



Impacto da assistência jurídica a presos provisórios

um experimento na cidade do Rio de Janeiro

Julita Lemgruber e Marcia Fernandes



Apoio



Equipe

Coordenação geral

Julita Lemgruber

Coordenação jurídica

Márcia Adriana Fernandes

Advogados

Carlos Eduardo Cunha Martins

Fernanda Louzada

Francisco Cordeiro Júnior

Leonardo Costa de Paula

Silvia Espírito Santo

Assistente social

Rosane Cristina Moreira de Souza

Estatístico

Leonardo Paris

CONSULTORIA

Ignacio Cano

Thais Lemos Duarte

Ludmila Ribeiro

Klarissa Silva

PESQUISA DE CAMPO

Coordenação

Alberto Alvadía Filho

Entrevistadores

Adriana Gomes de Paiva

Clarissa Ribeiro Hughet

Cintia Lopes de Barros

Frank Andrew Davies

Jonas Pereira Araujo

Sandra Regina Cabral de Andrade

Revisão técnica

Leonarda Musumeci

AGRADECIMENTOS

O trabalho aqui apresentado tornou-se possível graças ao convênio que a Associação pela Reforma Prisional firmou com a Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, viabilizando a prestação de assistência jurídica a presos provisórios em delegacias de polícia.

Registramos nossos agradecimentos ao Dr. Allan Turnowski, então Chefe da Polícia Civil, ao Dr. Orlando Zaccone, delegado de polícia responsável pelas carceragens policiais, e aos inspetores de polícia Julio Cesar Pereira e Carlos Alberto Sodré, auxiliares diretos do Dr. Zaccone. Os três últimos acompanharam todo o projeto, participaram de várias reuniões com a equipe, auxiliaram na solução de diversos problemas operacionais e garantiram o acesso dos advogados do projeto às unidades da Polícia Civil.

Gostaríamos, igualmente, de registrar nosso reconhecimento ao desembargador Sergio Verani que, na qualidade de 2º vice-presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, contribuiu para facilitar o acesso dos advogados ao Departamento de Distribuição do TJ/RJ; agradecemos também ao servidor Max Eduardo Mariotti Gonçalves, responsável por aquele Departamento.

Rio de Janeiro, setembro de 2011.

PREFÁCIO

Atualmente, os cursos preparatórios para concursos públicos, particulares ou promovidos por escolas oficiais da magistratura, ministério público e defensoria pública, congregam a maior parte dos que se candidatam ao exercício de funções públicas na área do Sistema de Justiça Criminal. A bibliografia dominante neste universo: manuais de direito penal e de processo penal que em linhas gerais reproduzem interpretações consolidadas acerca de categorias jurídicas (tipo de injusto, legítima defesa, prisão provisória). Algumas vezes, também, manuais de direito constitucional, que à semelhança dos congêneres da área penal, também 'ditam' conceitos e pecam por abstração reluzente, 'recriando' um mundo totalmente divorciado do 'mundo da vida' onde vivem pessoas de carne e osso. A pesquisa oportuna e dilacerante, conduzida pela competente equipe de investigadores da ARP, sob a liderança de Julita Lemgruber, aponta para onde se caminha em tema de prisão, a seguir as pegadas do bacharelismo clássico, imune à realidade cotidiana. Ineficácia, negligência, burlas explícitas em relação ao pacto de convivência que toma corpo na Constituição da República, que está a exigir dos agentes do Estado comportamento pautado pela ética em oposição às condutas criminosas que a Justiça Criminal em tese pretende reprimir. A troca de textos enriqueceria as profissões jurídicas e justificaria, em minha opinião, a expectativa da comunidade de que os profissionais que atuam na área criminal possam ser considerados pessoas capazes de entender e de agir neste universo bastante específico das relações humanas. Se no lugar dos manuais, pesquisas deste nível fossem consideradas bibliografia obrigatória em concurso público, os futuros defensores públicos perceberiam a importância de atuar desde logo, com a notícia da prisão do indiciado; juízes e promotores de justiça

compreenderiam o clima de violência que cerca a prisão em flagrante, sua visível destinação aos deserdados sociais e o impacto das variáveis de discriminação (racial, social, econômica, sexual etc.), cujo sofrimento é o preço que se cobra, durante algum tempo, mas com marcas para a vida toda, daqueles que, ressalta a pesquisa, já no nascedouro da investigação se sabe que não serão punidos com a prisão. A pesquisa trata de cidadania cassada e demonstra – a pesquisa de fato ‘prova’ – que a alienação dos profissionais que ganham seu pão de cada dia na área criminal é em grande parte responsável por nosso atraso civilizatório. Quem quiser ser profissional de verdade neste campo não pode deixar de ler este trabalho. Quem se orgulha da própria humanidade não pode deixar de se envergonhar com os resultados da pesquisa. Em síntese: trata-se de um trabalho para ser lido, refletido e se converter em mudança de comportamentos/paradigmas.

Geraldo Prado
Magistrado

ÍNDICE

Introdução	5
Capítulo 1. Pano de fundo: o sistema prisional brasileiro	7
Capítulo 2. Os presos provisórios no Rio de Janeiro: resultados de um <i>survey</i>	13
2.1. Perfil sociodemográfico	14
2.2. Razões e circunstâncias da prisão	14
2.3. Criminosos de carreira?	17
2.4. Observância dos direitos dos presos	18
Capítulo 3. A prisão provisória: aspectos jurídicos	23
3.1. A burocracia do sistema de justiça criminal	25
3.2. Direito de defesa	26
3.3. Presunção de inocência e ônus da prova.....	27
3.4. Fundamentação das decisões judiciais	29
3.5. Crimes de bagatela	30
Capítulo 4. A prestação de assistência jurídica: metodologia e avaliação	33
4.1. Introdução	33
4.2. Metodologia	35
4.3. Impacto do projeto	40
4.4. Síntese dos resultados	44
Capítulo 5. O cotidiano do projeto	46
5.1. Condições da assistência	47
5.2. Condições de encarceramento	49
Conclusões e recomendações.....	52

INTRODUÇÃO

Este relatório analisa os resultados do projeto *Avaliando o impacto da assistência jurídica na vida dos presos provisórios: um experimento na cidade do Rio de Janeiro*, apoiado pela Open Society Foundations e desenvolvido no período de janeiro de 2010 a junho de 2011 pela Associação pela Reforma Prisional (ARP), organização não-governamental criada no âmbito do Centro de Estudos de Segurança e Cidadania da Universidade Candido Mendes (CESeC/Ucam).

O projeto consistiu na prestação de assistência jurídica gratuita a presos provisórios mantidos em delegacias de polícia do Rio de Janeiro, tendo como objetivo específico obter a liberdade processual para esses presos e como objetivo geral mensurar e avaliar os impactos da assistência jurídica na efetiva observância de direitos constitucionais básicos tais como ampla defesa e integridade da pessoa humana. Inicialmente, pretendia-se prestar essa assistência a 60 presos; acabou-se, porém, assistindo a 130, mais que o dobro da previsão inicial. O trabalho foi possível graças a um convênio celebrado entre a ARP e a Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, instituição que administra as carceragens de delegacias policiais onde, na época, encontrava-se a grande maioria dos presos provisórios do estado.¹

Nas páginas a seguir descrevem-se as atividades desenvolvidas, o contexto em que ocorreram, as dificuldades encontradas, as estratégias acionadas para superá-las e os principais resultados do projeto.

¹ Em janeiro de 2011, determinação do governo do Estado do Rio de Janeiro proibiu novos ingressos de presos em delegacias. A partir de então, os presos passaram a dar entrada diretamente em unidades do sistema penitenciário estadual, ficando as carceragens apenas com os remanescentes que, aos poucos, deveriam ser transferidos também para o sistema. Em junho de 2010, quando teve início a assistência jurídica do projeto, ainda restavam cerca de 2.500 presos provisórios custodiados em delegacias fluminenses.

O Capítulo 1 analisa o extraordinário crescimento do número de presos no país, que mais que triplicou em quinze anos, relacionando-o sobretudo ao endurecimento da legislação penal na área das drogas.

O Capítulo 2 apresenta informações do *survey* realizado no início do projeto, quando foram ouvidos 479 presos, dos 2.597 custodiados nas carceragens da Polícia Civil do Rio de Janeiro. O levantamento traça o perfil sociodemográfico desses presos e sua situação jurídica; as circunstâncias da prisão, inclusive no que se refere ao tratamento dispensado pela polícia, e a avaliação dos entrevistados sobre as condições de encarceramento e sobre a assistência jurídica que recebiam na ocasião.

No Capítulo 3 discute-se o arcabouço jurídico no âmbito do qual o projeto se desenvolveu, com foco no uso abusivo da prisão provisória, nos entraves da burocracia do sistema de justiça criminal, nas ilegalidades e inconstitucionalidades detectáveis em certos procedimentos e decisões dos juízes, assim como na flagrante desproporção que muitas vezes se verifica entre o delito cometido (especialmente no caso dos chamados “crimes de bagatela”) e o ônus social, pessoal e econômico da prisão provisória.

O Capítulo 4 apresenta os resultados da prestação de assistência jurídica pelo Projeto ARP entre junho de 2010 e junho de 2011, analisando o banco de dados gerado pelo acompanhamento da situação jurídica de 575 presos provisórios, divididos em 3 categorias: os efetivamente assistidos, os abordados mas não assistidos e um grupo de controle, com presos não assistidos nem abordados.

No Capítulo 5 registram-se impressões e percepções da assistente social e dos advogados diretamente envolvidos a respeito do cotidiano do projeto: desde a carência de recursos das famílias assistidas até a precariedade dos ambientes para o contato entre advogados e presos, passando pelas péssimas condições das carceragens nas delegacias de polícia do estado.

Finalmente, nas conclusões, volta-se a discutir o uso indevido da prisão provisória no Rio de Janeiro, com base nos resultados finais do projeto.

CAPÍTULO 1

Pano de fundo: o sistema prisional brasileiro

Em dezembro de 2010, o Brasil tinha 496.251 pessoas presas, a quarta maior população carcerária do mundo, superada apenas pelas dos Estados Unidos (mais de dois milhões), da China (1,7 milhão) e da Rússia (cerca de 800 mil).² Desse total, 44% eram presos provisórios, vale dizer, ainda não condenados, aguardando julgamento. Entre 1995 e 2010, como se vê no Gráfico 1, a população prisional do país mais que triplicou e a taxa de presos por cem mil habitantes aumentou 180%. Mesmo com o alto investimento feito nesse período para ampliar a oferta de vagas, continua faltando espaço no sistema penitenciário brasileiro para quase metade dos presos.³

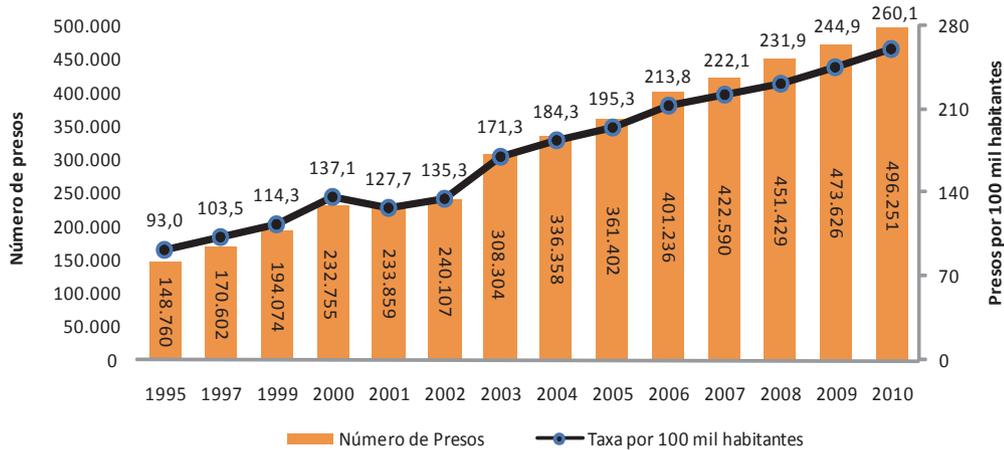
Em 1998 passou a vigorar no país a Lei 9.714, que facultou aos juízes a imposição de penas alternativas à de prisão – por exemplo, prestação gratuita de serviços à comunidade – nos casos em que a pena de prisão prevista não superasse quatro anos. Entre 1995 e 2009 o número de homens e mulheres cumprindo penas alternativas aumentou oito vezes, mas nem por isso a quantidade de presos diminuiu; ao contrário, ela praticamente triplicou no mesmo período (Tabela 1). Não houve,

² Cf. *International Center for Prison Studies*: www.prisonstudies.org.

³ *Informações do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça. Segundo a mesma fonte, o número de vagas cresceu de 68.597 em 1995 para 281.520 em 2010.*

portanto, uma substituição do encarceramento por penas alternativas à prisão, mas sim o que estudiosos norteamericanos denominaram *net widening*: ampliação da rede de controle do sistema de justiça criminal, implicando aumento do número de pessoas a ele submetidas de um modo ou de outro.

