



vol. 4

Coleção
DIREITOS & HUMANOS

Coordenador
MAURILIO CASAS MAIA

O *HABITUS* JUDICIAL
NAS PRISÕES
CAUTELARES

*crítica à luz da teoria social
de Pierre Bourdieu*

SERGIO ENRIQUE OCHOA
GUIMARÃES

Apresentação
MARCELO SEMER

Prefácio
IZAURA RODRIGUES NASCIMENTO

O *HABITUS* JUDICIAL
**NAS PRISÕES
CAUTELARES**

*crítica à luz da teoria social
de Pierre Bourdieu*

vol. 4

Coleção
DIREITOS & HUMANOS

Coordenador
MAURILIO CASAS MAIA

O *HABITUS* JUDICIAL
**NAS PRISÕES
CAUTELARES**

*crítica à luz da teoria social
de Pierre Bourdieu*

SERGIO ENRIQUE OCHOA
GUIMARÃES





Belo Horizonte | **São Paulo**
Av. Brasil, 1843, | Av. Paulista, 2444,
Savassi, Belo Horizonte, MG | 8º andar, cj 82
Tel.: 31 3261 2801 | Bela Vista – São Paulo, SP
CEP 30140-007 | CEP 01310-933

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Copyright © 2021, D'Plácido Editora.
Copyright © 2021, Sergio Enrique Ochoa Guimarães.

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Editor Chefe Plácido Arraes

Editor Tales Leon de Marco

Produtora Editorial Bárbara Rodrigues

Capa, projeto gráfico Nathália Torres
[Imagem por M Shiva via Unsplash]

Diagramação Bárbara Rodrigues

Catálogo na Publicação (CIP)

Guimarães, Sergio Enrique Ochoa
G963 O habitus judicial nas prisões cautelares : crítica à luz da teoria social
de Pierre Bourdieu / Sergio Enrique Ochoa Guimarães ; coordenador da coleção
Maurílio Casas Maia. - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2021.
276 p. - (Direitos & humanos; v. 4)

ISBN 978-65-5589-328-1

1. Direito. 2. Direitos humanos. 3. Bourdieu, Pierre, 1930-2002. I. Maia, Maurílio Casas.
II. Título. III. Série.

CDDir: 323.4

Bibliotecária responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



*Aos meus pais, a quem devo toda minha
herança cultural afetiva.*

Aos meus pais, por me oferecerem todas as pré-condições necessárias para me tornar quem sou e por me apoiarem sempre.

À minha orientadora, Prof^a. Dra. Izaura Rodrigues Nascimento, por me apresentar leituras enriquecedoras e por me conduzir na pesquisa de mestrado com tanta paciência.

Aos juízes, que gentilmente aceitaram participar das entrevistas, por me permitir conhecê-los um pouco mais.

A todos os amigos, colegas do mestrado e demais pessoas que contribuíram com a pesquisa de alguma forma.

À minha irmã Maria Sophia, por me auxiliar nas transcrições e me oferecer reflexões sobre seu conteúdo.

À minha esposa Eliza, por sempre me apoiar com tanta dedicação e compreensão, por me auxiliar a construir o projeto que deu origem a esta pesquisa e pelas conversas construtivas que me possibilitaram concluí-la.

Sobre a coleção

D&H é uma coleção multidisciplinar com volumes essenciais às bibliotecas jurídicas que se propõem atualizadas, por reunir obras com abordagens inovadoras e inéditas nas mais diversas áreas do Direito e em matérias afins, tais como Sociologia e Psicologia do Direito. A coleção possui especial ênfase nas pesquisas envolvendo Direitos Humanos e também problemas jurídicos cotidianos enfrentados pelos estudiosos e intérpretes do Direito. Assim, a proposta desse conjunto de livros é trazer ao leitor escritos que, antes de tudo, reconheçam o Direito como produto humano e para a promoção de bem do ser humano, buscando a humanização da Ciência Jurídica.

