

REATUALIZANDO O ENCARCERAMENTO DA POBREZA: MECANISMO DE APLICAÇÃO DAS FIANÇAS PELOS JUÍZES EM AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA DE SÃO PAULO (SP)

RE-ACTUALIZING THE INCARCERATION OF POVERTY: HOW JUDGES APPLY MONEY BAIL IN CUSTODY HEARINGS IN SÃO PAULO (SP)

Submetido em: 30/09/2023 - Aceito em: 15/02/2024.

PAULA PAGLIARI DE BRAUD¹

BRUNO SANTANA²

DIEGO REZENDE POLACHINI³

FERNANDA MONIQUE⁴

RESUMO

O artigo apresenta relatos de experiência, dados e análise referentes à aplicação da cautelar de fiança nas audiências de custódia em São Paulo/SP entre janeiro e outubro de 2019, a atendidos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. O método utilizado foi identificação, mapeamento e análise quantitativa de 1497 casos em que houve aplicação da fiança na custódia. Os resultados encontrados apontam que (i) a fiança é primordialmente aplicada a crimes patrimoniais sem violência, para os quais raramente se prevê pena em regime fechado; e (ii) que a existência de familiares dos custodiados determina as possibilidades de pagamento da fiança e, assim, o tempo de prisão que esta implica. Considerando que a aplicação da fiança impõe aprisionamento aos custodiados, o trabalho reflete sobre formas reatualizadas de encarceramento da pobreza realizadas através de medidas desencarceradoras.

Palavras-chave: Fiança. Medidas cautelares. Audiências de custódia.

ABSTRACT

The article presents accounts of experience, data and analysis regarding the application of bail in custody hearings in São Paulo/SP between January and October 2019, for clients of the Public Defender's Office of the State of São Paulo. The method used was the identification, mapping, and quantitative analysis of 1497 cases in which bail was applied in custody. The findings indicate that (i) bail is primarily applied to property crimes without violence, for which imprisonment in a closed regime is rarely anticipated; and (ii) the presence of the detainees' relatives determines the possibilities of paying the bail and, thus, the length of imprisonment it entails. Considering that the application of bail entails imprisonment for the detainees, the work reflects on updated forms of poverty incarceration carried out through decarceration measures.

Keywords: Money bail. Precautionary measures. Custody hearings.

1 Graduação em Direito e em Ciências Sociais pela USP. Mestranda em Sociologia PPGS/USP. Atua como pesquisadora. **E-MAIL:** paula.braud@usp.br. **ORCID:** <https://orcid.org/0000-0003-2177-3670>.

2 Graduação em Direito pela Uninove. Pós-graduação em Direito Penal e Criminologia pela Introcrim. Atua como advogado criminalista. **E-MAIL:** brsantana@adv.oabsp.org.br. **ORCID:** <https://orcid.org/0009-0004-3752-0736>.

3 Graduação em Direito pela USP. Atua como defensor público na Defensoria Pública do Estado de São Paulo. **E-MAIL:** diegopolachini@gmail.com. **ORCID:** <https://orcid.org/0009-0004-8937-7804>.

4 Graduação em Direito pela Unip. Pós-graduação (especialização) em Tribunal do Júri e Execuções Criminais pelo Legale Educacional. Atua como advogada criminalista. **E-MAIL:** fernanda.monique.adv@gmail.com. **ORCID:** <https://orcid.org/0009-0003-4707-6416>.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo apresentar relatos de experiência, dados e análise referentes ao uso da medida cautelar de fiança nas audiências de custódia em São Paulo entre janeiro e outubro de 2019.

O principal método empregado foi a análise quantitativa descritiva de 1497 casos de fiança aplicados em audiência de custódia. A partir dos resultados encontrados, procuramos identificar como opera o mecanismo da fiança, a quais crimes ela tende a ser aplicada, bem como seus efeitos, tendo como especial preocupação sua relação com o cenário de hiperencarceramento enfrentado pelo Brasil e já extensamente debatido pela literatura especializada.

Apesar de primordialmente quantitativo, os relatos de experiência trazidos são parte imprescindível do trabalho. A cautelar de fiança apenas se apresentou a nós como uma questão de pesquisa em decorrência da atuação profissional dos quatro autores, em cargos diversos, dentro da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP) atuante no Departamento de Inquéritos Policiais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (DIPO).

Foi como funcionários da DPESP, atuando nas pontas do sistema de justiça criminal, que percebemos que a fiança, apesar de ser imposta pelos juízes das custódias como medida cautelar, tinha como principal efeito o encaminhamento dos indiciados aos centros de detenção provisória (CDP) caso o pagamento não fosse feito no mesmo dia da audiência.

Dessa forma, a identificação e construção do problema é indissociável do engajamento prático e profissional de seus autores, e os relatos de experiência – de caráter eminentemente qualitativo – foram também incluídos para dar mostras de como as fianças se colocaram como questão para nós, agentes em um campo não apenas de pesquisa, mas de intervenção, e conduziram os rumos dos dados e análises produzidos.

Nos termos de Malvasi *et al.* (2018), a aproximação e trabalho coletivo dos autores do presente estudo não se deu por filiações teórico-metodológicas comuns ao campo acadêmico, mas a partir de suas atuações profissionais e pelo posicionamento tomado em “embates travados em um campo político” formado em torno da seletividade penal e do encarceramento da população jovem, negra e periférica. Um campo político que se apresentou então como um campo epistemológico e, assim, pôde ser tomado como ponto de partida de “uma forma engajada de conhecimento” (Grupo de Pesquisa Cidade e Trabalho, 2020).

A diversidade de formação, experiências e trajetórias dos autores e seu engajamento dentro da DPESP foi o que nos permitiu identificar a complexidade e os efeitos da aplicação das fianças na vida dos acusados e seus familiares. Apesar da formação jurídica dos autores, procuramos nos afastar

de uma análise normativa da cautelar de fiança para trazer ao primeiro plano as práticas e contornos sutis de sua operatividade no cotidiano das audiências de custódia na cidade de São Paulo.

A forma de construção do texto e os termos escolhidos no presente artigo procuram também corresponder à multiplicidade de vozes que o construiu e ao engajamento dos autores em oposição a inacessibilidade do sistema de justiça e seu hermetismo (Silvestre, Jesus, Bandeira, 2021), do qual também faz parte a forma criptografada da linguagem jurídica.