Gráfico 1. Crescimento da população carcerária no Brasil, de 1995 a 2010
Números absolutos e taxas por 100 mil habitantes



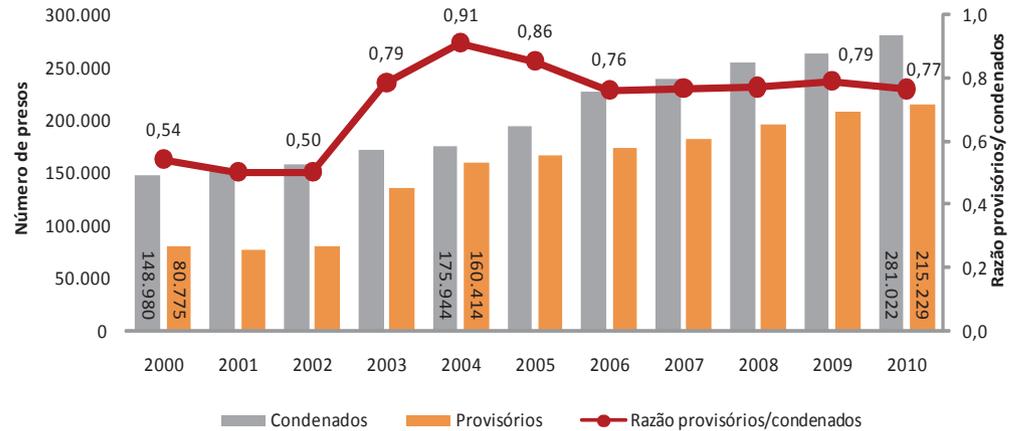
Fonte: Depen/MJ

Tabela 1. Evolução das penas de prisão e das penas e medidas alternativas

Ano	Penas e medidas alternativas	Número de presos	Total
1995	80.364	148.760	229.124
2002	102.403	248.685	351.088
2006	301.402	401.236	702.638
2007	419.551	422.590	842.141
2008	498.729	439.737	938.466
2009	671.068	473.626	1.144.694

Fonte: Coordenação Geral do Programa de Fomento às Penas e Medidas Alternativas/Depen/MJ

Gráfico 2. Número de presos condenados e provisórios, e razão provisórios/condenados no sistema prisional brasileiro – 2000 a 2010



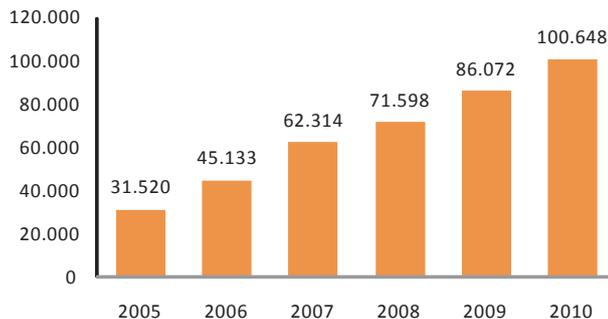
Fonte: Depen/MJ

A razão entre presos provisórios e presos condenados também cresceu substancialmente na última década: em 2000 era de 0,54 provisório para cada condenado e em 2010 passou a 0,77 provisório por condenado, sendo que, em 2004, no pico da curva, chegou a quase 1 para 1 (Gráfico 2).

Grande parte dos presos provisórios do país encontra-se em xadrezes de delegacias policiais ou em cadeias públicas, nas quais são regra a superlotação, a insalubridade e a falta de condições mínimas de higiene. Estima-se em 50 mil o número de homens e mulheres detidos fora dos sistemas penitenciários, vale dizer, em delegacias ou cadeias sob responsabilidade das Secretarias de Segurança, onde, amontoados em condições desumanas e degradantes, muitos presos que cometeram crimes sem gravidade nem violência esperam julgamento por meses ou anos para, no final, receberem como punição uma pena alternativa ao encarceramento.

O crescimento vertiginoso da população prisional brasileira nos últimos anos se deve, em boa parte, ao aumento do número de pessoas condenadas por ou acusadas de tráfico de drogas: note-se, no Gráfico 3, que o número de condenados por crimes relacionados a drogas, especialmente por tráfico, mais do que triplicou em apenas 5 anos.

Gráfico 3. Presos condenados por crimes relacionados a drogas no sistema penitenciário brasileiro



Fonte: Depen/MJ

Esse aumento, por sua vez, se relaciona à inclusão do tráfico de drogas na Lei 8.072 de 1990, que limita a concessão de benefícios legais para certos tipos de crimes, classificados como “hediondos”. No caso dos réus primários, passou-se a exigir para progressão de regime o cumprimento de 2/5 da pena, em vez de 1/6 como anteriormente, e, para concessão de liberdade condicional, 2/3 em vez de 1/3. No caso dos reincidentes, manteve-se a exigência de 3/5 da pena para progressão de regime e suprimiu-se o benefício do livramento.

Em 2006, a Lei nº 11.343 instituiu no país um Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas para articular prevenção e repressão, e eliminou a pena de prisão para o usuário de drogas. Entretanto, além de os seus resultados até hoje serem muito limitados no que se refere à prevenção e à redução de danos, a lei não estabeleceu critérios objetivos para definir quem é usuário. O Art. 28, parágrafo 2º, diz:

“Para determinar se a droga destina-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade de substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às *circunstâncias sociais e pessoais*, bem como à conduta e aos antecedentes do agente” (itálico nosso).

Ora, quem acompanha o funcionamento do sistema de justiça criminal no Brasil sabe que o exame das “circunstâncias sociais e pessoais” é uma brecha para a

rotulagem segundo atributos econômicos e sociorraciais, que tem levado jovens pobres, sobretudo negros, sem recursos para pagar advogados, ao encarceramento por tráfico, enquanto outros jovens, com a mesma quantidade de drogas mas com melhores “circunstâncias sociais e pessoais”, são enquadrados como usuários e não submetidos à prisão.

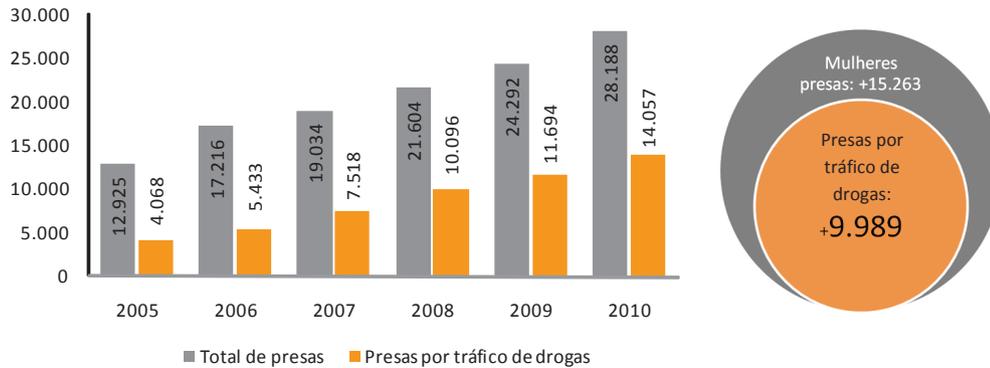
Em pesquisa realizada de outubro de 2006 a maio de 2008 com condenados por tráfico de drogas no Rio de Janeiro, Luciana Boiteux constatou que 66,4% desses condenados eram primários; que a quase totalidade deles (92%) havia sido presa em flagrante; que em 65% dos casos eles não tinham vinculação com grupo criminoso e que só 14% portavam armas no momento da prisão.⁴ Ou seja, que prevalecem entre os presos por tráfico pequenos traficantes e usuários que se envolvem com o comércio de drogas para sustentar a própria dependência química.

Chama atenção também, nos últimos anos, o crescimento da proporção de mulheres entre as pessoas presas por tráfico de drogas. Embora as mulheres totalizem apenas 6,3% da população carcerária brasileira, representam hoje 14% dos presos por tráfico. Entre 2005 e 2010, a taxa de encarceramento feminina por 100 mil habitantes aumentou 110%, contra 42% de crescimento da taxa masculina. Nesse período, 15.263 mulheres foram presas, quase 10 mil delas por tráfico de drogas; ou seja, aproximadamente sete em cada dez mulheres condenadas o foram por esse crime (Gráfico 4).

Em síntese, os dados sobre o sistema penitenciário brasileiro indicam que o Brasil optou pela estratégia do encarceramento como solução para seus problemas de segurança e segue, a passos largos, o modelo norteamericano de guerra às drogas. Embora a política de drogas tenha tido avanços em alguns estados dos EUA, no sentido de flexibilizar a legislação para permitir o uso medicinal da maconha, aquele país continua sendo o maior encarcerador do planeta e mais da metade de seus presos respondem por delitos relacionados às drogas.

⁴ BOITEUX, Luciana et al. *Tráfico de Drogas e Constituição*. Brasília: Ministério da Justiça (Série Pensando o Direito 1), 2009.

Gráfico 4. Total de mulheres presas e mulheres presas por tráfico de drogas no sistema penitenciário brasileiro - 2005 a 2010



Fonte: Depen/MJ

Douglas Hurd, antigo Ministro da Justiça inglês, dizia que a prisão é uma forma cara de tornar as pessoas piores. Bruce Western, professor na Universidade de Harvard e autor de diversos trabalhos sobre os resultados nefastos do encarceramento em massa, sustenta que o extraordinário aumento do número de presos nos Estados Unidos explica no máximo 5% da queda dos índices de criminalidade do país durante os anos 1990. Western lembra que, só entre 1993 e 2000, isso custou ao contribuinte norte-americano cerca de 60 bilhões de dólares em gastos adicionais com os milhares de novos presos que entraram no sistema. Segundo ele, esses bilhões de dólares poderiam ter sido gastos de forma mais eficiente em programas de apoio às famílias pobres, de redução dos danos do uso de drogas, de criação de empregos e de melhoria da assistência à saúde e à educação, com resultados mais significativos na redução da criminalidade. São essas as questões que precisam ser discutidas diante do aumento vertiginoso do número de presos e presas no Brasil.

CAPÍTULO 2

Os presos provisórios no Rio de Janeiro: resultados de um *survey*

Para traçar o perfil e a situação jurídica dos presos provisórios, consultaram-se inicialmente as bases de dados da Polícia Civil do estado, mas elas não estavam tão estruturadas quanto se supunha e apresentavam diversos problemas que não foi possível solucionar. Optou-se então pela realização de um *survey*, no qual foi aplicado um questionário a uma amostra de presos em todas as dez carceragens da Polinter (Delegacia de Capturas e Polícia Interestadual) existentes na Região Metropolitana do Rio de Janeiro: Nova Iguaçu, Vilar dos Teles, Neves, Caxias, Grajaú, São Gonçalo, Pavuna, Queimados, São João de Meriti e Mesquita (única carceragem feminina).⁵ Em cada local foram ouvidos cerca de 20% dos presos provisórios, totalizando 479 pessoas.

Procurou-se levantar, além das características sociodemográficas dos presos, suas trajetórias anteriores à prisão e as circunstâncias em que esta ocorreu, incluindo experiências de violência policial. Buscou-se ainda conhecer a percepção dos presos provisórios sobre as condições das unidades carcerárias e sobre a assistência jurídica que estavam recebendo na ocasião, antes do início das atividades do projeto. Os principais resultados do *survey* são expostos a seguir.

⁵ O questionário foi montado com a colaboração de advogados, cientistas sociais e um estatístico, e foi aplicado aos presos por estudantes universitários.

2.1. Perfil sociodemográfico

A amostra de presos ouvida no *survey* se compõe majoritariamente de homens (apenas 3,7% são mulheres), com idade média em torno de 29 anos e de cor parda (40%) ou preta (22%). Metade era casada no momento da pesquisa, 74% tinham filhos e 58% eram os responsáveis pelo sustento da casa. Quase todos os entrevistados já haviam trabalhado, sendo que 71% deles estavam trabalhando quando foram presos, a maioria sem carteira assinada, principalmente na construção civil, no comércio e em atividades domésticas.

Grande parte dos entrevistados declarou que, antes da prisão, participava de grupos de música, associação de moradores, partidos políticos e/ou grupos de práticas esportivas. Na grande maioria (73%), os presos declararam-se religiosos praticantes, com maior frequência católicos e evangélicos pentecostais.

2.2. Razões e circunstâncias da prisão

Quase todos os presos entrevistados (95%) estavam respondendo por um único crime, sendo as principais acusações tráfico de drogas (27%), roubo (23,6%), homicídio (13%) e furto (10,5%).

O Gráfico 5 mostra a distribuição das pessoas presas sem flagrante e em flagrante segundo o tipo de crime de que estavam sendo acusadas. Observa-se que, entre os presos em flagrante, as maiores parcelas foram por tráfico de drogas e roubo; já entre os presos sem flagrante, prevalecem acusados de delitos diversos (categoria "outros"), seguidos dos acusados de homicídio, tráfico de drogas e roubo.

Pouco menos da metade dos presos provisórios disse ter sofrido algum tipo de violência no momento da prisão e quase 1/3 afirmou ter sofrido mais de uma forma de agressão ou ameaça entre as listadas no questionário (Tabela 2).

A Tabela 3, a seguir, mostra que, entre os entrevistados presos em flagrante, é menor a proporção dos que não sofreram nenhum tipo de agressão e é maior a proporção dos que dizem ter sido vítimas de mais de um tipo de agressão ou ameaça, o que indica que a chance de sofrer violência policial aumenta quando a prisão é feita em flagrante.