Maurilio Casas Maia
Coordenador da Coleção

Sumário

<i>Prefácio</i>	15
<i>por Izaura Rodrigues Nascimento</i>	
<i>Apresentação</i>	19
<i>por Marcelo Semer</i>	
<i>Introdução</i>	25
1. Pressupostos teórico-metodológicos da pesquisa	33
1.1. A teoria social de Pierre Bourdieu.....	35
1.1.1. A teoria dos capitais.....	36
1.1.2. Habitus e estilo de vida.....	39
1.1.3. Lutas de classificação e a dominação.....	41
1.1.4. Reprodução social e legitimação.....	43
1.1.5. Violência simbólica, sistemas simbólicos e poder simbólico.....	44
1.1.6. A teoria dos campos.....	48
1.1.7. O campo jurídico.....	49
1.2. Considerações sobre os procedimentos metodológicos da pesquisa.....	51
2. Prisões cautelares e realidade carcerária no Brasil e no Amazonas	59

2.1. Prisões cautelares.....	59
2.1.1. Medidas cautelares de natureza pessoal.....	60
2.1.2. Espécies de prisões cautelares.....	62
2.1.2.1. Prisão em flagrante.....	63
2.1.2.2. Prisão temporária.....	65
2.1.2.3. Prisão preventiva.....	65
2.1.3. Princípios reitores das prisões cautelares.....	67
2.1.3.1. Princípio da presunção de inocência.....	67
2.1.3.2. Princípio da excepcionalidade.....	69
2.1.3.3. Princípio da proporcionalidade.....	70
2.1.3.4. Princípio da provisoriedade.....	70
2.1.3.5. Princípio da jurisdicionalidade.....	71
2.1.4. Pressupostos da prisão preventiva.....	72
2.1.4.1. Prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.....	75
2.1.4.2. Garantia da ordem pública.....	76
2.1.4.3. Garantia da ordem econômica.....	84
2.1.4.4. Conveniência da instrução criminal.....	85
2.1.4.5. Garantia de aplicação da lei penal.....	86
2.1.4.6. Descumprimento de medidas cautela- res diversas da prisão.....	87
2.2. Realidade carcerária no Brasil e no Amazonas: um diagnóstico preliminar.....	88
2.2.1. Perfil da população carcerária brasileira.....	88
2.2.2. Perfil da população carcerária amazonense.....	91
2.2.3. Situação do sistema prisional amazonense.....	91
2.2.3.1. Cadeia Pública Desembargador Raimundo Vidal Pessoa (CPDRVP).....	93
2.2.3.2. Instituto Penal Antônio Trindade (IPAT).....	95
2.2.3.3. Centro de Detenção Provisória (CDP).....	96

2.2.3.4. Unidade Prisional do Puraquequara (UPP).....	97
2.2.4. Causas do uso excessivo da prisão provisória.....	98
2.2.4.1. Desenho legal das políticas criminais.....	99
2.2.4.2. Deficiências estruturais dos sistemas de administração da justiça.....	100
2.2.4.3. Ameaças à independência judicial.....	101
3. Cultura jurídica e composição sociocultural da magistratura brasileira.....	103
3.1. Direito, cultura jurídica e magistratura no Brasil.....	103
3.1.1. Antecedentes históricos da cultura jurídica moderna.....	105
3.1.2. Cultura jurídica no Brasil colonial.....	112
3.1.3. Administração da justiça e magistratura no Brasil colonial.....	116
3.1.4. Liberalismo e cultura jurídica no Brasil imperial: o bacharelismo liberal.....	121
3.1.5. Administração da justiça e magistratura no Brasil imperial.....	125
3.1.6. Positivismo e cultura jurídica na República.....	129
3.2. Perfil sociodemográfico dos magistrados.....	133
4. Análise das entrevistas.....	143
4.1. Os magistrados.....	143
4.1.1. Juiz A.....	146
4.1.2. Juíza B.....	149
4.1.3. Juiz C.....	153
4.1.4. Juiz D.....	155
4.1.5. Juíza E.....	158
5. Discussão.....	163