Estruturamos o artigo em três partes para além da introdução e das considerações finais. Na primeira, para melhor situar o campo empírico e de atuação dos autores, explicitamos brevemente como se deu a implementação das audiências de custódia no Brasil. Também incluímos o levantamento de pesquisas sobre as audiências custódias para descrever o cenário atual do instituto em termos de aplicação de medidas cautelares e de decretação de prisão provisória. Na segunda parte, apresentamos alguns relatos de experiência da atuação profissional dos autores que fizeram a fiança emergir como um problema de pesquisa intimamente relacionado à operatividade e seletividade do sistema de justiça criminal e como, a partir dessa constatação, construímos o banco de dados com os casos mapeados. A terceira parte traz a discussão e análise dos dados coletados.

1. SITUANDO O CAMPO: AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA

A Convenção Americana de Direitos Humanos, inserida no ordenamento brasileiro pelo Decreto nº 678/1992, em seu artigo 7º estabelece que em caso de detenção ou retenção toda pessoa deve “ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais”.

Por anos desde a incorporação do tratado no país o Brasil ignorou a previsão legal e o dispositivo convencional passou a ser cumprido de maneira voluntariosa e esparsa por alguns magistrados. A sistematização das audiências de custódia se iniciou de fato em janeiro de 2015, quando o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), presidido pelo Min. Ricardo Lewandowski, iniciou um projeto piloto DIPO, através do Provimento Conjunto 3/2015 e Resolução 213/2015 do CNJ. O chamado Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) incorporou a audiência de custódia na legislação federal apenas em 2020.

As audiências de custódias têm como função primordial a apresentação do preso diante de um juiz de direito, e tem por objetivo analisar as condições em que a prisão ocorreu e a necessidade de sua manutenção. Após a prisão, o indiciado deve ser encaminhado para a elaboração do exame de corpo de delito

para constatar eventuais lesões ocorridas na abordagem, sendo encaminhado à presença de um juiz em até 24 horas.

A audiência, segundo nossa própria experiência em campo, ocorre da seguinte forma: antes do início o preso se entrevista reservadamente com o seu advogado ou defensor público. O magistrado, após a instalação, ouve o indiciado e explica o que seria uma audiência de custódia. De acordo com a Convenção, o uso de algemas é proibido⁵ e deve-se garantir ao acusado o direito ao silêncio. Ele deve ser questionado sobre o respeito dado às suas garantias constitucionais durante a prisão, sobre a realização do exame de corpo de delito e sobre suas circunstâncias pessoais.

Se decorrente de flagrante, o juiz deve abster-se de perguntar sobre os fatos que fundamentaram a prisão, pois na audiência de custódia não se analisa o mérito do eventual processo. Abre-se a possibilidade de perguntas ao Ministério Público e à defesa. A decisão proferida na audiência de custódia pode ser de relaxamento do flagrante, de conversão em prisão preventiva ou de concessão de liberdade provisória, com ou sem imposição de medidas cautelares.

As medidas cautelares, por sua vez, foram introduzidas no Código de Processo Penal brasileiro (CPP) pela Lei 12.403/2011. Foram comemoradas por setores mais garantistas da comunidade jurídica à época, pois deixavam para trás um cenário processual penal que funcionava apenas no par prisão/liberdade e apresentavam novas opções aos juízes para combater o já excessivo uso da prisão provisória (Bottini, Bastos, 2011; Bottini, 2011a; Badaró, 2011).

Atualmente, o principal momento processual de utilização das cautelares ocorre nas audiências de custódia, nas quais, ao invés da prisão preventiva, podem ser aplicadas, isoladas ou cumulativamente, diversas das condutas previstas no art. 319, CPP: (i) comparecimento periódico em juízo; (ii) proibição de acesso ou frequência a determinados lugares; (iii) proibição de manter contato com pessoa determinada; (iv) proibição de ausentar-se da Comarca; (v) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (vi) suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira;

5 Nas audiências de custódia em São Paulo o uso das algemas é, na prática, a regra. Os termos de audiência de custódia analisados e presenciados durante o estudo justificam o uso das algemas com o seguinte texto: “Em vista do disposto no Decreto nº 8.858/16 e na Súmula Vinculante nº 11, justifico houve manutenção das algemas para a garantia da integridade física de todos os participantes da audiência, além das pessoas que se encontram no recinto e fora dele. Este fórum é o maior da América Latina e nele circulam milhares de pessoas diariamente. O número de autuados apresentados num único dia para as audiências de custódia chega a ser superior a cento e cinquenta, mas apenas dezenove policiais militares são destacados para garantir a segurança dos trabalhos. Como se vê, e tendo em vista ainda as fragilidades do espaço físico e o número de audiências realizadas simultaneamente, não há contingente suficiente para garantir a segurança de todos.”

(vii) internação provisória nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça; (vii) fiança; e (viii) monitoração eletrônica.

No que diz respeito à fiança, Lopes Jr. (2020) afirma que a reforma processual do CPP ocorrida em 2008 pelas leis nº 11.689/08 e 11.719/08 e em 2011 pela Lei de Medidas Cautelares alterou significativamente seu regime jurídico. A prisão cautelar era a regra e concessão de liberdade provisória era a exceção legal, apenas permitida quando fosse possível verificar desde logo a existência de excludentes de ilicitude ou mediante o pagamento da fiança, quando cabível. De acordo com Oliveira, “a fiança imperava no regime prisional do Código de Processo Penal de 1941, pela simples razão de que a regra era a prisão, somente admitindo-se a liberdade após o flagrante quando se tratasse de crimes levemente apenados” (2008, p.443).

Prevista atualmente como medida cautelar disposta no art. 319 do CPP ao lado das outras condutas acima transcritas, a fiança passou a ter como função “assegurar o comparecimento aos atos do processo”, “evitar obstrução do seu andamento” e como medida de “tutela do processo, seja pelo viés de tutela da prova, seja para assegurar a aplicação da lei penal” (LOPES JR., 2020, n.p.). Segundo Bottini, a Lei de Medidas Cautelares revitalizou o instituto e assim “a fiança passa a ser uma cautelar penal que pode substituir a prisão preventiva ou outras cautelares caso seja constatada sua necessidade para preservar a ordem do processo e garantir a participação do réu nos atos de instrução” (2011b, n.p.)