Gráfico 5. Distribuição percentual dos entrevistados presos em não-flagrante e em flagrante, segundo crime de que são acusados

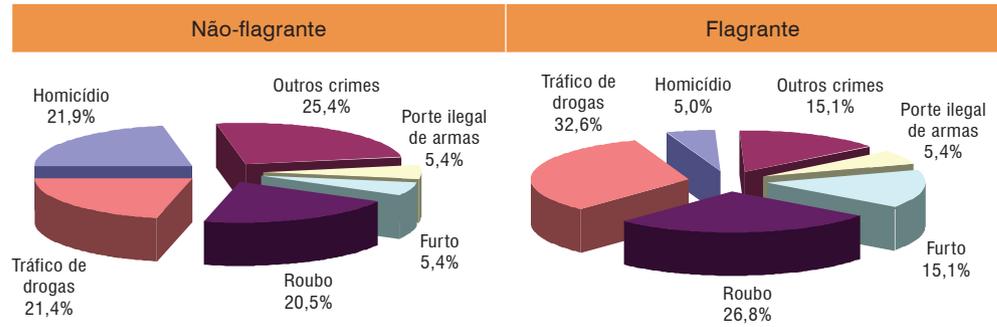


Tabela 2. Tipos de violência ou ameaça sofridos pelos entrevistados no momento da prisão

Agressão sofrida	Número de entrevistados	%
Nenhuma	261	54,5
Foi vítima de mais de um tipo de agressão ou ameaça	148	30,9
Foi agredido verbalmente	25	5,2
Foi agredido fisicamente	17	3,5
Foi ameaçado de apanhar	16	3,3
Foi ameaçado de morte	10	2,1
Foi baleado	2	0,4
Total	479	100,0

Analisando os dados sobre vitimização incluídos na Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios no Brasil, de 1988, Michael Mitchell e Charles Wood constataram que pretos e pardos tinham três vezes mais chances de ser agredidos pela polícia que o restante da população. O *survey* junto aos presos provisórios parece confirmar esse resultado: 64,4% dos entrevistados que afirmaram ter sofrido mais de uma forma de violência ou ameaça no momento da prisão eram pretos ou pardos, contra menos

de 23% dos brancos. A Tabela 4, a seguir, mostra não só que, em todos os tipos de agressões ou ameaças, pretos e pardos foram mais vitimados que brancos, mas também que foram alvo, em proporção muito maior, das agressões mais graves,

Tabela 3. Proporção dos entrevistados presos em não-flagrante e em flagrante, segundo tipo de agressão sofrido no momento da prisão (em %).

Agressão sofrida	Não-flagrante	Flagrante
Nenhuma	62,0	48,1
Foi vítima de mais de um tipo de agressão ou ameaça	23,5	37,3
Foi agredido verbalmente	5,1	5,0
Foi agredido fisicamente	2,6	4,6
Foi ameaçado de apanhar	4,3	2,5
Foi ameaçado de morte	2,6	1,7
Foi baleado	0,0	0,8
Total	100,0	100,0

Tabela 4. Tipos de violência ou ameaça sofridos no momento da prisão, segundo raça/cor dos entrevistados

Raça/cor	Branca	Preta	Parda	Outra e NI*	Total
Nenhuma	24,8	21,7	38,0	15,5	100,0
Foi vítima de mais de um tipo de agressão ou ameaça	22,6	21,2	43,2	13,0	100,0
Foi agredido com palavras	20,0	16,0	44,0	20,0	100,0
Foi agredido fisicamente	17,6	29,4	47,1	5,9	100,0
Foi ameaçado de apanhar	6,3	25,0	43,8	25,0	100,0
Foi ameaçado de morte	10,0	30,0	30,0	30,0	100,0
Foi baleado	0,0	50,0	50,0	0,0	100,0

(*) NI – Não informada

como ter sido baleados, agredidos fisicamente ou ameaçados de morte. Além da prisão em flagrante, portanto, a variável raça/cor parece ampliar significativamente a possibilidade de o acusado sofrer violência no momento em que é detido.

2.3. Criminosos de carreira?

A pesquisa procurou levantar informações sobre o passado dos presos, principalmente no que se refere a prisões anteriores e ao cometimento de outros crimes. Dos 479 presos provisórios entrevistados, 11% haviam cumprido medida socioeducativa antes dos 18 anos de idade e 28% já haviam sido presos uma vez antes da prisão atual. Os dados sumarizados na Tabela 5 mostram que, entre os que já haviam sido presos uma vez prevalecem aqueles cuja prisão atual foi motivada por tráfico de drogas, e entre os que já haviam passado por duas ou mais prisões, prevalecem os atualmente acusados por crimes diversos ("outros"), por roubo ou por furto.

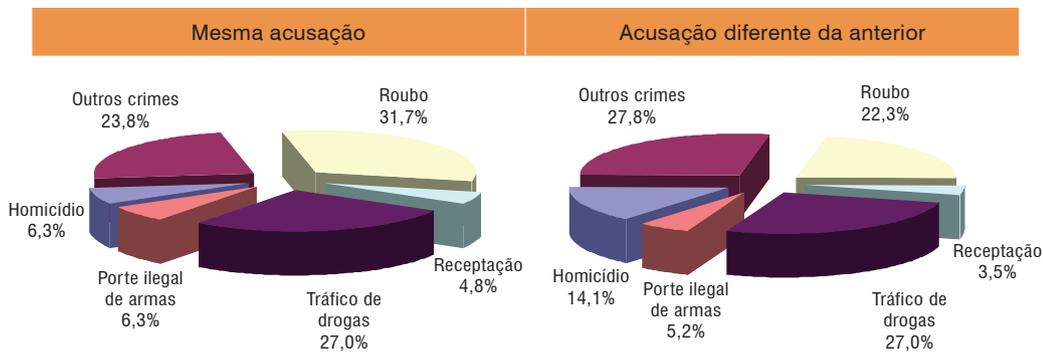
Para testar a hipótese de que os entrevistados com prisões anteriores poderiam estar empreendendo uma carreira criminosa em determinado tipo de delito, procurou-se saber se a acusação que motivara as prisões passadas era a mesma que suscitara

Tabela 5. Distribuição percentual dos entrevistados com e sem prisões anteriores à atual, segundo crime de que estavam sendo acusados no momento do *survey*

Acusação atual	Número de prisões anteriores		
	0	1	2 ou mais
Tráfico de drogas	25,9	28,1	5,0
Roubo	24,7	15,6	25,0
Furto	14,1	21,9	20,0
Porte ilegal de armas	10,6	6,3	5,0
Homicídio	9,4	6,3	5,0
Outros crimes	15,3	21,9	40,0
Total	100,0	100,0	100,0

a prisão atual. Observou-se que, do total de presos reincidentes, apenas 13,2% se enquadravam nessa modalidade e que, entre eles, eram mais numerosas as acusações de roubo e tráfico de drogas (32% e 27% dos casos, respectivamente – ver Gráfico 6). Assim, os dois delitos parecem ser os mais associados à ocorrência de prisões repetidas após os 18 anos de idade (não foram consideradas nesta análise as medidas socioeducativas que porventura os presos tivessem cumprido antes dos 18 anos).

Gráfico 6. Distribuição percentual dos presos reincidentes sob a mesma acusação e sob acusação diferente da que motivara a prisão anterior, segundo tipo de crime

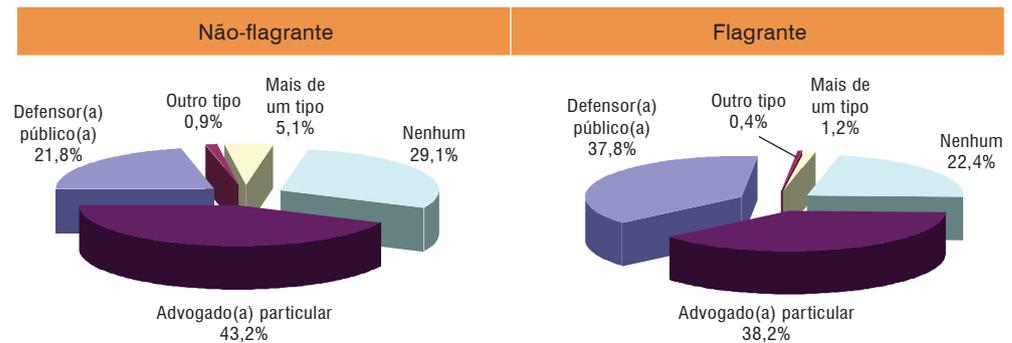


2.4. Observância dos direitos dos presos

O Pacto dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, apresenta em seu 9º artigo garantias fundamentais para um tratamento e julgamento justo de qualquer pessoa detida ou presa, o que inclui direitos básicos como condução, sem demora, à presença de uma autoridade judicial; exame médico; acesso a advogado (direito à assistência jurídica desde a detenção); comunicação com o mundo exterior; supervisão de lugares de detenção e custódia, e apreciação judicial da detenção. Esse tratado foi ratificado pelo Brasil e grande parte de suas instituições fundamentais consta do art. 5º da Constituição Federal de 1988. O *survey* junto aos presos provisórios procurou também saber em que medida tais direitos estavam sendo cumpridos.

Mais de ¼ dos entrevistados declararam não ter recebido nenhum tipo de assistência jurídica desde o momento da prisão até o da realização da pesquisa; cerca de 40% recebera assistência de advogados particulares e 30%, de defensores públicos. Como a pessoa presa em flagrante tem direito à comunicação imediata com o seu defensor e como, na ausência deste, a autoridade policial deve providenciar imediata defesa, cruzamos as informações sobre natureza de prisão e tipo de assistência recebida para verificar se esse direito específico estava sendo observado. O Gráfico 7, a seguir, mostra um percentual significativo (quase 30%) de presos em não-flagrante e uma proporção também elevada de presos em flagrante (mais de 22%) que não haviam recebido nenhum tipo de assistência jurídica até aquele momento.

Gráfico 7. Distribuição percentual dos entrevistados presos em não-flagrante e em flagrante, segundo tipo de prestador da assistência jurídica



Procurou-se saber ainda se já ocorrera o primeiro contato entre o preso e sua defesa. O Gráfico 8 mostra que, entre os que já haviam feito esse contato, pouco mais da metade estava sendo assistida por advogado particular e pouco mais de 1/3, pela Defensoria Pública. Cerca de 3% disseram que, apesar de não estarem recebendo assistência jurídica, já haviam feito algum contato pessoal com advogado(a) ou defensor(a).

O momento do primeiro contato com a defesa varia sobremaneira de acordo com o tipo de atendimento jurídico recebido: enquanto a maioria dos presos defendidos por advogados particulares têm o primeiro contato ainda nas delegacias e carceragens, os atendidos pela Defensoria Pública, na grande maioria dos casos, só chegam

Gráfico 8. Distribuição percentual dos entrevistados presos em não-flagrante e em flagrante que já haviam feito contato com a defesa, segundo tipo de prestador da assistência jurídica

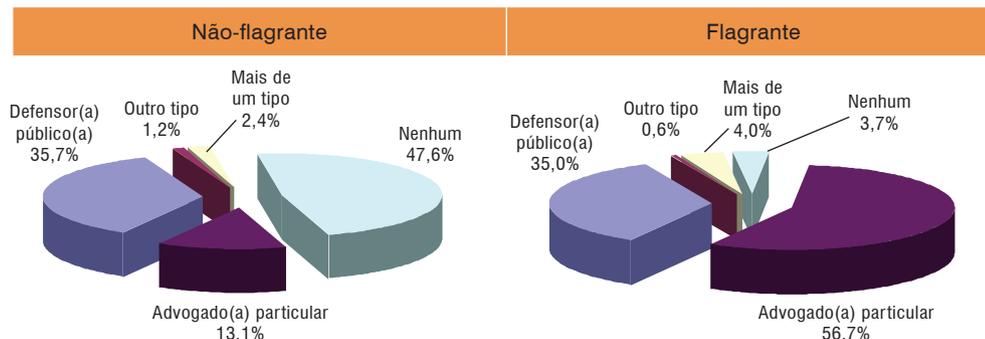


Tabela 6. Distribuição percentual dos entrevistados por momento do primeiro contato com a defesa, segundo tipo de prestador da assistência jurídica

Tipo de prestador	Primeiro contato com a defesa				Total
	No momento da autuação (Delegacia)	Na carceragem	Na audiência de instrução e julgamento (Fórum)	Em outros momentos	
Advogado(a) particular	25,7	68,9	2,7	2,7	100,0
Defensor(a) público(a)	1,8	15,0	70,8	12,4	100,0
Outro tipo	50,0	50,0	0,0	0,0	100,0
Mais de um tipo	23,1	53,8	7,7	15,4	100,0

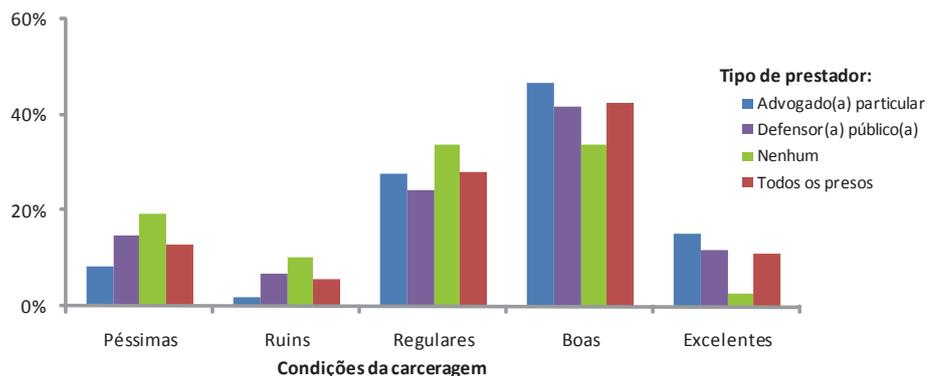
a conhecer seu defensor no Fórum, já no momento da Audiência de Instrução e Julgamento (Tabela 6).