5.1. Critérios de decretação da prisão na prática judicial: a construção de um habitus.....	163
5.1.1. Antecedentes criminais.....	164
5.1.2. Gravidade do delito.....	168
5.1.3. Quantidade de droga apreendida.....	172
5.1.4. Profissão lícita e residência fixa.....	175
5.1.5. Garantia da ordem pública.....	180
5.2. Arbitrário cultural e a imposição de uma “cultura legítima”.....	186
5.2.1. Vulnerabilidade social e defesa da coletividade.....	186
5.2.2. Centralidade da proteção jurídica ao patrimônio e à família “tradicional”.....	196
5.3. Prisão e legitimação social da magistratura.....	208
5.3.1. Mídia, opinião pública e punição.....	210
5.3.2. Combate à criminalidade e o “caráter pedagógico” da prisão preventiva.....	217
5.3.3. Punitivismo e controle social.....	223
5.4. Encarceramento em massa e a (des)responsabilização do Poder Judiciário.....	231
 Conclusão	 243
 Referências Bibliográficas	 251
 Anexos	 259

Prefácio

por Izaura Rodrigues Nascimento

O livro *O habitus judicial nas prisões cautelares: crítica à luz da teoria social de Pierre Bourdieu*, seguindo as trilhas abertas pelo sociólogo Pierre Bourdieu, põe em foco o fazer judicial, apresentando um quadro da problemática das prisões cautelares e da composição sociocultural dos juízes no Brasil. A construção do livro tem seu núcleo central a narrativa de alguns dos seus agentes acerca das razões de suas decisões e revelam visões compartilhadas, reificadas em representações simbólicas e em condutas construídas criteriosamente, no diálogo e na disputa, manifesta ou latente, do campo jurídico.

O poder desse campo na sociedade contemporânea se estende por todas as esferas da vida social, não à toa a problemática da judicialização tem sido um dos temas muito discutidos. A objetividade e imparcialidade, fundamentais à autonomização do campo jurídico, se reproduz na mesma medida em que requerem a reprodução da reflexividade da ação, sem a qual há o risco de que tais agentes deixem de considerar as mediações sociais, culturais, econômicas e políticas que interferem em suas decisões, sobre as quais o autor do livro nos leva a refletir.

O prestígio social e o poder econômico auferidos com a entrada no campo, elementos de distinção social, já revelam um distanciamento significativo em relação às demais classes

sociais, suas condições e demandas, favorecendo o compartilhamento de uma cultura jurídica conservadora e elitista.

As possibilidades de mudança de visão e das práticas não se devem unicamente ao regramento legal. Além disso, o campo jurídico tem nas forças midiáticas, entre outras, uma variável que acaba por ser incorporado aos processos, pela visibilidade e pressão social que engendram, pondo em xeque o próprio prestígio social do judiciário.

A rotinização pode ser um indutor de um *habitus* que passa sem reflexão, daí a importância de ver os processos de decisão e o perfil dos presos no espelho, nos números expressivos que desnudam a tendência em privilegiar o aprisionamento em detrimento de penas alternativas, convergindo para a injustiça e a desigualdade social em não poucos casos, visto que alguns antecipam pena sem terem sequer sido julgados.

Ao expor a problemática em tela, o autor, oriundo e refletindo dentro do próprio campo jurídico, nos faz pensar sobre os efeitos das decisões sobre a sociedade, pois a problemática das prisões no Brasil revela como muitos indivíduos em prisão cautelar tornam-se “recrutados” ou se envolvem de modo mais sistemático com o crime organizado, dadas as condições de lealdade exigidas para sobreviver nos presídios, devido também às suas precárias estruturas.

Assim, ter como parâmetro da ação a justiça, implica e demanda, constantemente, que a sociedade de um modo geral e os que os grupos profissionais, particularmente os comprometidos com a estrutura pública de segurança pública e de justiça que deve assegurar-lá, promovam uma reflexão sobre a ação.

A pesquisa acadêmica desenvolvida por Sérgio Guimarães no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos (PPGSP) da Universidade do Amazonas (UEA), cujo resultado nos apresenta sob a forma de livro, é, assim, um demonstrativo da importância desses programas para a formação avançada e produção de conhecimento.