Doze anos após a inclusão das cautelares no CPP e quase uma década de audiências de custódia implementadas ao menos em São Paulo não houve alteração no cenário de hiper encarceramento. Os presos provisórios no Brasil representam aproximadamente 25% da população carcerária, que em 2022 ultrapassou a marca de 820 mil pessoas privadas de liberdade no sistema penitenciário (FBSP, 2023). Estudos apontam que a maioria das audiências de custódia resulta em prisão e, quando esta não é decretada, se impõe ao menos uma das medidas cautelares (CNJ, 2018). Segundo o relatório Fim da Liberdade, realizado pelo Instituto de Defesa pelo Direito de Defesa em 13 cidades, em nove estados pelo país, 57% das audiências resultam em prisão preventiva e em menos de 1% dos casos há decisão de liberdade irrestrita. Em 40,4%, a liberdade é decretada com imposição das cautelares. Especificamente em São Paulo, não houve nenhuma concessão de liberdade sem cautelares no período do estudo – abril a julho de 2018 – e em 65% dos casos foi decretada prisão preventiva (IDDD, 2019).

É a partir e por dentro desse cenário de uso excessivo das medidas de controle processual criminal que se insere a problemática das fianças analisadas neste trabalho.

2. RELATOS DE EXPERIÊNCIA DA APLICAÇÃO DAS FIANÇAS E METODOLOGIA

Em termos da divisão do trabalho dentro da Defensoria Pública, enquanto os atendimentos dos familiares e amigos dos custodiados eram realizados pelos oficiais e estagiários, os defensores passavam a maior parte do expediente dentro das salas de audiências, localizadas no andar térreo do Fórum Criminal da Barra Funda.

Entre uma audiência e outra, o tempo disponível para que o defensor converse com o custodiado é bastante limitado. Nos casos em que é aplicada fiança, o defensor público é responsável por, no intervalo de minutos até a chegada do próximo preso, explicar o funcionamento da cautelar, descrever o procedimento para o seu pagamento e ressaltar a importância desse pagamento para que ele responda ao processo em liberdade. Por último, o defensor precisa anotar todo e qualquer número de telefone ou nomes de familiares e amigos que o custodiado possa recordar para que, uma vez efetuado o contato, esses familiares e amigos possam comparecer ao Fórum e realizar o pagamento.

O defensor, entre uma audiência e outra, repassa as anotações e instruções de contato ao oficial de defensoria. Este, por sua vez, fica responsável por registrar as informações em uma tabela e efetuar os telefonemas e buscas na internet (muitos familiares são encontrados via *Facebook* ou outras redes sociais). Ao realizar o contato, explica-se que o familiar ou amigo daquela pessoa foi preso e que foi arbitrada fiança que deve ser paga para que ela responda ao processo em liberdade. Este momento é particularmente delicado, pois muitas vezes os familiares não têm conhecimento da prisão e se desesperam por não possuírem meios de ir ao Fórum ou de efetuar o pagamento.

Nos casos em que não é possível a ida da pessoa ao Fórum, mas ela dispõe de meios digitais para receber o boleto, os oficiais conseguem gerá-lo e enviá-lo eletronicamente, bem como receber o comprovante para posterior *juntada*⁶ no processo. Contudo, como os atendidos da Defensoria são em geral pessoas em situação de alguma vulnerabilidade econômica, é comum que não haja qualquer forma de realizar o pagamento de forma remota, o que pode ocorrer tanto pela falta de acesso à *internet*, e-mail ou outras ferramentas digitais, como pela dificuldade em manipular essas tecnologias, especialmente em momentos de considerável estresse emocional.

Com frequência, os familiares das pessoas indiciadas são informados da prisão em flagrante pela própria delegacia de polícia e esta os encaminha ao Fórum para buscar o atendimento da DPESP.

⁶ Termo nativo que designa a inclusão de um documento no processo judicial.

Em 2019, ano de construção da pesquisa, o atendimento da DPESP ocorria nos fundos do Fórum Criminal da Barra Funda em um prédio chamado de Anexo. Este prédio abarcava um conjunto de serviços prestados pela Defensoria para os familiares: o chamado atendimento inicial⁷, a Execução Criminal e o DIPO. Como os atendimentos se iniciavam apenas às 13h, era comum que os familiares, por desconhecer essa informação, chegassem pela manhã e passassem horas em uma fila expostos ao sol e chuva para obter informações de seus parentes presos em flagrante no dia anterior. Por estar dentro do terreno do Fórum, de propriedade do TJSP, esses familiares precisavam também passar por policiais militares e detectores de metais para entrar na sala onde retiravam suas senhas e aguardavam serem atendidos.

Quando chamados para o atendimento, era comum que a audiência ainda não tivesse ocorrido, fazendo com que os familiares passassem o dia inteiro aguardando para saber o resultado da audiência. Muitos relatavam não possuírem dinheiro para o transporte de retorno ou para se alimentar durante as horas de espera, uma vez atendidos, eram confrontados com o fato de que seus filhos, irmãos, sobrinhos apenas seriam soltos se efetuassem o pagamento da fiança.

Em razão da impossibilidade de pagamento e da situação de urgência com que eram confrontadas, os arranjos criados pelas famílias e as formas de auxílio prestadas pelos funcionários da DPESP eram muito diversos.

Trouxemos abaixo alguns casos presenciados/atendidos pelos autores.

Um jovem de 19 anos havia sido preso em flagrante pela suposta prática de furto, daqueles ocorridos dentro de metrô e transportes públicos. Seu pai, um senhor de idade, negro, veio até o fórum para o atendimento no Anexo. Nos parecia ser mais um caso provável de liberdade, já que o jovem era primário e o crime imputado havia sido cometido sem violência ou ameaça. No entanto, quando o pai foi informado do resultado da audiência – liberdade provisória mediante pagamento de fiança – ficou visivelmente abalado. Desesperado por precisar pagar o valor de R\$ 500,00 para que seu filho fosse posto em liberdade no mesmo dia, começou a fazer incontáveis ligações, pedindo ajuda a diversas pessoas. Sem sucesso, decidiu colocar a única televisão da casa a venda para conseguir levantar o valor necessário.