No que se refere ao conhecimento dos seus direitos, os presos com assistência prestada por advogados particulares declararam conhecer todos os benefícios listados (relaxamento de prisão, liberdade provisória, *habeas corpus* e pena alternativa) em proporções maiores que os presos assistidos por defensores públicos, o que não é de estranhar muito se considerarmos o fato, mencionado logo acima, de o primeiro

grupo geralmente fazer contato mais precoce e, deduz-se, mais frequente com os prestadores da assistência jurídica.

O *survey* também levantou avaliações dos presos sobre as condições em que viviam dentro das carceragens. No que se refere especificamente à alimentação recebida, a maioria respondeu que era péssima, ruim ou regular. Em metade dos locais visitados, informou-se haver banho de sol diário; por outro lado, era regra na maioria deles os presos dormirem no chão, sem colchonetes. Conhecendo-se o nível de superlotação e as condições geralmente insalubres nas carceragens policiais do Rio de Janeiro, não deixa de ser curioso o fato de parcela significativa dos presos entrevistados classificar como regulares ou boas as condições gerais em que estavam sendo mantidos, como mostra o Gráfico 9. Note-se, porém, no mesmo gráfico, que os percentuais mais altos de avaliações “boas” e “excelentes” estão entre os presos que recebiam assistência de advogados particulares ou da Defensoria Pública e as maiores proporções de “péssimas”, “ruins” e “regulares”, entre os que não recebiam nenhum tipo de assistência jurídica no momento da pesquisa. Isso parece sugerir que a obtenção de assistência jurídica, logo a possibilidade de vislumbrar a liberdade mais próxima, contribui para tornar mais suportável a permanência na prisão provisória. Outra possível explicação para os presos considerarem as condições de encarceramento melhores que as descritas pela quase totalidade dos levantamentos

Gráfico 9. Avaliação das condições de carceragem, segundo tipo de assistência jurídica recebida



na área é o tratamento dispensando às suas famílias. Grande parte dos entrevistados considerou que elas são muito bem tratadas, o que parece relacionar-se ao fato de não haver, nas delegacias, as revistas vexatórias e humilhantes a que são submetidos os familiares de presos no sistema penitenciário.

Há algumas atividades religiosas, culturais ou esportivas nas unidades carcerárias e 40% dos entrevistados disseram ter recebido algum tipo de atendimento de saúde e social. Ressalte-se, neste caso, o trabalho de assistência desenvolvido por ONGs em algumas carceragens do Rio de Janeiro.

Em síntese, os indivíduos que compõem a população de presos provisórios da Região Metropolitana do Rio de Janeiro são na maioria jovens, de cor parda ou preta, trabalhadores, com esposa e filhos. Antes de serem presos, participavam de grupos de atividades de lazer, cultura e/ou esporte. Religiosos, frequentavam as cerimônias de suas religiões.

Essas pessoas respondem principalmente por tráfico de drogas, roubo, homicídio e furto, e boa parte delas foi presa em flagrante. Se não há correlação entre natureza da prisão (flagrante ou não-flagrante) e raça/cor do preso, esta variável parece entretanto influir significativamente na incidência e na gravidade de agressões praticadas pela polícia no momento da prisão.

Entre os entrevistados, poucos haviam cumprido medidas socioeducativas enquanto adolescentes e menos de 1/3 haviam sido presos outras vezes antes da prisão atual. A reincidência foi mais comum entre os acusados de roubo e de tráfico de drogas.

Os dados indicam ainda que, em flagrante desrespeito à lei, parcela significativa dos presos provisórios não está recebendo assistência jurídica e que também não está sendo observado o direito de fazer contato com a defesa imediatamente após a prisão, uma vez que a maior parte dos presos atendidos pela Defensoria Pública disse só ter feito esse primeiro contato no Fórum, no momento da audiência com o juiz. Isso certamente prejudica a defesa das pessoas que não podem pagar advogado particular, fazendo com que toda a fase inicial do processo se resuma aos relatos oficiais produzidos por policiais, delegados e pelo promotor de justiça.

CAPÍTULO 3

A prisão provisória: aspectos jurídicos

Não basta mudar a lei: é necessário romper com a tradição autoritária.

Rubens Casara, Juiz de Direito, TJ/RJ

Pobres lotam cadeias, ricos entopem tribunais.

Marcelo Semer, Juiz de Direito, TJ/SP

No ordenamento jurídico brasileiro a regra sempre foi a liberdade durante o processo. A Constituição Federal e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, bem como a legislação infraconstitucional, estabelecem que a prisão durante o processo destina-se a casos excepcionais e encontra limites na presunção da inocência. Só em situações extraordinárias, portanto, o acusado deveria aguardar o julgamento na prisão.

Essa regra legal foi reforçada pela Lei 12.403, que entrou em vigor em 4 de julho de 2011⁶ e eliminou a prisão preventiva para crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade de até 4 anos, sendo os réus primários e os crimes praticados sem

⁶ Vale ressaltar que as atividades de prestação de assistência jurídica pelo Projeto ARP já se haviam encerrado quando entrou em vigor o novo diploma legal. A legislação no âmbito da qual o projeto se desenvolveu não previa com clareza as possibilidades de decretação da prisão provisória, que ficavam na dependência de critérios vagos e subjetivos, com ampla margem de discricionariedade para os juízes, como as garantias da ordem pública, da ordem econômica e da aplicação da lei penal. Além da prisão, não estavam previstas outras medidas cautelares, logo as decisões se resumiam a manter o acusado preso ou livre durante o processo.

violência ou grave ameaça a pessoas. A esses casos os juízes passam a poder aplicar, inclusive cumulativamente, o seguinte cardápio de medidas cautelares: monitoramento eletrônico, prisão domiciliar, comparecimento periódico em juízo, recolhimento domiciliar em período noturno, pagamento de fiança, 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 e internação provisória.

Se a Lei 12.403 inovou ao restringir o uso da prisão processual, manteve, por outro lado, a possibilidade de decretá-la para garantia da ordem pública, da ordem econômica e da aplicação da lei penal – o que, segundo o juiz Geraldo Prado, pode continuar dando margem à discricionariedade e a prisões ilegais:

“Claro que há imperfeições. A lei ainda assegura a prisão preventiva com base em cláusula genérica de ‘garantia da ordem pública’ (art. 312, caput, conforme a nova redação do CPP), mecanismo de constitucionalidade duvidosa que, se não for aplicado criteriosamente, poderá frustrar a aplicação do novo sistema. E mesmo as medidas alternativas à prisão preventiva eventualmente, e em decorrência de uma permanência indesejável de interpretação inquisitorial, poderão estimular a ampliação do controle social, impondo restrições às pessoas que, na vigência do modelo anterior, aguardariam em liberdade o resultado de seus processos.”⁷

Com efeito, ainda que a nova ordem legal privilegie a liberdade do acusado, há muitas pessoas presas indevidamente e há casos evidentes de abusos cometidos pelos juízes. Levantamento da Defensoria Pública do Estado de São Paulo constatou, por exemplo, que a fiança tem sido a medida cautelar adotada preferencialmente e que os valores muitas vezes são fixados em níveis exorbitantes, de modo a inviabilizar a soltura.⁸ Cite-se o caso de um usuário de *crack* desempregado, acusado de furtar um aparelho celular, que teve sua fiança fixada em R\$ 5.450,00, dez vezes o salário mínimo então em vigor e, provavelmente, vinte ou trinta vezes o valor do objeto furtado.

⁷ Em entrevista ao blog *Sem Juízo*: <http://blog-sem-juizo.blogspot.com>.

⁸ *Matéria publicada no Jornal do Brasil/Rio de Janeiro, em 5 de julho de 2011.*

Percebe-se, assim, que o suporte jurídico à liberdade não é suficiente para diminuir o uso indevido da prisão provisória. No Brasil sempre houve grande distância entre a “letra da lei” e a realidade dos tribunais, o que torna necessário fomentar entre juízes e promotores a cultura de respeito à Constituição e aos direitos dos acusados, mais do que simplesmente promulgar novas leis.

3.1. A burocracia do sistema de justiça criminal

Em pouco mais de um ano, nos mutirões que o Conselho Nacional de Justiça realiza periodicamente no sistema carcerário, mais de 20 mil presos foram colocados em liberdade.⁹ Constataram-se casos chocantes de pessoas acusadas de pequenos furtos e privadas da liberdade por meses ou mesmo anos. Situações similares foram encontradas pelos advogados de nosso projeto. Mesmo nos casos de réus primários, com residência fixa e trabalho lícito (requisitos muitas vezes exigidos pelos juízes), verificou-se resistência do Judiciário em reconhecer o direito constitucional dos acusados de responderem ao processo em liberdade (ver Capítulo 4, adiante).

Cumprir lembrar que todos os juízes, ao receberem os autos da prisão em flagrante e de posse da informação sobre a folha de antecedentes criminais do acusado, podem prever o resultado final do processo. Tendo em mente a sentença provável, podem, portanto, perceber que é descabido e ilegal manter na prisão durante o processo réus que ao final dele serão colocados em liberdade.

Mas, além da tendência encarceradora ainda prevalecente no Judiciário brasileiro, é necessário considerar o papel que a burocracia desempenha no sentido de dificultar a observância dos direitos do preso. Uma pessoa presa em flagrante é conduzida a uma delegacia de polícia para que seja lavrado o auto de prisão em flagrante, procedimento que não pode ultrapassar o prazo de 24 horas, no qual a autoridade policial deve encaminhar uma cópia do auto de prisão ao fórum, para que seja distribuído para uma das varas criminais.¹⁰ Essa distribuição, contudo, não é tão

⁹ Em www.cnj.jus.br.

¹⁰ Código de Processo Penal. Previsão mantida na Lei 12.403/2011 que altera esse Código.

rápida quanto deveria. Na rotina do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, os processos são repassados eletronicamente no dia em que chegam, mas somente no dia seguinte seguem, fisicamente, para as varas. Como o juiz, já de posse do auto de flagrante, tem ainda um prazo de 48 horas para ouvir o Ministério Público e pronunciar-se sobre a manutenção ou não da prisão,¹¹ o acusado pode esperar quatro dias preso até que isso se decida. Caso o flagrante tenha ocorrido numa sexta-feira ou na véspera de um feriado, esse tempo será seguramente maior.¹²

Os dados do Projeto ARP revelam uma realidade ainda mais dramática. Em 39% dos casos nos quais os pedidos de liberdade foram formulados logo após a prisão, a decisão dos magistrados foi proferida depois de 20 dias a contar daquela data. A demora, entre outros fatores, deve-se à exigência de juntada da folha de antecedentes criminais do acusado – dispositivo de constitucionalidade assaz duvidosa, que não só alonga ilegalmente o prazo da prisão preventiva, mas também fere o princípio da presunção de inocência, como se ressaltará mais adiante.

3.2. Direito de defesa

No processo penal brasileiro o direito de defesa possui *status* de garantia constitucional assegurada a todos os acusados, réus e condenados. Contudo, na prisão em flagrante ou na fase de inquérito, que antecedem a instauração do processo penal propriamente dito, não há obrigatoriedade da presença de um defensor. A justificativa para isso é que as chamadas provas repetíveis, por exemplo, os depoimentos de testemunhas, serão realizadas outra vez diante do juiz, momento em que a presença do defensor será obrigatória.

No caso de prisão em flagrante, se o preso não informar o nome de um advogado particular, a Defensoria Pública em 24 horas recebe cópia integral do auto de flagrante

¹¹. Resoluções 66 e 87 do Conselho Nacional de Justiça. A Lei 12.403/2011 determina expressamente que o juiz se manifeste em 48 horas sobre o direito do acusado de responder ao processo em liberdade.

¹². A Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, prevê a possibilidade de a pessoa presa ter contato com o juiz até 24 horas após a prisão, instrumento já adotado em alguns países, como África do Sul e Alemanha, para abreviar o prazo de detenção.

e passa a responsabilizar-se pela assistência jurídica. Como já dito, porém, os dados do Projeto ARP indicam que o atendimento jurídico da Defensoria só começa efetivamente quando da audiência especial em que o acusado toma conhecimento da denúncia-crime feita pelo Ministério Público, o que ocorre, via de regra, cerca de 20 dias após a prisão. Até esse momento, portanto, o processo tramita exclusivamente entre o juiz e o promotor de justiça. Como também já se viu, parcela significativa dos presos em flagrante, acusados de praticar crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa, é assistida pela Defensoria Pública estadual, o que já diz muito sobre a condição econômica desses presos e sobre as suas chances de usufruir do direito à liberdade durante o processo.