O livro se soma aos esforços de um coletivo de profissionais e pesquisadores na elucidação de processos nem sempre visíveis e problematizados e no levantamento de questões, contribuindo seja para o refinamento do olhar sobre a segurança pública e a justiça no Brasil, seja para a instauração de práticas mais adequadas ao serviço da justiça.

Izaura Rodrigues Nascimento
*Profa. Dra. do Programa de Pós-Graduação em
Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos
(PPGSP) da Universidade do Estado do Amazonas
(UEA)*

Apresentação

por Marcelo Semer

Na história das ideias criminológicas, costuma-se inserir a teoria da reação social e suas variantes como a virada na mesa, a interrupção da busca incessante –e sem resultado– das causas do crime e o estudo do delinquente para a análise dos processos de criminalização. Prateleiras que caem, como resumiu Zaffaroni n’**A questão criminal**: *taças ao chão que se misturam com outras e devem ser recolocadas em uma nova ordem em um novo armário*. Como, por que, e quem é objeto da criminalização passam a ser as perguntas de ordem. No dizer de Baratta, quem receberá o *status* negativo da criminalização? Abriu-se, pois, caminho para a profunda compreensão da seletividade do sistema penal.

Ao buscar identificar “quais as disposições subjetivas dos magistrados relacionadas ao uso de prisão preventiva”, Sérgio Guimarães se inscreve nesta tradição que até os dias atuais recheiam as novas prateleiras das chamadas criminologias críticas. Elas têm como denominador comum a objeção em servir de legitimação científica ao poder punitivo –tarefa que os precursores da criminologia, sobretudo os positivistas naturalistas, mas não só, desenvolviam sem qualquer constrangimento.

Na tradição crítica na qual se inscreve, olhar o direito de fora é uma forma de questionar a integridade de seus prin-

cípios e a validade de suas regras. É pôr à prova o edifício de garantias de que a razão iluminista se orgulha de ter dotado o sistema penal. E é justamente desta mirada, na qual o presente livro se insere, que os padrões dogmáticos são compreendidos como imponentes instrumentos de violência simbólica.

Sérgio Guimarães faz uma dupla viagem para apreender esses sentidos. A uma, questiona a realidade que conhece pelos processos criminais, na atuação de defensor público no Estado do Amazonas –e aqui o lugar de fala é relevante, seja porque o Estado carrega uma prisionalização cautelar além da média nacional (mais de 50% dos presos sem condenação definitiva), seja porque é marcado pelo massacre carcerário de 2017, em que 56 presos foram assassinados. Disso resultou, percebe-se, uma irrisignação pela banalização da prisão cautelar e o continente de dor que ele provoca. De outro lado, Guimarães descreve minuciosamente o aporte teórico que municia sua compreensão, capitaneado pela teoria social de Pierre Bourdieu, notadamente a categoria de *habitus*, em que vai reconhecer o princípio gerador de práticas que formatarão a jurisdição, e o *arbitário cultural*, com o qual descortina o liberalismo bacharelista que se impõe como regra universal.

Ao fim e ao cabo, conclui que o “uso abusivo da prisão cautelar é um instrumento de criminalização da pobreza, perpetuando um ciclo de desigualdade social”, assentando, ainda, a necessidade que a magistratura reconheça sua responsabilidade no grande encarceramento, compreenda a posição privilegiada na sociedade e atue de forma a reduzir desigualdades. Afinal, não basta interpretar o mundo; a questão é transformá-lo.

O trabalho que ora se apresenta é o resultado de uma pesquisa de fôlego desenvolvida no âmbito do programa de Pós-Graduação em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos, da Universidade do Amazonas (UEA) e tem como principal mérito a arguta revisão de literatura como combustível para interpretar a pesquisa qualitativa que de-

envolveu com a entrevista de juízes criminais. Como meta, a compreensão das determinações do processo decisório, que tanto vão ser tributárias do elitismo da formação jurídica, quanto refêns do senso comum punitivista.