Em outro caso, uma senhora com mobilidade reduzida chegou ao atendimento do DIPO com uma criança de colo para saber sobre o resultado da audiência de custódia de seu filho mais velho, responsável pelo sustento da família. Havia sido arbitrada fiança, mas não havia tempo hábil para seu pagamento. Ela chegou no fórum às 18h30min e o cartório fecharia às 19h, de

7 Chamado pelos funcionários da DPESP pela abreviação AIC, é o setor da DPESP que resolve solicitações e dúvidas diversas relativas a processos criminais ainda em andamento.

forma que havia apenas meia hora para que fosse feito o pagamento e juntado o documento com o comprovante aos autos antes que ele fosse encaminhado ao Centro de Detenção Provisória. Enquanto um dos estagiários corria para a casa lotérica mais próxima para fazer o pagamento, o outro redigia o termo de recolhimento da fiança. O termo e o comprovante foram juntados no último minuto e o rapaz pode sair direto da carceragem do fórum.

Muitas vezes, ainda, a pessoa custodiada, no momento de indicar o contato na saída da audiência, já passava instruções de como ou onde seu familiar poderia encontrar dinheiro: “pede para minha irmã pegar o dinheiro com o dono da banca da rua de casa”; “fala para minha mãe que ela pode pegar meu tênis e vender”; “o *fulano* comprou minha moto e tá pagando em parcelas, pede para ele adiantar a próxima e usa para pagar a fiança”, foram algumas das orientações recebidas às portas das audiências de custódia.

A cada aplicação de fiança, para evitar que os custodiados fossem enviados aos CDPs, uma verdadeira situação emergencial se instalava entre os funcionários da DPESP. Defensores realizavam pagamentos de fianças de pessoas que não possuíam contato de familiares para indicar. Estagiários corriam pelo fórum com boletos e comprovantes de pagamento. Mães faziam *vaquinhas* e ligavam para primos e irmãos pedindo a transferência de um pouco de dinheiro para juntar o valor da fiança. Com frequência eram feitos pedidos aos juízes para a redução do valor arbitrado, pois a família não havia conseguido juntar toda quantia requerida.

Confrontados diariamente com essas situações e com intenção de produzir dados que pudessem fundamentar novas formas de aplicação da fiança junto aos juízes do TJSP, organizamos um grupo – composto pelos então estagiários, oficial e defensor público autores deste texto – para mapeamento de todas as fianças arbitradas em 2019, de janeiro a outubro, aos atendidos da Defensoria Pública do DIPO.

Tabelamos 1497 casos em que houve arbitramento de fiança em audiência de custódia durante os meses de janeiro a outubro de 2019, com especificações de tipo penal registrado no boletim de ocorrência (BO), valor arbitrado da fiança na custódia, recolhimento ou não do valor, existência de dispensa posterior da fiança, juiz responsável pela dispensa da fiança, existência de indicação de contato e tempo de prisão pelo não pagamento da fiança.

A metodologia utilizada para a discussão dos dados tabelados foi quantitativa e o registro e produção dos gráficos foi realizada através do programa *Windows Excel*. A identificação dos casos de arbitramento de fianças foi feita a partir de tabela que os próprios funcionários da DPESP criaram para controle das audiências de custódia, resultados e providências a serem tomadas em cada caso. Desse controle autônomo dos defensores extraímos e tabelamos a maioria

dos dados trabalhados. Contudo, como ele é realizado sem uniformização das informações e no dia a dia das atividades, para garantir a confiabilidade dos registros, os dados foram posteriormente confirmados através de acesso ao processo judicial digital via E-saj (sistema de consulta processual *online* do TJSP). Apresentamos abaixo os principais dados e análises referentes à forma de aplicação das fianças por juízes em audiências de custódia em São Paulo.

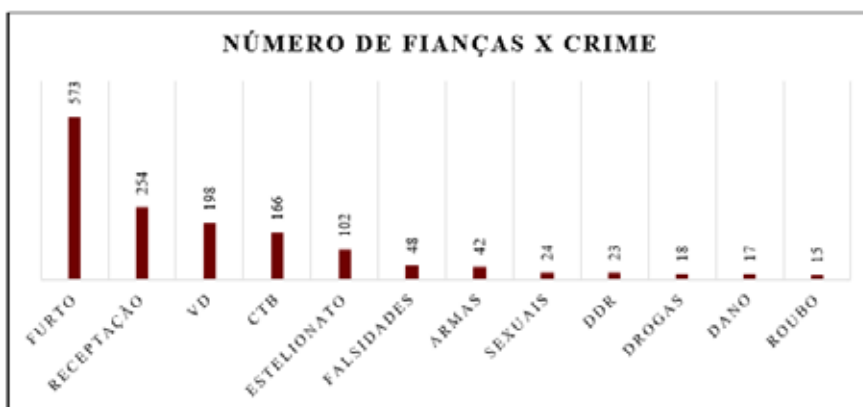
3. DISCUSSÃO DOS DADOS

O primeiro gráfico, apresentado abaixo como Gráfico 1, aponta os principais tipos penais registrados no boletim de ocorrência (BO) nos autos de prisão em flagrante (APF) dos custodiados com fiança arbitrada nas custódias de São Paulo. Os tipos penais foram agrupados sem considerar especificamente a presença de qualificadoras, majorantes e outras circunstâncias atenuantes ou agravantes do tipo. Além de permitir uma melhor visualização dos grupos de conduta a que se aplica a fiança, entendemos que tais questões são processualmente mais voláteis, pois são discutidas no curso do processo criminal. Como dito, a audiência de custódia não debate o mérito nem as circunstâncias da conduta registradas no BO.

Os dados mostram que, dos 1497 casos, 573 envolveram furto, 254 envolveram receptação e 103 estelionato, resultando em 930 casos de fiança aplicados em prisões em flagrante decorrentes de crimes patrimoniais sem violência. Apesar de inafiançável, o flagrante decorrente de tráfico de drogas teve fiança concedida em 18 casos. Outros crimes que apareceram com bastante frequência foram os decorrentes de violência doméstica (198), os crimes de trânsito (166), os crimes envolvendo falsidades documentais (48) e aqueles envolvendo porte de armas (42). Chama atenção a utilização da fiança para os crimes de desobediência, desacato e resistência (agrupados sob a sigla DDR), que apareceram em 23 casos⁸.

8 Também foram observadas fianças aplicadas em casos de lesão (3), corrupção (3), pornografia infantil (3), abandono de incapaz (3), extorsão mediante sequestro (2), homicídio (1), coação no curso do processo (1) e maus tratos (1), que pela baixa representatividade não foram incluídos no gráfico.