3.3. Presunção de inocência e ônus da prova

A prisão em flagrante, por si mesma, não autoriza a prisão provisória, já que o juiz tem de analisar, em cada caso concreto, a necessidade de manter-se ou não a privação da liberdade do acusado. Mas, na prática, como a prisão em flagrante decorre do cometimento de um delito cuja autoria e materialidade são apontadas, o acusado já inicia o processo como presumidamente culpado, deduzindo-se erroneamente que deva permanecer privado da liberdade, conforme ilustra a decisão do juiz em um dos casos acompanhados pelo Projeto ARP:

“(...) No tocante à custódia cautelar do acusado, verifico que há indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime e estão presentes os requisitos dos arts. 302 e seguintes do CPP, razão pela qual mantenho a custódia cautelar.”¹³

Não se leva em consideração aí nem a obrigatoriedade da presunção de inocência, nem o princípio constitucional da proporcionalidade e homogeneidade entre a medida cautelar e o resultado final do processo. Desse modo, a prisão provisória assume indiscutivelmente o papel de antecipação da pena, sujeito, ademais, a filtros

¹³ *Processo n. 0346784-08.2010.8.19.0001 TJ/RJ.*

ideológicos e à seletividade socioeconômica, como bem exemplificam as duas decisões judiciais a seguir (itálicos nossos):

“(...) O órgão do Ministério Público, em sua douda promoção, entendeu com muita propriedade pela desnecessidade de se manter custodiada a indiciada, uma vez que a mesma possui residência fixa, ocupação lícita, *é esposa de militar e é mãe de uma filha de 3 anos*. A despeito da reprovabilidade da conduta da acusada, a toda evidência mostram-se ausentes os pressupostos que acenam para a necessidade da manutenção da prisão, elencados no artigo 312, do Código de Processo Penal, *mormente quando esta viria a representar, para a indiciada, de pouca periculosidade, o convívio desumano com a superpopulação carcerária, inegável e triste realidade...*”¹⁴

“(...) Da análise dos autos, extrai-se que a indiciada teria tentado subtrair 12 (doze) latas de sustagem, sendo que possui uma outra anotação por furto e conforme bem analisado pelo Dr. Promotor de Justiça, *não apresentou comprovante de residência e nem comprovante de atividade laborativa lícita*. E mais. *A instrução está se iniciando, o que acarretaria prejuízo a esta, daí brotar a necessidade da manutenção da custódia cautelar para o resguardo da ordem pública.*”¹⁵

Ou seja, para a ré de parcas condições financeiras, a prisão durante o processo é considerada necessária e legítima, enquanto para a “esposa de militar”, ela se afigura não só como desnecessária à manutenção da ordem pública, mas como experiência “desumana” a que não merecem ser submetidas pessoas de melhor extração social.

Tal como nos exemplos acima, vê-se com frequência os juízes condicionarem a concessão da liberdade provisória à apresentação da Folha de Antecedentes Criminais (FAC), o que também está em desacordo com o princípio da presunção de inocência. Se a FAC não foi anexada aos autos pela Polícia ou pelo Poder Judiciário, a presunção é de que o réu é primário e deve ser tratado como tal. Mesmo que

¹⁴. Processo n. 0346824-87.2010.8.19.0001 TJ/RJ.

¹⁵. Processo nº. 0332838-66.2010.8.19.0001 TJ/RJ

existam anotações, ou até reincidência, não há obstáculo legal para a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos se se tratar de crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa (art.44, § 3º, CP). Nesses casos, portanto, a estimativa de que a pena final, se houver condenação, será de restrição de direitos, não de encarceramento, já deveria excluir o condicionamento da liberdade processual à apresentação da FAC, à inexistência de anotações ou mesmo à primariedade do réu.

Outra exigência comum é o comprovante de residência, que só se justifica se não houver nos autos qualquer menção ao endereço do acusado. Mas se, ao contrário, este fornece seu endereço, não é a ele e sim ao Ministério Público que cabe o ônus da prova, ou seja, a verificação da veracidade da informação.

Além disso, não tem qualquer fundamento jurídico a exigência de que a defesa junte aos autos a comprovação do exercício de atividade lícita. Primeiro, porque não há dispositivo legal condicionando a concessão da liberdade ao exercício de atividade laborativa (aliás, tampouco existe amparo legal para a exigência da FAC ou do comprovante de residência). Segundo, porque o princípio da presunção de inocência não admite condicionantes: considerar legítimas as exigências judiciais para responder ao processo em liberdade equivale a restringir esse direito aos acusados que têm empregos formais.

3.4. Fundamentação das decisões judiciais

Em nosso ordenamento jurídico encontramos vários dispositivos legais (art. 310, CPP) e constitucionais (art. 5º, LXV, e art. 93, XI, CF) que impõem ao juiz a obrigação de fundamentar a decisão referente à prisão processual. Não obstante, a análise do conteúdo das decisões de conceder ou negar liberdade provisória ao acusado indica que a fundamentação é geralmente muito precária e está muito aquém da exigência constitucional. São comuns as decisões de “carimbo” ou “etiqueta”, cujo conteúdo se adapta a todos os casos. A decisão abaixo, por exemplo, foi utilizada para um caso de tentativa de furto e outro de tráfico de drogas, distribuídos na mesma data:

“Verifica-se pelo Auto de Prisão em Flagrante que não há qualquer ilegalidade na prisão do acusado, porquanto foram observadas todas as formalidades legais, razão pela qual mantenho a prisão. Ademais, estão presentes os pressupostos ensejadores do ergástulo cautelar. 2) Dê-se vista ao Ministério Público.”¹⁶

Como nessa decisão, detecta-se em muitas outras a menção genérica às hipóteses legais, bastando-se os juízes com frequência de argumentos do tipo “presentes os requisitos do art. 311 e seguintes do CPP”, “presentes os pressupostos”, “garantia da ordem pública”, além da falta de FAC, comprovante de residência e/ou prova de atividade laboral para justificar a manutenção da prisão. Se fosse feita uma filtragem dessas decisões pela sua fundamentação jurídica e constitucional, provavelmente muito poucas ficariam de pé.

3.5. Crimes de bagatela

Nunca é demais lembrar que a privação da liberdade é a punição mais severa do ordenamento jurídico brasileiro e só deveria ser aplicada em casos de gravidade. É possível, por exemplo, que uma conduta esteja legalmente definida como crime, mas na prática a lesão ao bem jurídico seja tão insignificante que torne desproporcional a intervenção do Direito Penal. Nesse caso, a conduta não seria considerada materialmente típica, mas atípica, e conseqüentemente, não deveria configurar crime. Assim são os chamados “delitos de bagatela” – crimes contra o patrimônio praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa e em que é ínfimo o valor da coisa subtraída ou ameaçada de subtração.¹⁷

¹⁶. Processos TJRJ nº. 0016780-27.2011.8.19.0001 (*furto tentado*) e 0016738-75.2011.8.19.0001 (*art. 33 da Lei 11.343/2006*).

¹⁷. Atualmente é possível perceber, na jurisprudência, a aplicação do princípio da insignificância também para outras modalidades de delitos como *contrabando e tráfico de drogas*, quando a quantidade de substância é pequena.

Os tribunais superiores (STF e STJ) definiram os seguintes critérios para que a conduta seja considerada crime de bagatela e, portanto, atípica:

- » Mínima ofensividade da conduta
- » Ausência de periculosidade social da ação
- » Ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento
- » Inexpressividade da lesão jurídica causada

Contudo, o único critério que pode ser avaliado objetivamente é a inexpressividade da lesão jurídica causada. A própria jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o valor da coisa subtraída ou ameaçada de subtração fique abaixo do salário mínimo em vigor para que o crime seja considerado de bagatela.

Um aspecto importante a ser considerado é a enorme desproporção do custo econômico (sem falar no custo pessoal e social) da prisão para esses tipos de crime. Mencione-se, inicialmente, que, como é difícil encontrar juízes de primeira instância que reconheçam o conceito de “bagatela”, faz-se necessário o recurso aos tribunais superiores e só isso já implica gastos da ordem de R\$ 2.600,00 por processo, segundo informações do Superior Tribunal de Justiça.¹⁸ Ademais, de acordo com relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre o sistema carcerário em 2008, um preso no estado do Rio de Janeiro custava em torno de R\$ 1.500,00 por mês. Levando em conta que boa parte dos acusados permanece presa até a audiência de instrução e julgamento, o que geralmente demora de três a quatro meses, cada acusado em prisão provisória pode custar aos cofres públicos algo como 6 mil reais.

Vale a pena ilustrar a disparidade de que se está falando com alguns casos acompanhados pelo Projeto ARP, todos referentes a tentativas de furto (artigo 155 do Código Penal):

¹⁸. *Matéria disponível em www.stj.gov.br.*

Processo: 0285522-57.2010.8.19.0001

Bens: chocolates e bombons avaliados em R\$ 36,00

Data da prisão: 08/09/2010

Alvará: 08/11/2010

Tempo de prisão: 2 meses

Custo da prisão: R\$ 3.000,00 (três mil reais)

Processo: 0235096-41.2010.8.19.0001

Bens: R\$ 12,00 (em espécie)

Data da prisão: 22/07/2010

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

Tempo de prisão: 4 meses

Custo da Prisão: R\$ 6.000,00 (seis mil reais)

Processo: 0356209-59.2010.8.19.0001

Bens: 17 barras de chocolate avaliadas em R\$ 82,00

Data da prisão: 16/11/2010

Alvará em 17/12/2010

Tempo de prisão: 30 dias

Custo da prisão: R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais)

Processo: 0030401-91.2011.8.19.0001

Bens: 4 desodorantes avaliados em R\$ 20,00

Data da prisão: 01/02/2011

Alvará: 12/04/2011

Tempo de prisão: 2 meses e 11 dias

Custo da prisão: R\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos reais)

Processo: 0031743-40.2011.8.198.0001

Bens: uma bolsa com documentos pessoais (sem avaliação)

Data da prisão: 02/02/2011

Alvará: 29/03/2011

Tempo de prisão: 1 mês e 27 dias

Custo da prisão: aproximadamente R\$ 3.000,00 (três mil reais)

São casos gritantes de descabimento da prisão preventiva, por envolverem delitos de baixíssimo potencial ofensivo e de valor financeiro irrisório. É de se esperar que as alterações trazidas pela Lei 12.403 produzam impacto também nesses casos, visto que vedam a prisão provisória para crimes cuja pena máxima é de até 4 anos.

CAPÍTULO 4

A prestação de assistência jurídica: metodologia e avaliação

4.1. Introdução

Para viabilizar a prestação de assistência jurídica aos presos provisórios, tentou-se, inicialmente, estabelecer convênio com a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, mas ele não chegou a ser celebrado. Procurou-se então uma aproximação com a chefia da Polícia Civil, responsável pelos presos detidos em carceragens policiais, com quem a Associação pela Reforma Prisional (ARP) assinou, em 10 de maio de 2010, um convênio para o fornecimento da assistência proposta no período de 12 meses.¹⁹

De acordo com os termos do acordo, seriam assistidos pelo projeto presos custodiados em carceragens da Polícia Civil na região metropolitana do Rio de Janeiro, que se encaixassem no seguinte perfil: primários, acusados de delitos contra o patrimônio sem violência nem grave ameaça à pessoa, ou acusados de crimes de tráfico privilegiado, vale dizer, não identificados como membros de organizações criminosas (art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343 de 2006).

A contrapartida da PCERJ nesse acordo, além de franquear o acesso de pesquisadores e advogados às pessoas encarceradas, seria o fornecimento de relações semanais

¹⁹ Ressalte-se que todo o trabalho foi realizado em nome da Associação pela Reforma Prisional, ONG criada no âmbito do Centro de Estudos de Segurança e Cidadania da Universidade Cândido Mendes, para desenvolver projetos na área do sistema penitenciário, principalmente no que se refere à defesa dos direitos dos presos.

dos presos com as características mencionadas acima, entre os ingressos em cada semana. Logo se verificou, porém, que a instituição não tinha condições de produzir as listas requeridas, porque não dispunha de dados suficientemente informatizados. As listas eram incompletas ou chegavam muito tempo depois da prisão dos possíveis assistidos. Assim, foi necessário mudar de estratégia.

Com o apoio do então vice-presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, desembargador Sergio Verani, os advogados do projeto passaram a ter acesso à listagem de pessoas presas diariamente pela polícia, produzida pelo próprio TJ, por meio da qual tornou-se possível filtrar as que se enquadravam no perfil do projeto. Uma vez identificados os nomes dos clientes potenciais, pesquisavam-se os registros da Polícia Civil para localizar as carceragens em que estavam detidos.

Inicialmente, o contato com os presos provisórios se restringiu à carceragem do Grajaú, onde se concentravam as pessoas com perfil compatível com as exigências do Projeto ARP. Mas, em razão de mudanças determinadas pela própria PCERJ, esses presos foram distribuídos por outras carceragens, como Nova Iguaçu, Duque de Caxias, Pavuna e São João de Meriti, que então passaram a ser também visitadas pelos cinco advogados do projeto. A única carceragem não coberta por eles foi a de São Gonçalo, cujos presos estavam sendo atendidos por advogados do Instituto dos Defensores dos Direitos Humanos, outra organização não-governamental apoiada pela Open Society Foundations no âmbito do mesmo programa.

Vale ressaltar que o atendimento jurídico prestado pela ARP abrangeu somente presos cujos processos tramitavam nas varas criminais do município do Rio de Janeiro, uma vez que o deslocamento dos advogados para varas localizadas em outros municípios seria extremamente onerosa e impactaria sobremaneira o tempo disponível para a formulação dos pedidos. Pelo mesmo motivo, desistiu-se de fornecer assistência às mulheres, já que todas as presas custodiadas pela Polícia Civil encontravam-se em carceragem distante da capital.

Como o foco do projeto era a obtenção da liberdade provisória, definiu-se que os advogados deveriam entrar com pedidos de liberdade para o maior número possível de clientes, ao invés de acompanhar os casos até o julgamento. Ademais, como o perfil escolhido era de presos que, se condenados, receberiam uma pena restritiva de

direitos ou alternativa à de prisão, não se justificava que tais pessoas aguardassem julgamento presas. Com isso, como se verá mais adiante, aumentou muito o número de presos assistidos pelo projeto, em relação à quantidade inicialmente prevista.