E aqui reside o principal paradoxo: juízes com capital cultural e prestígio social tão elevados e ao mesmo tempo tão suscetíveis, e porque não dizer vulneráveis, à opinião pública e aos alardes da mídia. Devo confessar que o assunto me toca particularmente, pois carrego igual divergência com o abuso do encarceramento e ao mesmo tempo a inquietação com essa postura demissionária, quase suicida dos magistrados, em negar seu papel de garantidores de direitos. Diria mais, que o chamado empoderamento do Judiciário só tem aprofundado o paradoxo: quanto mais navega na “judicialização da política”, se imiscuindo nas competências das mais abrangentes, no centro nervoso do poder, mais aumenta a vulnerabilidade do julgador perante as maiorias. *Protagonismo submisso* é como tenho me referido a este fenômeno.

Tenho lá minhas dúvidas se, quando cedem à pressão popular por respostas rápidas e severas, fragilizando garantias, os juízes estejam, de fato, recebendo o “reconhecimento da sociedade pelos serviços prestados em prol da coletividade”, como acidamente observa o autor. Trata-se, na melhor das hipóteses, de um reconhecimento passageiro e fugaz, pois os juízes jamais conseguirão acompanhar a fúria punitivista levantada pela criminologia midiática e a glorificação do medo. Até os ministros do STF já perceberam que ceder aos pânicos morais não lhes coloca a salvo de novas e inaceitáveis exigências.

O que o trabalho tem de mais particular é o mergulho na mentalidade judicial, que só reforça a evidência da ambiguidade dos conceitos legais e a subjetividade das decisões prisionais, indicando que a noção da lei como salvaguarda e do processo como garantia se distanciam muito pouco da simples retórica.

Assim, é o caso dos fundamentos para a prisão preventiva que expõe pelas entrevistas, em que se destacam os antecedentes criminais ou a gravidade do delito, parâmetros não só não previstos na lei como mensurados pelos juízes sem quaisquer critérios formais. Por exemplo: “*Eu acho que crimes como furto, coisas mais básicas, até o roubo, eu não pondero tão negativamente. Aí começa a vir um homicídio, difícil de liberar, é um latrocínio, um tráfico, dependendo da quantidade, é mais difícil né?*”. A inserção do tráfico de drogas neste quesito é sempre reveladora, tanto pela consequência (sabe-se que quase 30% da população prisional resulta de crimes ligados a drogas), quanto pela imprecisão: “*(...) a gente tem que analisar a quantidade da droga (...) já converti diversas prisões em preventiva pela quantidade da droga, óbvio. Eu considero a quantidade de trouxinhas, então, tudo é circunstancial...*”. Fatores como o pragmatismo também pesam na decisão, como o intuito de evitar as dificuldades de citação pós-soltura –o que, sabemos, acabou por transformar a lei que alterou a redação do art. 366, do CPP, em uma espécie de cavalo de troia: o reconhecimento de um direito ao réu, pelo conhecimento de sua acusação, que não raro culmina em mais tempo de prisão provisória.

Mas nenhuma cláusula se mostrará tão aberta e, portanto, tão inócua como proteção, quanto a garantia da ordem pública, carro-chefe da motivação da prisão cautelar, que exemplifica as múltiplas fissuras da legalidade: “*Eu não vou te dizer com duas palavras o que é a garantia da ordem pública, você precisa compreender, sentir, saber.*”. Ou: “*a ordem pública é, sem dúvida nenhuma uma coisa bastante ampla e ela pode, na hora de ser aplicada, pode ser aplicada de forma ampla ou pode ser restringida, conforme o gosto do aplicador...*”. E, por fim: “*se a gente amarrasse o conceito, para que juiz?*”

O apego do juiz à manutenção da ordem, a garantia da paz social, a proteção da família e do trabalho, enfim, Guimarães descortina como se forma o *arbitrário cultural* e como os valores próprios da classe média se instituem paradigmas,

criando uma identidade cultural impositiva. Isso por si só já seria um repertório suficiente para seu trabalho.