Gráfico 1 - Quantidade de fianças por tipo de crime imputado no APF



Fonte: Elaborado pelos autores, 2023.

Os valores de fiança arbitrados em audiências de custódia para assistidos da DPESP, durante os 10 meses analisados, totalizam R\$1.675.766,22, com média de R\$1.119,42 por fiança arbitrada. Em relação às fianças pagas, foi efetivamente recolhido aos cofres públicos, a título de pagamento de fiança, o montante de R\$ 1.034.727,46.

Quanto ao pagamento da fiança, segundo os dados, dos 1497 casos observados, 38% das pessoas (570) não efetuaram o pagamento do valor arbitrado em audiência de custódia. Considerando que todos eles eram assistidos pela Defensoria Pública e, portanto, já era presumível pelos juízes algum nível de vulnerabilidade econômica, isso significa que mais de um terço das pessoas acabou por ser recolhida aos Centros de Detenção Provisória por algum tempo devido ao não pagamento da fiança. No caso mais alarmante, o acusado ficou 108 dias preso por não possuir pouco mais de um salário-mínimo⁹ para realizar o pagamento da fiança a ele arbitrada (fiança de R\$1000,00).

Os motivos que levam as pessoas a ficarem mais ou menos tempo presas apenas em decorrência do não pagamento da cautelar de fiança imposta variam. Não paga, a fiança pode ser dispensada por decisão judicial posterior à audiência de custódia. A dispensa pode ser provocada pela defesa ou mesmo ocorrer de forma automática, casos em que o próprio juiz da custódia determina e insere no termo de audiência um prazo de encarceramento para, transcorridos os dias, *presumir a hipossuficiência* do imputado. A dispensa automática de fiança aparece com a seguinte redação:

9 O salário-mínimo em 2019 era de R\$ 998,00.

Somente acaso a fiança não seja recolhida até é dia 20/03/2019, considero presumida a hipossuficiência, de modo que a tenho por dispensada, na forma dos artigos 325, § 1º, inciso I, e 350 do Código de Processo Penal. Então, CERTIFIQUE-SE e EXPEÇA-SE alvará de soltura clausulado.

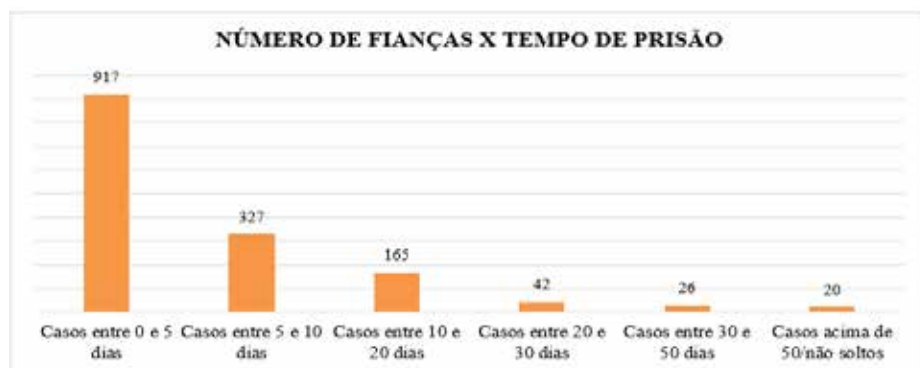
Não ocorrendo essa dispensa automática e se o pedido de revogação da fiança é negado, a Defensoria pode ainda impetrar *habeas corpus* e requerer a revogação da cautelar para juízes em instâncias superiores, tais como a segunda instância do TJSP, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou o Supremo Tribunal Federal (STF).

Dos 570 casos de não pagamento, houve dispensa em 541, alterando entre eles o tempo que a pessoa ficou presa até a decisão que revogou a fiança aplicada e expediu o alvará de soltura. Em 29 dos casos a fiança não foi dispensada e a prisão ou foi convertida em preventiva ou a pessoa ficou presa por não ter efetuado o pagamento da fiança até a data da sentença.

Os dados mostraram que a decisão de dispensa é proferida em sua maioria pelos juízes das varas criminais – responsáveis por receber a denúncia do Ministério Público (45,42% dos casos de dispensa). As decisões de dispensa são proferidas pelos próprios juízes do DIPO, que presidem as custódias, em aproximadamente 30% dos casos (29,58%). Aos desembargadores do TJSP coube 20,42% das decisões de dispensa, ao STJ aproximadamente 5% e nenhuma decisão de dispensa de fiança foi proferida pelo STF.

O Gráfico 2 representa o período em que as pessoas permaneceram detidas em decorrência do não pagamento de fiança. Quanto ao tempo de prisão, em 917 casos a pessoa foi libertada em até cinco dias de prisão, o que corresponde a 61% dos casos. Em 327 deles (22%), a pessoa permaneceu presa de cinco a dez dias. Em 165 casos (11%), a prisão durou entre dez e 20 dias. Em 42 casos (3%), a prisão estendeu-se de 20 a 30 dias. Em 26 casos (2%), houve entre 30 e 50 dias de prisão. Por último, em 20 casos (1%) a pessoa foi libertada após mais de 50 dias de prisão ou sua prisão foi convertida em prisão preventiva e ela respondeu ao processo encarcerada.

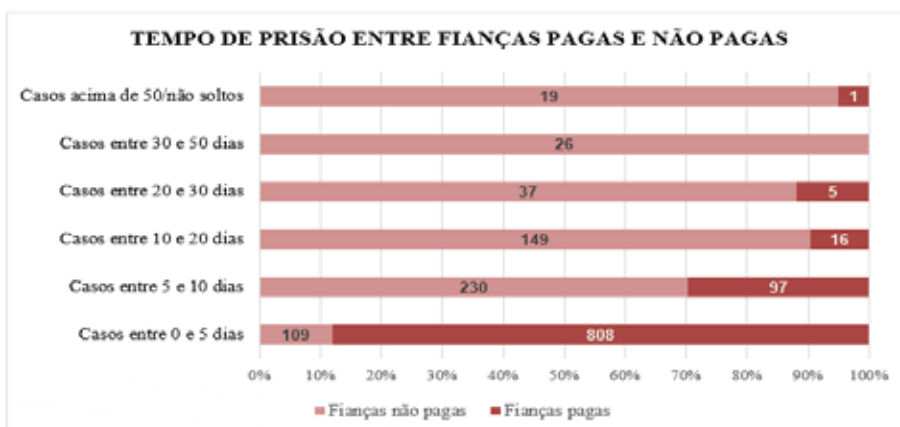
Gráfico 2 - Quantidade de casos de fianças por tempo de prisão



Fonte: Elaborado pelos autores, 2023.