Localizada a carceragem onde estava o cliente potencial, este recebia a visita de um dos advogados, que lhe expunha a proposta do projeto. Se houvesse interesse do preso em ser atendido, o advogado passava a ser seu defensor, mediante assinatura de “procuração”, documento no qual ficava claro, porém, que a assistência jurídica se limitaria à tentativa de obter liberdade provisória, sem compromisso de acompanhar o preso até o final do processo. Ou seja, que a intervenção dos advogados do projeto não eliminaria a necessidade posterior de constituir advogado particular ou de recorrer à Defensoria Pública.

Trabalhou-se com três tipos de pedidos: liberdade provisória, relaxamento de prisão e *habeas corpus*. No primeiro caso, o pedido deveria ser instruído com comprovantes de residência e de exercício de trabalho lícito pelo acusado, exigência da maior parte dos juízes, como se viu no Capítulo 3. Nos outros dois casos não se anexavam documentos, uma vez que a fundamentação jurídica dessas solicitações é a ilegalidade da prisão.

Como se sabia que a obtenção dos comprovantes era fundamental para o sucesso dos pedidos de liberdade provisória, contratou-se uma assistente social para fazer contato com as famílias dos assistidos e conseguir cópias dos documentos necessários, quando houvesse. No Capítulo 5, adiante, descrevem-se as enormes dificuldades encontradas nessa tarefa, assim como nas atividades desenvolvidas pelos advogados do projeto.

4.2. Metodologia

Como já dito, os critérios para inclusão do preso no projeto eram:

- a) Ter cometido crime contra a propriedade, sem violência ou grave ameaça à pessoa, ou crime de “tráfico privilegiado”, isto é, sem envolvimento com facções criminosas;

- b) Estar incluído na listagem de pessoas presas em flagrante delito fornecida pelo Tribunal de Justiça durante o período de execução do projeto;
- c) Ser encontrado nas carceragens da Polícia Civil quando da visita dos advogados: não puderam ser incluídas pessoas que haviam sido transferidas antes da chegada dos advogados ou cuja localização na lista não estava correta.

Uma exigência adicional era de que também fossem primários os acusados de crimes contra o patrimônio, mas a dificuldade de obter comprovação documental da primariedade levou a abandonar tal exigência pouco depois de iniciado o projeto. Assim, apenas 4% dos casos atendidos correspondem ao período inicial em que a primariedade era exigida para as duas modalidades de crimes; na análise a seguir, esses casos não serão diferenciados dos demais.

O projeto procurou atender a 278 pessoas que se enquadravam nos critérios de inclusão, no período de junho de 2010 a junho de 2011. Para avaliar os impactos da assistência prestada a esse conjunto, montou-se um grupo de controle com outros 297 presos que preenchiam os mesmos critérios, escolhidos na listagem de distribuição, com os quais os advogados do projeto não tiveram nenhum contato e cujo acompanhamento processual foi feito unicamente pelo site do TJ-RJ. A escolha dos dias da semana para atendimento seguiu critérios aleatórios, de forma a garantir equivalência entre o grupo da experiência e o grupo de controle.

Trabalhou-se, em suma, com um universo de 575 presos, divididos da seguinte maneira:

- » *Assistidos*: 130 presos provisórios (22,6% do total) que tiveram seus pedidos de liberdade formulados pelos advogados do projeto nos primeiros vinte dias a contar da data de distribuição do auto de prisão em flagrante no Tribunal de Justiça;
- » *Abordados*: 148 presos (25,7% do total) com os quais os advogados fizeram contato nas delegacias, mas para os quais, por diversas razões descritas a seguir, não foi possível formular o pedido de liberdade;

- » *Grupo de controle:* 297 presos (51,7% do total) não assistidos nem abordados.

Em ordem de importância, foram os seguintes os motivos pelos quais 148 presos abordados não chegaram a receber assistência do projeto:

- a) A Defensoria Pública já começara a atuar no caso e já se realizara a audiência especial (81 presos);
- b) O preso já tinha advogado particular (46 casos);
- c) A equipe de advogados não fizera o pedido de liberdade no prazo de vinte dias (12 casos);
- d) A família do preso deliberadamente não forneceu os documentos – situação comum quando o preso é usuário de drogas, como será discutido mais em detalhe no Capítulo 5 – (5 casos) ou o preso não possuía documentos (1 caso);
- e) O preso havia sido redistribuído para outra comarca judiciária, o que impossibilitava o contato (2 casos);
- f) O preso havia sido liberado antes da intervenção dos advogados do projeto (1 caso).

Vale ressaltar, de qualquer modo, que o total de pessoas efetivamente assistidas é mais que o dobro das 60 previstas inicialmente na proposta apresentada à Open Society.

O critério para definir atendimento efetivo foi a apresentação de um pedido de liberdade no prazo máximo de 20 dias a partir da distribuição do auto de prisão em flagrante. Esse prazo foi escolhido para efeito de comparação entre a assistência prestada pelo projeto e a prestada pela Defensoria Pública, que atende à maior parte dos presos provisórios do estado. Como já dito, se o preso não tem advogado particular, a Defensoria, em 24 horas, toma conhecimento da prisão em flagrante e passa a responsabilizar-se pela assistência jurídica. Mas, como também já foi dito, ela raramente consegue entrar com um pedido de liberdade nos dias logo após o

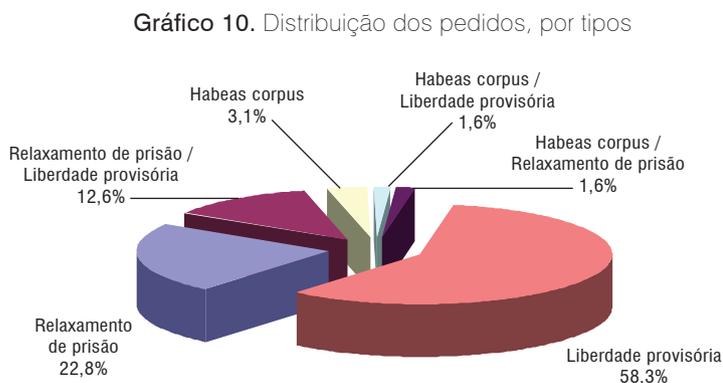
flagrante e com frequência só encontra pela primeira vez o réu na Audiência Especial, quando este é levado ao Fórum para tomar ciência da denúncia, o que em geral ocorre depois de 20 dias de prisão.

Considerou-se, assim, que um máximo de 20 dias seria o prazo de referência adequado para avaliar os impactos do projeto, uma vez que, abaixo desse prazo, muito poucos presos estariam contando com assistência jurídica efetiva.

Em resumo, os objetivos do projeto foram:

- a) Abreviar o tempo de permanência na prisão, por meio da formulação de pedidos para que os acusados respondessem em liberdade ao processo;
- b) Demonstrar a necessidade de expansão do trabalho da Defensoria Pública juntos aos presos provisórios, visando à redução dos custos sociais e econômicos desse tipo de encarceramento;
- c) Identificar os obstáculos existentes no trâmite em juízo dos pedidos de liberdade.

O Gráfico 10, a seguir, mostra como se distribuíram, por tipos, os 130 pedidos apresentados pelos advogados do projeto no prazo de até 20 dias.



Os resultados obtidos para os efetivamente assistidos foram comparados aos do grupo de controle a fim de se avaliar a *eficácia* do projeto, isto é, seu potencial de sucesso em condições ideais de assistência. Já a comparação dos assistidos e abordados com o grupo de controle possibilitou medir a *efetividade* do trabalho desenvolvido, vale dizer, seu impacto em condições reais.²⁰ Esta última medida é a mais relevante, pois indica qual seria o efeito líquido da assistência se ela se estendesse a todos os presos com o perfil escolhido, muitos dos quais, pelos motivos vistos mais acima, não puderam se beneficiar do projeto (Tabela 7).

Nosso indicador central de sucesso é a proporção de presos que obtém o alvará de soltura – isto é, a decisão de liberdade provisória emitida pelo juiz – no prazo de vinte dias a partir da data de distribuição do auto de prisão em flagrante. Ressalte-se que a data do alvará de soltura não é necessariamente aquela em que o preso de fato sai da cadeia, pois com muita frequência ocorrem atrasos burocráticos no cumprimento dessa e de outras decisões judiciais. Mas, como a informação disponível para o grupo de controle era a data do alvará, não a da liberdade efetiva, só a primeira foi levada em conta para efeito da comparação entre os grupos. Assim, o projeto poderia ser considerado bem sucedido se o percentual de presos que conseguissem alvará de soltura em até vinte dias fosse mais alto entre os atendidos do que no grupo de controle.

Importa sublinhar que houve vários outros casos nos quais se obteve o alvará, porém num prazo superior a 20 dias. Ainda que, numa perspectiva mais ampla, eles também pudessem ser considerados casos de sucesso, visto que no Brasil são frequentes os encarceramentos provisórios que duram muitos meses ou mesmo anos, não os incluímos na avaliação pelas razões metodológicas já explicitadas. E também porque uma das hipóteses que o projeto se propôs a demonstrar foi de que a assistência jurídica a presos provisórios, se prestada de forma rápida e adequada, abrevia sua permanência na prisão, contribuindo para reduzir os imensos custos sociais do encarceramento e para promover o respeito aos direitos constitucionais das pessoas acusadas de crimes.

²⁰ SHADISH, W.R.; COOK, T.D. & CAMPBELL, D.T. (2002). *Experimental and Quasi-Experimental Designs for Generalized Causal Inference*. New York: Houghton Mifflin Company.

4.3. Impacto do projeto

Em função de pedidos formulados por advogados do projeto, foram liberados 25% dos presos atendidos, contra 16% dos abordados mas não assistidos e 21% dos incluídos no grupo de controle (Tabela 7). Por outro lado, a proporção de indeferimentos também foi maior entre os assistidos e, numa expressiva parcela dos casos, só se obteve resposta em prazo superior a 20 dias. Assim, mesmo com uma intervenção jurídica rápida, não foi possível na maioria dos casos alcançar o objetivo previsto de obter liberdade processual dentro do tempo máximo estipulado para a avaliação de sucesso da intervenção.

Tabela 7. Resultado em até 20 dias do pedido de liberdade, segundo situação dos presos no projeto e responsabilidade da iniciativa

Situação dos presos no projeto	Resultado do pedido											
	Liberdade / Pedido da defesa		Não liberdade / Pedido indeferido		Liberdade / Iniciativa do juiz		Liberdade / Ministério Público		Não liberdade / Não apresentação de pedido		Total	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Assistido	28	25,2	34	30,6	1	0,9	5	4,5	43	38,7	111	100,0
Abordado	23	16,1	27	18,9	4	2,8	7	4,9	82	57,3	143	100,0
Grupo de controle	61	21,3	60	20,9	2	0,7	4	1,4	160	55,7	287	100,0
Total	112	20,7	121	22,4	7	1,3	16	3,0	285	52,7	541	100,0

Considerando também as concessões de liberdade obtidas pela intervenção do Ministério Público ou do próprio juiz, a proporção de presos assistidos que foram liberados nos 20 primeiros dias fica em cerca de 30%, contra 23% nos outros dois grupos, como mostra a Tabela 8. Nessa comparação geral, portanto, o projeto teria conseguido aumentar em apenas 7% o percentual de liberação dentro do prazo estipulado, uma diferença estatisticamente não-significativa (Chi-quadrado= 2,4; graus de liberdade=2; $p < 0,299$).

Tabela 8. Decisão em até 20 dias sobre o pedido de liberdade, segundo situação dos presos no projeto

Situação dos presos no projeto	Decisão				Total	
	Deixar livre		Manter preso*			
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Assistido	34	30,6	77	69,4	111	100,0
Abordado	34	23,8	109	76,2	143	100,0
Grupo de controle	67	23,3	220	76,7	287	100,0
Total	135	25,0	406	75,0	541	100,0

(*) Decisões de indeferimento + falta de decisão ou de apresentação de pedido no prazo de 20 dias.

A Tabela 9, abaixo, compara os resultados obtidos nos três grupos de acordo com o tipo de assistência recebido pelos presos. Chamam atenção inicialmente os altos percentuais de indeferimento ou não-resposta em todas as situações retratadas e especialmente no caso dos presos atendidos pela Defensoria. Nota-se, além disso, que as mais altas proporções de presos liberados em até 20 dias estão entre os atendidos por advogados particulares no grupo de controle e em seguida no de abordados, ficando os assistidos pelo projeto em terceiro lugar, com cerca de 31% de liberações.

É na comparação com o desempenho da Defensoria Pública, por conseguinte, que a atuação do projeto se afigura mais bem sucedida: enquanto esta última logrou libertar, dentro do prazo de referência, 30,6% dos presos assistidos, a primeira obteve o mesmo resultado somente para 18% do grupo de abordados e 13,7% do grupo de controle. A diferença, aqui, é estatisticamente significativa (Chi-quadrado= 14,8; graus de liberdade=3; $p=0,002$).

