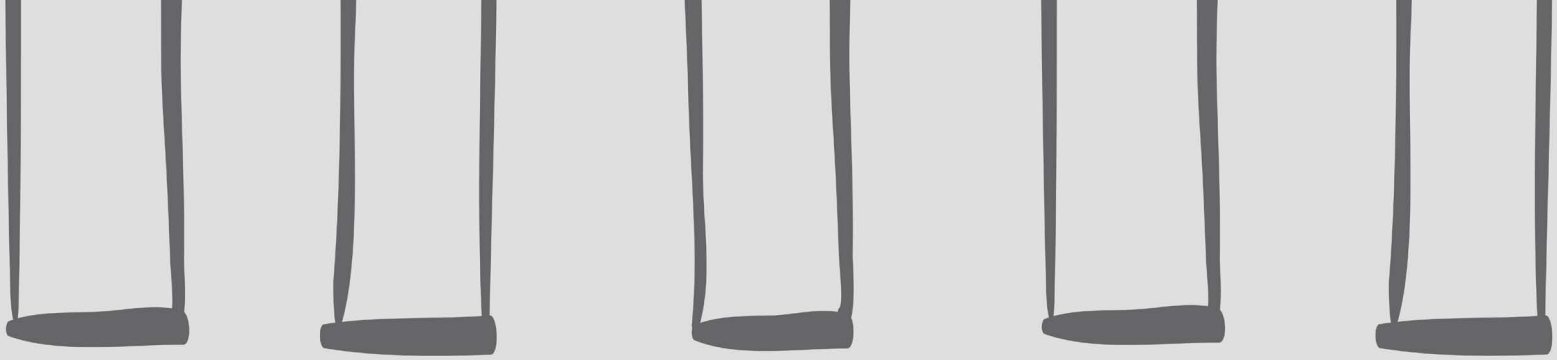


Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO

Gráfico 29 - Comparação da distribuição dos presos em flagrante segundo utilização de armas (2011/2012)



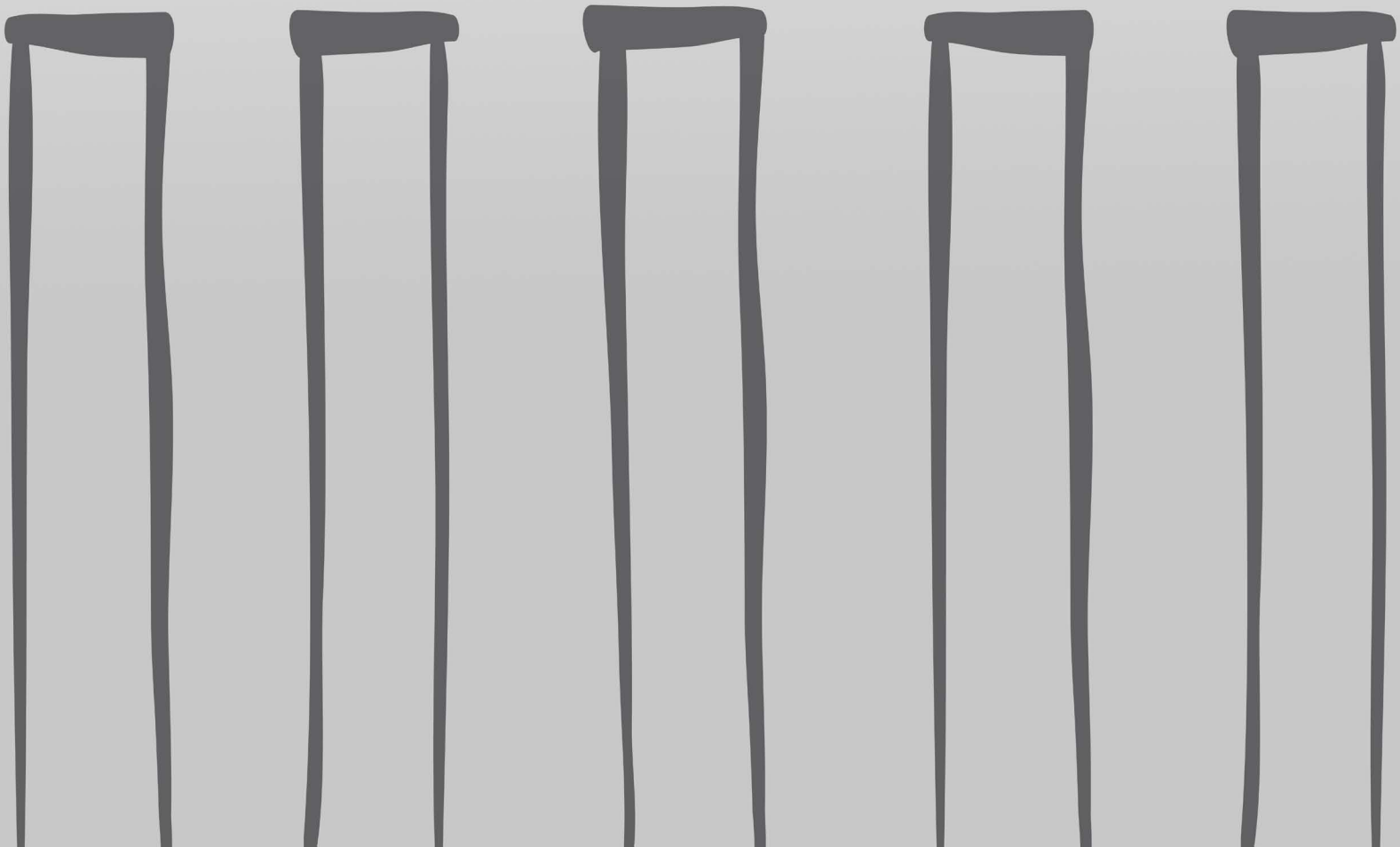
Fonte: Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária - DIPO



Instituto SoudaPaz

A paz na prática

www.soudapaz.org

Financiado por:

OPEN SOCIETY FOUNDATIONS