Para analisar o impacto que a possibilidade de pagamento da fiança possuiu no tempo de prisão dos custodiados, comparamos o tempo de prisão para casos em que a fiança foi paga com casos de não pagamento (Gráfico 3). Constatou-se que para fianças pagas a maioria dos casos se encontra na faixa entre zero e cinco dias de prisão (808 casos de fianças pagas em contraposição a 109 casos de fianças não pagas que geraram esse tempo de prisão). Contudo, para as fianças não pagas, as faixas com maior representatividade são as de casos entre cinco e 10 dias e entre 10 e 20 dias (230 para 97 e 149 para 16 casos, respectivamente).

Gráfico 3 - Tempo de prisão para casos de fianças não pagas em comparação com o tempo de prisão para casos de fianças pagas



Fonte: Elaborado pelos autores, 2023

A partir do Gráfico 3 pode-se observar que o pagamento ou não pagamento da fiança pode importar em muitos dias a mais de prisão, ainda que a decisão que aplica a referida medida cautelar seja uma decisão de *liberdade provisória* e a situação de encarceramento se estenda pelo único motivo de a pessoa não ter acesso ou, na verdade, não ser permitido o seu acesso a uma determinada quantia de dinheiro.

É possível dizer, inclusive, que o não pagamento da fiança já é de alguma forma esperado pelos juízes que a aplicam, pois as fianças são muitas vezes aplicadas a pessoas em situação de rua, que vivem de bicos, trabalhadores muito precarizados e em situações de extrema vulnerabilidade. Dentre 622 fianças arbitradas em até R\$500,00, 267 (aproximadamente 43%) não foram pagas, dentre elas fianças de R\$30,00 e R\$50,00, escancarando a situação de pobreza de vários indiciados e determinando o encarceramento dessas pessoas pela dívida, ainda que apenas por alguns dias.

Por estarmos tratando de pessoas atendidas pela Defensoria Pública e considerando ainda que os mesmos juízes que aplicam a fiança são responsáveis pela sua dispensa em aproximadamente 30% dos casos, como apontado acima, o tempo de prisão gerado pela fiança parece atuar como teste de pobreza ou instrumento de castigo (antecipação da pena) para essa criminalidade sem violência, considerada de menor importância, e para a qual em geral não há previsão de pena de prisão em regime fechado ainda que a pessoa seja condenada ao final do processo¹⁰.

Em diversas decisões de dispensa da fiança é possível encontrar textos como:

Considerando-se que a acusada está presa há 15 dias e até o momento não recolheu o valor da fiança arbitrada, verifico sua condição de hipossuficiente. Por essa razão, concedo o benefício da liberdade provisória a ré, independentemente do recolhimento da fiança arbitrada.

Relembramos que as fianças são concedidas apenas em casos nos quais o juiz entende não ser aplicável a prisão preventiva. Retomando os dados apresentados acima, entre 2015 e 2016, 50% das audiências resultavam em prisão preventiva no país (IDDD, 2018), e em 2018 uma nova pesquisa apontou que 65% das prisões em flagrante eram convertidas em preventiva (CNJ, 2018).

¹⁰ O destino jurídico final destes processos poderá ser explorado em futuras pesquisas de modo a contrapor o tempo de prisão causado pela fiança e o tempo de prisão causado pela efetiva condenação. Por hora, podemos pautar essa análise no art. 33, §2º do Código Penal, que determina regime fechado para condenações acima de oito anos de prisão, pena a qual o crime de furto simples ou qualificado, receptação e estelionato, que representam mais de 60% dos casos de fiança, não cominam em abstrato. Além disso, há, no processo penal brasileiro, diversos institutos desencarceradores para crimes considerados mais leves; como a suspensão condicional do processo (crimes com pena de até um ano, para pessoas que não tenham sido condenadas ou não estejam respondendo a processos penais); a substituição de penas privativas por restritivas de direito; imposição de regime aberto. Teoricamente, em nenhum desses casos o condenado é levado à prisão.

A aplicação da fiança, por sua vez, parece contemplar algo em torno de 10% a 15% das audiências de custódia (CNJ, 2018; CONECTAS, 2019). Contudo, pelo modo como as fianças são aplicadas, elas acabam por determinar aos indiciados, pelo menos até que ocorra o pagamento ou sobrevenha uma decisão judicial de dispensa do valor, algum tempo de prisão. Dessa forma, é possível dizer que a medida cautelar de fiança não substitui o cárcere nesses casos, mas compõem o fenômeno do encarceramento em massa que afeta constantemente a mesma população de jovens, negros e pobres já tão amplamente discutido pela literatura especializada e pelos movimentos sociais.

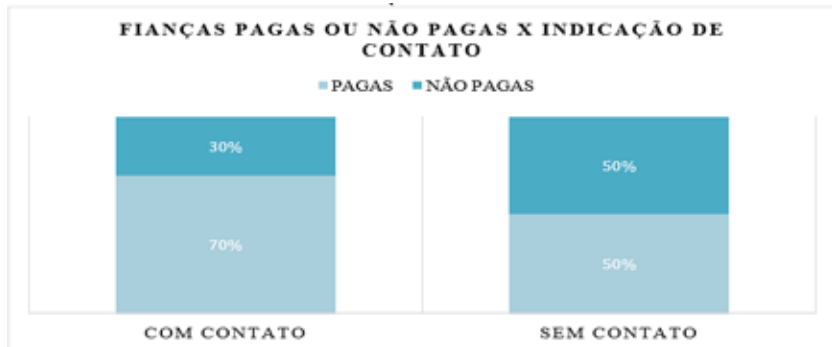
Conforme evidenciado pelos relatos trazidos anteriormente, quando os juízes do DIPO em São Paulo aplicam a fiança, não há um prazo estabelecido para o pagamento pela pessoa acusada. Essa forma de aplicação, legalmente fundamentada apenas no Comunicado CG nº 158/2018 do TJSP, implica na necessidade de mobilização de outras pessoas inicialmente alheias àquele procedimento.