Essa comparação direta entre as atuações do projeto e da Defensoria Pública é pertinente por tratar-se, em ambos os casos, de assistência jurídica gratuita, logo acessível a presos mais pobres, que não podem pagar advogado particular. Conhecendo o viés hierárquico do sistema de justiça criminal brasileiro, não é

Tabela 9. Decisão em até 20 dias sobre o pedido de liberdade, segundo situação dos presos no projeto e tipo de assistência jurídica recebida

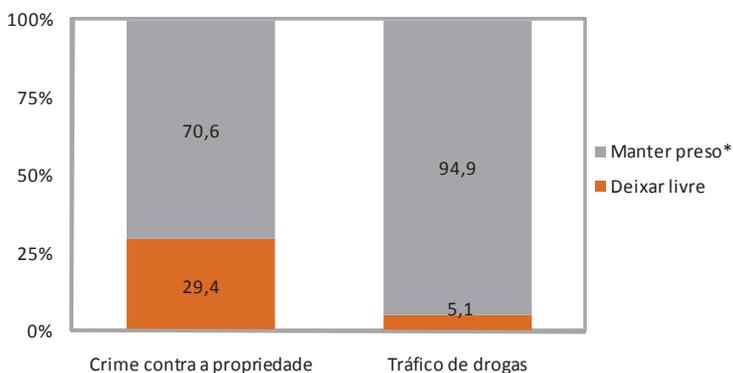
Situação dos presos no projeto	Decisão				Total	
	Deixar livre		Manter preso*		Nº	%
	Nº	%	Nº	%		
Assistido pelo projeto	34	30,6	77	69,4	111	100,0
Abordado com advogado particular	18	40,9	26	59,1	44	100,0
Abordado, com assistência da Defensoria	14	17,7	65	82,3	79	100,0
Abordado, mas não assistido por outros motivos	2	10,0	18	90,0	20	100,0
Grupo de controle com advogado particular	39	48,1	42	51,9	81	100,0
Grupo de controle com assistência da Defensoria	28	13,7	177	86,3	205	100,0
Grupo de controle com advogado particular e Defensoria	0	0,0	1	100,0	1	100,0
Total	135	25,0	406	75,0	541	100,0

(*) Decisões de indeferimento + falta de decisão ou de apresentação de pedido no prazo de 20 dias

absurdo supor que a melhor condição socioeconômica dos presos com advogados particulares e a pior condição daqueles atendidos pelo projeto ou pela Defensoria expliquem, ao menos em parte, os percentuais mais altos de liberação em 20 dias para os presos assistidos por advogados particulares, seja no grupo de controle ou no de abordados. Por outro lado, o pior desempenho dos defensores públicos, comparados aos da ARP, se deve em grande parte à falta de apresentação de pedidos pelos primeiros: basta observar que, no conjunto de presos dos 3 grupos, 70% dos que eram assistidos pela Defensoria não obtiveram a liberdade em 20 dias por falta de formulação do pedido; no grupo de controle essa proporção atingiu nada menos que 88%!

Independentemente da mensuração de eficácia e do tipo de assistência prestada, vale a pena examinar alguns outros dados gerados pelo experimento da ARP. Como indica o Gráfico 11, abaixo, a chance de obter liberdade provisória num prazo relativamente curto é muito maior para os acusados de crimes contra a propriedade (29,4% com alvará de soltura em até 20 dias) do que para os acusados de tráfico de drogas (apenas 5,1%), ainda que só se incluam no nosso universo casos de tráfico sem ligação com facções criminosas.

Gráfico 11. Decisão em até 20 dias sobre o pedido de liberdade, segundo tipo de acusação (em %)



(*) Decisões de indeferimento + falta de decisão ou de apresentação de pedido no prazo de 20 dias

Observou-se ainda que, do total de presos provisórios acompanhados, em mais da metade dos casos (52,7%) não houve formulação de nenhum pedido no prazo de 20 dias e que essa proporção era bem mais alta para os acusados de tráfico de drogas (69,6%) que para os acusados de crimes contra o patrimônio (45,2%). A ideologia da “guerra às drogas”, mencionada no primeiro capítulo do relatório, parece, portanto, influir não só nas decisões dos juízes sobre conceder ou não a liberdade processual, mas também na disposição ou presteza dos defensores em mobilizar-se para libertar seus clientes.

Outra constatação importante, que confirma resultados de pesquisas anteriores, é de que são muitos os casos de imposição indevida da prisão provisória. Como

mostra a Tabela 10, do total de 575 pessoas acompanhadas pelo projeto (assistidos, abordados e grupo de controle), 339 têm desfecho processual conhecido e, desta parcela, só 30,1% foram condenadas a penas privativas de liberdade. Ou seja, pelo menos 2 em cada 3 presos deveriam ter respondido ao processo em liberdade, dado que a pena final (previsível desde o início) não foi de encarceramento.

Tabela 10. Situação processual dos casos acompanhados ao final do projeto

Situação processual	Nº	%
Pena restritiva de liberdade	102	30,1
Suspensão condicional do processo	94	27,7
Pena restritiva de direito	56	16,5
Arquivamento do processo	30	8,8
Absolvição	18	5,3
Desclassificação da conduta	11	3,2
Outras situações	28	8,3
Total de casos válidos	339	100,0
Sem sentença	173	-
Sem informação	63	-
Total	575	-

4.4 Síntese dos resultados

De forma resumida, os resultados do projeto de assistência jurídica da ARP são:

- » Acompanhamento de um conjunto de 575 presos, dos quais 130 foram efetivamente assistidos, com pedidos de liberdade formulados; 148 foram abordados, mas por diversos motivos não atendidos, e 297 constituíram o grupo de controle.

- » Cinco advogados prestaram a assistência jurídica, com o auxílio de uma assistente social, no período de junho de 2010 a junho de 2011.
- » Para os assistidos, foram formulados pedidos de liberdade provisória, relaxamento de prisão e *habeas corpus*.
- » Como parâmetros para se avaliar o impacto do projeto, definiram-se: (a) pedido de liberdade formulado em até vinte dias após a distribuição do auto de prisão em flagrante, e (b) expedição do alvará de soltura dentro do mesmo prazo.
- » Na comparação geral, os advogados do projeto conseguiram liberar em até vinte dias 25% dos seus assistidos, contra 16% de liberações entre os abordados e 21% entre os presos do grupo de controle. Incluindo-se aí as liberações de assistidos decorrentes de iniciativas do Ministério Público ou dos próprios juízes, o percentual do projeto sobe para 30,6%, mas a diferença em relação aos outros dois grupos continua pouco significativa.
- » Na comparação específica com a Defensoria Pública, cuja clientela provavelmente tem perfil muito semelhante ao dos presos assistidos pelo projeto, os resultados obtidos pelos advogados da ARP foram bastante superiores: 30,6% dos assistidos obtiveram liberdade no prazo de referência, enquanto, entre os atendidos pela Defensoria, apenas 18% dos abordados e 13,7% do grupo de controle receberam alvará de soltura dentro do mesmo prazo.
- » A liberdade processual foi concedida em proporção muito maior aos presos acusados de crimes não violentos contra a propriedade do que aos acusados de tráfico de drogas.
- » Das 339 pessoas acompanhadas cujo desfecho processual é conhecido, apenas 30% foram condenadas à prisão. Ou seja, pelo menos dois em cada três desses presos provisórios deveriam ter respondido ao processo em liberdade.
- » Verificou-se ainda que 52,7% dos presos provisórios permanecem encarcerados por falta de pedidos, seja de liberdade provisória ou qualquer outro, e que em 70% dos casos atendidos pela Defensoria Pública não havia pedidos de liberdade formulados nos primeiros vinte dias após a distribuição do auto de prisão em flagrante.

CAPÍTULO 5

O cotidiano do projeto

Inicialmente, pensou-se em desenvolver o projeto com seis advogados, mas logo se percebeu a necessidade de incorporar uma assistente social à equipe para o relacionamento com as famílias dos presos e a obtenção dos comprovantes de residência e de emprego exigidos pelos juízes. Raramente os presos dispunham de tais documentos e era praticamente impossível obtê-los sem a colaboração das famílias. Assim, optou-se por substituir um dos advogados por uma assistente social com experiência de trabalho com presos e estabeleceu-se a rotina de geração diária da lista de assistidos para os quais se necessitava dos comprovantes.

Nem sempre os presos sabiam ou lembravam do telefone dos familiares; alguns só se lembravam dos endereços, outros nem isso. Quando não obtinha contato telefônico, a assistente social se dirigia pessoalmente ao endereço fornecido pelo preso, o que se revelou impraticável em alguns casos, quer porque o endereço não procedia, quer pela sua localização em áreas de difícil acesso. Mesmo quando se abordava algum(a) familiar do preso por telefone, muitas vezes essa pessoa não podia se deslocar até o centro da cidade e a assistente social ia pessoalmente buscar a documentação. No contato mais próximo com algumas famílias, foi possível constatar a enorme precariedade do ambiente socioeconômico de onde se originavam os presos provisórios assistidos pelo projeto.

A assistente social também se deparou com acusados que eram moradores de rua, usuários de *crack* e/ou portadores de algum tipo de transtorno mental, presos por pequenos furtos, para os quais era praticamente impossível obter os documentos requeridos. Em cinco desses casos, os próprios familiares recusaram-se a fornecer a documentação do acusado por preferirem que ele permanecesse preso. A mãe de um usuário de *crack* disse, por exemplo, que “a prisão, pelo menos, protege meu menino da rua. Fico mais tranquila com ele lá”.

5.1. Condições da assistência

Visitando as carceragens da Polícia Civil, os cinco advogados constataram pessoalmente o que já havia sido apontado pelo *survey* feito no início do projeto (ver Capítulo 2, acima): grande número de presos provisórios sem nenhuma assistência jurídica. Como relatou um desses advogados:

“Encontramos muitos casos de presos que não recebem qualquer tipo de informação sobre sua prisão e frequentemente nem sabem por que tiveram sua liberdade cerceada. (...) Muito frequentemente, o encontro da Defensoria Pública com um novo cliente só acontece na audiência, mais ou menos 30 dias depois da prisão. Soube de presos que estavam detidos há seis meses ou mais por pequenos furtos. A falta de atenção diferenciada para casos diferenciados acaba por sobrepor ao princípio de ampla defesa o princípio do amplo descaso.”

Outra constatação chocante foi de que as carceragens não dispõem de locais reservados para a prestação da assistência jurídica, que tem de transcorrer em salas destinadas às visitas das famílias, nos corredores ou mesmo nas celas, em presença de outros presos. Isso, por si só, é bastante revelador da pouca importância que o sistema atribui ao atendimento jurídico e ao direito constitucional de ampla defesa. Eis alguns relatos de advogados que atuaram no projeto:

“O primeiro contato com os presos era feito na sala em que recebiam visitas e, portanto, sua atenção era desviada por olhares de familiares assustados, à procura de seus parentes”

“As entrevistas eram feitas no próprio local de visita dos familiares e aconteciam em meio ao barulho intenso provocado pelo acúmulo de pessoas. Algumas vezes a entrevista era realizada em outras dependências da carceragem, como por exemplo, a cela de revista.”

“Um dos locais de atendimento tinha sempre o cheiro de caminhão de lixo; as salas de visitas estavam sempre lotadas, o que às vezes atrapalhava as entrevistas, que eram transferidas para os corredores”

O artigo 7, III do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (lei 8.906, de julho de 1994) prevê, entre os direitos dos defensores, o de “comunicar-se com seus clientes, *pessoal e reservadamente*, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis” (itálicos nossos).

Mas as dificuldades para a prestação da assistência não se limitaram à falta de locais adequados. Outro obstáculo foi a desconfiança dos policiais, felizmente superada com o tempo:

“Com o passar dos meses fomos ganhando a confiança e os policiais perceberam que estávamos ali para demonstrar que a assistência jurídica adequada e rápida evitaria que pessoas que nem deveriam estar presas ali estivessem. No final, já éramos abordados pelos próprios policiais (...), que indicavam presos que preenchiam o perfil do projeto”.

Por esse e por outros motivos, considerou-se fundamental para o bom andamento do projeto a presença constante dos advogados nas carceragens:

“Podemos atribuir o sucesso de nosso projeto ao fato de estarmos presentes nas carceragens, entrevistando pessoalmente os presos, ouvindo sua versão dos fatos e demonstrando que eles tinham um advogado postulando seus direitos.”

5.2. Condições de encarceramento

Embora a Polícia Civil, nos últimos anos, tenha envidado esforços para melhorar as condições das carceragens sob sua responsabilidade, elas continuam sendo extremamente precárias, para não dizer aviltantes.²¹ Pessoas que aguardam o julgamento presas em delegacias dividem celas superlotadas, sem camas ou cobertas, sem sequer um vaso sanitário ou local de banho privativo. São espaços insalubres que não foram construídos para manter presos, muito menos por longos períodos. Inexiste assistência médica, salvo quando oferecida por trabalho voluntário de profissionais ligados a ONGs. A insalubridade do ambiente – no qual convivem presos com doenças de pele, tuberculose, portadores de HIV etc. – obviamente contribui para a proliferação de doenças, expondo não só os próprios presos, como funcionários e visitantes, à contaminação.

A legislação brasileira, seguindo a internacional, afirma que presos primários devem ter tratamento diferenciado; na prática, contudo, eles aguardam processo juntamente com presos reincidentes, e pessoas acusadas de praticar crimes sem violência ocupam a mesma cela que detidos por crimes graves. Como se não bastasse, os locais de custódia no Rio de Janeiro e em outros estados brasileiros são divididos por facções criminosas.²² Eis o relato de um dos advogados do projeto:

“Recebidos na carceragem, após realizar exame de corpo delito, os presos são alocados de acordo com a facção criminosa a que pertencem ou ainda pela área de atuação das mesmas facções onde residem. Tal triagem é realizada no intuito de resguardar a integridade física do preso bem como a ‘pseudo-harmonia’ nas dependências da carceragem.”