Nos casos em que não havia familiares ou amigos disponíveis, ou nas situações em que esses se recusavam ou não conseguiam comparecer pessoalmente ou efetuar o pagamento por meios digitais, a pessoa ficava presa até que algum operador (defensor, juiz e até promotor) trouxesse a informação de que alguém estava preso apenas em decorrência da fiança. O encarceramento perdurava até que o juiz emitisse uma decisão para dispensar seu pagamento, aumentando sobremaneira a importância da existência de familiares e indicação de seus contatos na situação de liberdade dessas pessoas.

No levantamento dos casos, não houve indicação de contato em 42% dos casos (630) e houve em 58%¹¹. Ainda assim, desses 42%, houve pagamento posterior da fiança em metade deles, o que pode ocorrer porque algum familiar já tinha conhecimento da prisão e compareceu ao atendimento da DPESP no fórum sem que fosse necessário contatá-lo. Contudo, a expressividade de pagamento da fiança aumenta no grupo de casos em que houve a indicação de contato: 70% das fianças foram pagas nesse grupo contra 30% de fianças não pagas (Gráfico 4).

11 Para fins da categorização, considerou-se haver indicação de contato o apontamento e registro de qualquer número de telefone ou nome completo pelos assistidos. Contudo, e baseado na experiência prática dos autores, era frequente que o telefone estivesse equivocado ou que o nome não fosse encontrado em redes sociais para contato.

Gráfico 4 - Proporção de fianças pagas e não pagas nos casos em que há e em que não há indicação de contato



Fonte: Elaborado pelos autores, 2023.

Os dados levantados apontam para uma diferença de 20% entre ficar preso aguardando uma decisão de dispensa de fiança ou ser solto pelo pagamento apenas em decorrência de um telefone, ou às vezes um nome em uma rede social, rememorado e indicado ao defensor público após a audiência, e isso pode implicar em vários dias a mais ou a menos de prisão.

É possível dizer que a fiança também por essa ótica se incorpora ao fenômeno do encarceramento em massa não apenas pela quantidade de pessoas acusadas que são efetivamente encarceradas, mas também através da sua dinâmica societária que vem sendo levantada pela bibliografia (Alexander, 2017; Wang; 2022; Godoi; 2017; Cunha, 2018). Sob tal perspectiva a fiança pode ser vista como dispositivo disparador do “entra e sai” das pessoas entre os espaços de reclusão e a liberdade do “mundão”, algo que “faz circular” (Mallart, Rui, 2019) pessoas entre espaços do sistema de justiça criminal e a cidade, mobiliza pessoas presas, condenadas ou não, seus familiares, amigos, além de uma miríade de objetos, como os valores da fiança, que fluem entre o dentro e fora do dispositivo carcerário (Godoi, 2017), espalhando seus efeitos para muito além do que se observa dentro dos muros das prisões.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da atuação dos autores como funcionários da DPESP no DIPO e da constatação, em campo, do encarceramento produzido pela aplicação das fianças na custódia em São Paulo, o trabalho aqui apresentado procurou mapear e caracterizar o arbitramento de fiança aos atendidos da DPESP. Foi realizado o tabelamento e análise quantitativa de 1497 arbitramentos de fiança ocorridos entre janeiro e outubro de 2019. Com a análise dos dados coletados foi possível perceber que a fiança é primordialmente aplicada para crimes patrimoniais sem

violência, como furto, receptação e estelionato. Casos de violência doméstica e indiciamentos relacionados a crimes de trânsito também representaram uma parte considerável dos crimes em que a fiança é aplicada como medida de acautelamento processual.

Os resultados apontaram que uma parcela considerável das fianças arbitradas nunca foi paga (38%), o que pode ser explicado pelo recorte produzido pela própria Defensoria Pública, que atende pessoas que não possuem recursos para contratação de advogados particulares, advindas de classes sociais mais baixas.

O trabalho, produzido por pessoas que ocupam/ocuparam cargos diversos dentro da instituição, procurou trazer relatos de experiência vividos pelos próprios autores no dia a dia da sua atividade profissional para demonstrar como o problema foi identificado e o que motivou a composição do estudo.

A importância da existência de um familiar ou amigo do custodiado que pudesse ser contatado para efetuar o pagamento da fiança foi observada a partir da experiência diária em audiências e atendimentos a familiares realizados na Defensoria Pública da DIPO. A existência e indicação desse contato rememorado pelo indiciado às portas das salas de audiência foram mapeadas, demonstrando que nos casos em que há indicação de contato, as fianças têm mais chances de serem pagas, com uma diferença aproximada de 20% em comparação ao grupo de pessoas afixadas sem indicação de contato.

As informações sobre a soma e a média de valores de fiança arbitrados e efetivamente recolhidos também foram trazidas para observar a soma dos valores recolhidos aos cofres públicos em decorrência da fiança por pessoas de classes baixas. Este apontamento pode ser analisado juntamente a pesquisas recentes que têm procurado mapear e chamar atenção para o aspecto financeiro dos dispositivos punitivos e da justiça criminal, como a pena de multa (Conectas, 2019; Cícero, 2023; IDDD, 2023).

A multiplicidade de experiências em torno do atendimento de pessoas e familiares de pessoas afixadas dentro da DPESP, aliadas aos dados produzidos, permite concluir que a forma de aplicação das fianças pelos juízes da custódia em São Paulo acaba por levar ao cárcere pessoas pobres e racializadas apenas pela impossibilidade de acesso a uma determinada quantia de dinheiro. Tal constatação parece apontar menos para uma substituição do cárcere por medidas ditas alternativas e mais para uma reatualização de práticas de punição e hiperencarceramento da pobreza através de uma composição heterogênea de medidas de controle.

É possível inferir que o único tempo de prisão dessas pessoas frequentemente ocorre apenas como efeito do não pagamento da fiança. Mesmo que sobrevenha uma condenação, a maioria dos processos trata de crimes

cometidos sem violência ou ameaça, sujeitos a penas cumpridas em meio aberto, conforme previsto no Código Penal. Trechos de decisões indicam ainda que o encarceramento pelo não pagamento da fiança serve como um teste de pobreza para essas pessoas, tornando a situação ainda mais grave.