²¹ Como já mencionado na Introdução, em janeiro de 2011 foi proibida no estado a entrada de presos em delegacias, passando estes a ingressar diretamente em unidades do sistema penitenciário estadual e permanecendo nas carceragens apenas os remanescentes, a serem transferidos aos poucos para o sistema. Mas, em junho de 2010, quando se iniciaram as atividades de assistência jurídica do projeto, ainda restavam cerca de 2.500 presos provisórios custodiados em delegacias fluminenses.

²² No Rio de Janeiro, as três mais importantes facções criminosas, todas envolvidas com tráfico de drogas, além de outras atividades ilegais, são Comando Vermelho, Terceiro Comando e Amigos dos Amigos (ADA).

O critério de pertencimento a uma facção criminosa também vigora nas casas de custódia administradas pela Secretaria de Administração Penitenciária. Mesmo quando o acusado declara na polícia que não faz parte de nenhuma organização, sua “distribuição” é orientada de acordo com a facção dominante na localidade em que ele reside. Não é difícil imaginar os resultados desse método, que fomenta a convivência de muitos presos primários, acusados de crimes sem gravidade, com criminosos experientes e vinculados a organizações criminosas.

Situações dramáticas decorrem também da ausência de apoio familiar no caso de vários presos. Além do suporte afetivo que fornece, é a família que pode amenizar as péssimas condições de encarceramento do preso provisório, proporcionando alimentos, remédios, produtos de limpeza, itens de higiene pessoal e, em alguns casos, dinheiro com que se paga o direito de receber visita ou a garantia de integridade física. O relato de um dos advogados do projeto chama atenção para o tratamento especial que se pode “comprar” na prisão quando se dispõe de algum recurso financeiro:

“(...) aqueles presos que detém algum tipo de recurso pecuniário recebem através de “paga” acertada, regalias como alimentação diferenciada, visitas fora dos dias preestabelecidos, chegando ao ponto de usufruir de celas especiais”.

Para os que não têm apoio familiar, muitas necessidades são supridas por companheiros de cela, numa “solidariedade” que vincula o preso provisório àquele que o socorreu e aumenta as chances de novo envolvimento com o crime.²³

Enfim, a prisão provisória dos que poderiam responder ao processo em liberdade é extremamente onerosa para o preso, para sua família e também para a sociedade, que arca com o custo e os riscos do encarceramento indevido. Seus efeitos são

²³ Nos dois meses iniciais do projeto, quando ainda se pretendia fornecer atendimento às mulheres presas, constatou-se que, ao contrário dos homens, estas raramente contam com a ajuda de familiares e cônjuges. A decisão da Polícia Civil de transferir todas as presas provisórias para uma carceragem distante da capital não só inviabilizou a inclusão delas no projeto como provavelmente agravou sua situação de isolamento e abandono.

diversos e graves, e perduram para além do término da prisão. As histórias de nossos assistidos estão marcadas pelo sofrimento e pelo abandono. Trata-se de pessoas sem recursos que, já por suas condições sociais de origem, estão alijadas de garantias constitucionais elementares como saúde, educação e moradia, e que, ao caírem nas malhas do sistema de justiça criminal, não só têm seus direitos legais violados como enfrentam condições degradantes de permanência, muitas vezes longa, na prisão.

CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

*“E se a sentença se anuncia bruta,
mais que depressa a mão cega executa,
pois que senão o coração perdoa.”*

Chico Buarque de Holanda²⁴

As palavras de Chico Buarque valeriam para uma análise da Justiça, a partir do que se viu ao longo da prestação de assistência jurídica no âmbito do projeto ARP? Talvez sim. Talvez sejam necessárias mãos cegas e duras, além de corações empedernidos, para manter na prisão homens e mulheres que, se condenados, receberiam, quando muito, uma pena diferente da privação da liberdade. São homens e mulheres pobres, muitos moradores de rua, acusados de cometer crimes sem gravidade ou violência, usuários de *crack* e, em alguns casos, visivelmente portadores de transtornos mentais.

Mesmo antes da entrada em vigor da Lei 12.403, em 4 de julho de 2011, que limitou o uso da prisão provisória, o ordenamento jurídico brasileiro já previa a possibilidade de se aguardar o processo em liberdade, no caso de crimes cujas penas de prisão, se aplicadas, não ultrapassassem quatro anos. Não importa. Mãos cegas impõem sentenças cegas. Sentenças que resultam em decisões que violam a Lei. O conteúdo de muitas das decisões judiciais com as quais nos deparamos é flagrantemente ilegal

²⁴ *Da letra de Fado Tropical, 1973, lembrada pela advogada Sílvia Espírito Santo, que atuou no projeto ARP de prestação de assistência jurídica gratuita a presos em carceragens policiais no Rio de Janeiro.*

e inconstitucional. Constatou-se, ao fim e ao cabo, que dois de cada três presos provisórios cujo desfecho processual era conhecido estavam ilegalmente privados da liberdade. A prisão sem condenação é a regra – sobretudo para os pobres, alvos da seletividade brutal do sistema de justiça criminal brasileiro.

A determinação constitucional explícita de se justificar a decisão judicial que mantém um indivíduo preso, é substituída por decisões padronizadas, “decisões carimbos” e de conteúdo genérico. A presunção de inocência dá lugar à presunção de culpabilidade, antecipando-se o resultado do processo.

Para conceder a liberdade provisória, são feitas demandas claramente ilegais e inconstitucionais. Juízes exigem a comprovação de residência fixa e de atividade laboral lícita para conceder o pedido de liberdade provisória, excluindo da esfera de proteção do Direito pessoas que, por lei, devem ser presumidas inocentes. É a condição sócio-econômica do acusado que, frequentemente, vai fazer a diferença entre a liberdade e o aprisionamento.

Foram encontradas decisões revestidas de caráter claramente ideológico e inaceitáveis num Estado Democrático de Direito, onde a Lei deve valer para todos. Para réus pobres, a prisão durante o processo é legítima, para os mais abastados, a prisão representa uma indignidade e humilhação, devendo ser evitada.

As palavras de Washington Luis, presidente do Brasil em finais dos anos 1920, ainda parecem orientar a forma como se lida com a pobreza e os problemas sociais no país. Incomodado com a agitação que tomava conta dos incipientes movimentos sociais naquela época, o ex-presidente afirmava que *a questão social era caso de polícia*. Passado quase um século, parece que não mudamos. A resposta que se pretende dar para problemas de ordem social é o sistema carcerário.

A evidência dessa opção é o uso abusivo e ilegal da prisão provisória, que apesar de, obviamente, não resolver questões que são estruturais, ainda cria outros problemas graves para a sociedade, impondo custos sociais e econômicos para o acusado, para as famílias e para o Estado, como foi demonstrado ao longo deste relatório.

O uso indevido da prisão provisória é paradoxal, para dizer o mínimo. De um lado, prende-se aquele que, por lei, deve ser considerado inocente, justamente sob o fundamento de desrespeitar a lei. Por sua vez, o próprio Estado, através do poder judiciário, ignora a legislação para mantê-lo privado da liberdade. O divórcio entre o suporte constitucional e a realidade dos tribunais demonstra que a prisão provisória é utilizada como suposto instrumento de proteção e defesa social, que não se sustenta sob pretexto algum e que impõe ônus pesados para toda a sociedade.

Finalmente, mesmo considerando a deficiência da assistência jurídica prestada pelo Estado, mais uma vez discutida, não se pode admitir que os próprios juízes não concedam a liberdade provisória *de ofício*, colocando em liberdade quem está ilegalmente preso, ao invés de simplesmente enviar os autos para o Ministério Público. Durante toda a duração do projeto ARP poucas vezes se verificaram concessões de liberdade de ofício, devendo ser ressaltado que não só o juiz tem esta prerrogativa como é seu dever se pronunciar a respeito da ilegalidade ou necessidade da prisão.

Ademais, importa ressaltar que o Ministério Público tampouco exerce, nos casos de prisões claramente ilegais, seu papel de fiscal da Lei, que, com a Defensoria Pública, deveria estar presente nas carceragens, não só verificando as condições de encarceramento como a ilegalidade de muitas prisões. Na maioria dos casos que acompanhamos, o Ministério Público tende a opinar pela manutenção das prisões provisórias e, quando provocado, tende a se manifestar pelo indeferimento dos pedidos de liberdade.

E a Defensoria Pública do Rio de Janeiro? Como justificar que na quase totalidade dos casos o acusado, defendido pelo Estado, só vá encontrar-se pela primeira vez com seu defensor na Audiência de Instrução e Julgamento? Como justificar que os Defensores Públicos só formulem pedidos de liberdade provisória para aproximadamente 30% de seus assistidos, nos primeiros vinte dias após a distribuição dos autos de flagrante pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro? Como justificar que, na comparação com o resultado do trabalho da Defensoria, os advogados do projeto ARP tenham conseguido o dobro do número de liberdades provisórias?

Imagina-se que a carência de profissionais naquele órgão possa contribuir para explicar tudo isto. Mas não para justificar. Sabe-se que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro é a mais antiga do país, bastante prestigiada e, de longe, a mais bem aparelhada, tanto no que se refere a recursos humanos quanto a recursos materiais. Mesmo assim, é possível aventar a hipótese de que o número de defensores públicos seja insuficiente para atender a demanda nas várias áreas. Então, que se admitam mais defensores. Que se estruture de melhor forma a estratégia de atendimento a presos provisórios, principalmente enquanto eles permanecem em carceragens policiais. Que se admitam assistentes sociais para auxiliar os defensores na busca pela documentação exigida pelos juízes, enquanto não se conseguir mudar esta situação de ilegalidade.

Pensando nas necessárias mudanças que podem contribuir para alterar o quadro calamitoso de funcionamento do sistema de justiça criminal no Rio de Janeiro, no que se refere à prisão provisória e sobretudo no que diz respeito às prisões provisórias notadamente ilegais, vão listadas as seguintes recomendações:

- » Admissão imediata de mais defensores públicos para atuar na área criminal;
- » Admissão imediata de assistentes sociais para atuarem ao lado dos defensores, sobretudo para auxiliá-los na busca pela documentação dos assistidos;
- » Enquanto não se admitirem assistentes sociais para essa função específica, firmar convênios com faculdades de Serviço Social, para preencher a lacuna;
- » No curtíssimo prazo, alterar a forma de atuação da Defensoria Pública para que seja formulado um pedido de liberdade provisória no prazo de 24 horas, após o conhecimento do auto de prisão em flagrante;
- » Verificar a possibilidade de antecipar o momento da realização da audiência especial, que deveria ocorrer dentro das 24 horas da prisão. Dessa forma, o acusado manifestaria sua vontade de ser assistido pela Defensoria Pública desde logo, possibilitando a imediata intervenção da defesa técnica;
- » Nos casos de prisão em flagrante, anexar, imediatamente ao procedimento, a Folha de Antecedentes Criminais dos acusados;

- » Nos casos de *crimes de bagatela*, tendo em vista que, obviamente, não cabe a prisão provisória, modificar o trâmite processual a fim de diminuir custos de toda ordem para o acusado, para a sociedade e para o Estado. O procedimento processual deveria ser semelhante ao dos crimes de menor potencial ofensivo, em especial, no caso de acusados primários. Em 24 horas após a prisão, o indiciado seria apresentado ao Juiz e ao Promotor de Justiça, para verificarem a possibilidade de se oferecer a suspensão condicional do processo;
- » Alterar o trâmite dos processos judiciais nos quais os acusados estejam presos, para que a decisão sobre a liberdade seja proferida o mais rápido possível, observando-se o devido processo legal;
- » Agilizar a transferência de presos que ainda se encontram em carceragens policiais para unidades do sistema penitenciário;
- » Compilar e publicar, sistematicamente, dados e informações referentes aos presos provisórios (Ministério de Justiça, Conselho Nacional de Justiça e Tribunais de Justiça dos estados);
- » Realizar monitoramento constante dos casos de prisão provisória (Conselho Nacional de Justiça, centros de pesquisa, organizações não governamentais etc.).

Mais importante que tudo isto, sem dúvida, é a possibilidade de um trabalho conjunto de juízes, promotores, defensores públicos, advogados, especialistas e estudiosos, comprometidos com a legalidade e o Estado Democrático de Direito, no sentido de se provocar uma ampla discussão sobre a situação dramática dos presos provisórios no país e a ilegalidade da maior parte dessas medidas, que privam da liberdade acusados que, na maior parte das vezes, não seriam condenados ao encarceramento.



“... A pesquisa oportuna e dilacerante, conduzida pela competente equipe de investigadores da ARP.. aponta para onde se caminha em tema de prisão, a seguir as pegadas do bacharelismo clássico, imune à realidade cotidiana. Ineficácia, negligência, burlas explícitas em relação ao pacto de convivência que toma corpo na Constituição da República, que está a exigir dos agentes do Estado comportamento pautado pela ética em oposição às condutas criminosas que a Justiça Criminal em tese pretende reprimir. ...

... A pesquisa trata de cidadania cassada e demonstra – a pesquisa de fato “prova” – que a alienação dos profissionais que ganham seu pão de cada dia na área criminal é em grande parte responsável por nosso atraso civilizatório. Quem quiser ser profissional de verdade neste campo não pode deixar de ler este trabalho. Quem se orgulha da própria humanidade não pode deixar de se envergonhar com os resultados da pesquisa. Em síntese: trata-se de um trabalho para ser lido, refletido e se converter em mudança de comportamentos/paradigmas.”

Geraldo Prado
Magistrado

Apoio Institucional