O estudo procura afastar-se de uma análise normativa da fiança para observar sua operatividade nas custódias de São Paulo e seus efeitos sobre os custodiados e seus familiares. Essa abordagem permite incorporar na análise da justiça criminal práticas muitas vezes informais, mas significativas, que não podem ser negligenciadas na análise dos rituais próprios do campo jurídico (Sinhoretto, 2011). Nessa perspectiva, e alinhando-nos às pesquisas mais recentes sobre justiça criminal e encarceramento, a fiança deixa de aparecer como uma cautelar que evita o encarceramento provisório e passa a compor o dispositivo carcerário. Seus efeitos não são identificados apenas na restrição de liberdade do custodiado, mas a imposição de fiança também afeta sua vida financeira, produz circulação de pessoas e valores e mobiliza redes que fluem atravessando o dentro e fora dos muros da prisão, do fórum, e das salas de audiências.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2017.

BADARÓ, Gustavo. **As novas medidas cautelares alternativas à prisão e o alegado poder geral de cautela no processo penal: a impossibilidade de decretação de medida atípicas**. Badaró Advogados. Disponível em: < <https://encurtador.com.br/DRwg4> >, acesso em: 20 ago. 2023.

BOTTINI, Pierpaolo. **Medidas cautelares penais (lei 12.403/11): novas regras para a prisão preventiva e outras polêmicas**. Migalhas, 2011a. Disponível em < <https://encurtador.com.br/hiZfS> >, acesso em: 20 ago. 2023.

BOTTINI, Pierpaolo. **Fiança não pode ser aplicada como antecipação da pena**. Conjur, 2011b. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2011-set-21/direito-defesa-fianca-nao-aplicada-antecipacao-pena> >, acesso em: 15 set. 2023.

BOTTINI, Pierpaolo e Márcio Thomaz Bastos. **Novas cautelares privilegiam eficiência processual**. Conjur, 2011. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2011-jun-11/lei-institui-novas-cautelares-criminais-torna-processo-humano> >, acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm >, acesso em: 23 ago. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>, acesso em: 23 ago. 2023.

BRASIL. **Lei 11.689, de 9 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11689.htm>, acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. **Lei 11.719, de 20 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e aos procedimentos. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11719.htm>, acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. **Lei 12.403, de 04 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12403.htm>, acesso em: 25 ago. 2023.

BRASIL. **Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/13964.htm>, acesso em: 25 ago. 2023.

CÍCERO, José. **Prisão em liberdade**: após cumprir pena, ex-presos são obrigados a pagar multas. Agência Pública, 2023. Disponível em: <<https://apublica.org/2023/05/prisao-em-liberdade-apos-cumprir-pena-ex-presos-sao-obrigados-a-pagar-multas/>>, acesso em: 25 mai. 2023.

CONNECTAS. **O preço da liberdade**: fiança e multa no processo penal. São Paulo: Conectas, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 213/2015**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/buscaatos-adm?documento=3059>>, acesso em: 20 ago. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório analítico propositivo justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais audiência de custódia, prisão provisória e medidas cautelares**: obstáculos institucionais e ideológicos à efetivação da liberdade como regra. Brasília: CNJ, 2018.

CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Comunicado CG nº 158/208**. Disponível em: <<https://encurtador.com.br/uq6BU>>, acesso em: 20 ago. 2023.

CUNHA, Manuela. **Entre o bairro e a prisão**: tráfico e trajetórias. Lisboa: Etnográfica Press, 2018.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023**. São Paulo: FBSP, 2023.

GODOI, Rafael. **Fluxos em cadeia**: as prisões em São Paulo na virada dos tempos. São Paulo: Boitempo, 2017.

GRUPO DE PESQUISA CIDADE E TRABALHO. (Micro)políticas da vida em tempos de urgência. **Dilemas**: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, Reflexões na Pandemia (seção excepcional), 2020. Disponível (*on-line*) em: <<https://www.reflexpandemia.org/texto-59>>, acesso em: 20 ago. 2023.

INSTITUTO DE DEFESA PELO DIREITO DE DEFESA. **Audiências de custódia**: panorama nacional pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa. São Paulo: IDDD, 2018.

INSTITUTO DE DEFESA PELO DIREITO DE DEFESA. **Fim da Liberdade**: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia. São Paulo: IDDD, 2019.

INSTITUTO DE DEFESA PELO DIREITO DE DEFESA. **IDDD promove Oficina “Pena de multa, sentenças de exclusão: desafios e estratégias para a garantia de direitos de sobreviventes do cárcere”**. IDDD, 2023. Disponível em: < <https://encurtador.com.br/nhZIL>>, acesso em: 20 set. 2023.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020
MALLART, Fabio e RUI, Taniele. Cadeia ping-pong: entre o dentro e o fora das muralhas. **Ponto Urbe** [online], 21 | 2017, posto online no dia 22 dezembro 2017, consultado o 27 junho 2023. URL: <http://journals.openedition.org/pontourbe/3620>; DOI: <https://doi.org/10.4000/pontourbe.3620>.

MALVASI, Paulo, Fernando Salla, Fábio Mallart e Rodrigo Melo. **Saberes da encruzilhada**: militância, pesquisa e política no sistema socioeducativo. Etnográfica [online], vol. 22 (1) | 2018, posto online no dia 17 maio 2018, consultado o 21 janeiro 2022. DOI: <https://doi.org/10.4000/etnografica.5157>.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 9ª ed. São Paulo: Lumen Juris.
PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA. **Provimento Conjunto Nº 03/2015**. Disponível em: < <https://tjsp.jus.br/Download/CanaisComunicacao/PlantaJudiciario/Provimento-Conjunto-0003-2015.pdf> >, acesso em: 20 ago. 2023.

SILVESTRE, G., JESUS, M. G. M. de, & BANDEIRA, A. L. V. de V. Audiência de Custódia e Violência Policial: Análise do Encaminhamento das Denúncias em Duas Gestões na Cidade de São Paulo. **Antropolítica - Revista Contemporânea De Antropologia**, n. 51, 19 abr. 2021.

SINHORETTO, Jacqueline. **Campo estatal de administração de conflitos**: reflexões sobre a prática de pesquisa para a construção de um objeto. In Kant de Lima, Roberto; Eilbaum, Lícia; Pires, L. (Orgs.), Burocracias, Direitos e Conflitos: pesquisas comparadas em antropologia do direito. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2011, p. 25-41.

WANG, Jackie. **Capitalismo carcerário**. 1ª ed. São Paulo: Ingra Kniga, 2022.