Haveria muito mais para se falar sobre a pesquisa que investiu em desnudar a construção social das práticas sociais que, mais tarde, cada juiz utilizará, até inconscientemente, como sua personalizada medida de bom senso. Porém, a etiqueta das apresentações impõe que o texto estimule a leitura, mas não a postergue em demasia. É o que sugiro, então, aos leitores, como faria o mediador de um debate instigante prestes a começar: sem mais delongas, ouçamos a palavra do autor. Afinal, estamos todos aqui para isso.

Marcelo Semer, dezembro,
annus horribilis de 2020.

*Juiz de direito e escritor. Mestre em Direito Penal e
Doutor em Criminologia ambos pela Faculdade de
Direito da USP. Membro e ex-presidente da Associação
Juízes para a Democracia.*

Introdução

O Brasil assistiu nos últimos anos a uma intensa polarização político-ideológica em vários setores da sociedade, fenômeno que originou uma verdadeira crise institucional nas mais diversas esferas do poder público. A insatisfação popular com a corrupção e a má qualidade dos serviços públicos, inclusive e especialmente no que diz respeito à segurança pública, tem resultado em duras críticas aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o que suscitou reações notadamente repressivas por parte das autoridades públicas em geral, diante do apelo popular pelo endurecimento do Estado no controle do crime.

Nesse contexto, a prisão – que é a referência indisputável de castigo e controle da criminalidade desde meados do século XVIII – surge como instrumento central das políticas de segurança pública e do sistema repressivo penal como um todo, ora sendo aplicada como punição em resposta às infrações criminais submetidas a julgamento, ora exercendo a função de custodiar suspeitos e réus no curso da investigação e do processo criminal com o pretense fim de assegurar a sua eficácia e garantir a ordem pública.

Contudo, o aumento vertiginoso da população carcerária brasileira nas últimas duas décadas, em proporção consideravelmente superior ao crescimento da população

total do país, revela o uso excessivo da privação da liberdade como instrumento de controle da criminalidade, em particular no que diz respeito às prisões cautelares, que em diversas unidades da federação respondem por mais da metade das pessoas segregadas.

Assim, embora exista regulamentação legal específica a respeito da prisão preventiva, cuja utilização deve ser excepcional e subsidiária às diversas medidas cautelares alternativas a ela, seu uso desmedido pelo Judiciário é constatado não apenas por meio de relatórios oficiais, mas pela notória superlotação carcerária e suas nefastas consequências, o que parece indicar o uso utilitarista da prisão preventiva como forma de antecipação de pena em resposta à demanda popular por punição exemplar e imediata.

De fato, um dos maiores desafios enfrentados pelo Brasil na atualidade é o crescimento exponencial de sua população carcerária, notadamente nos últimos vinte anos, o que tem resultado em uma série de rebeliões violentas e fugas em massa em diversas unidades prisionais do País, a exemplo do que ocorreu no Amazonas no início de 2017, quando 56 internos foram mortos no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (COMPAJ), em Manaus, devido a disputas entre facções criminosas rivais.

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN, publicado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) em 2017, o Brasil já ocupava o 3º lugar no ranking de países com as maiores populações prisionais do mundo em dezembro de 2015, com um contingente total de 698.618 pessoas privadas de liberdade, sendo superado apenas por Estados Unidos (2.145.100) e China (1.649.804), respectivamente (DEPEN, 2017a, p. 09). Uma atualização no estudo com dados coletados até junho de 2016, contudo, revelou que a população carcerária brasileira atingiu a marca histórica de 726.712 pessoas privadas de liberdade, o que representa um

aumento da ordem de 707% em relação ao total registrado no início da década de 90 (DEPEN, 2017b, p. 08-09). Em termos relativos, o estudo constatou que em 2000 existiam 137 pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes, enquanto que em junho de 2016 havia 352,6 pessoas presas para cada 100 mil habitantes, o que indica um aumento de 157% na taxa de aprisionamento num período de apenas 16 anos (DEPEN, 2017b, p. 12).

Uma das causas desse encarceramento massivo é o uso indiscriminado da prisão cautelar, que consiste no cerceamento excepcional da liberdade do indivíduo antes do julgamento do processo com o fim de garantir a eficácia da persecução criminal. Dados coletados pelo INFOPEN indicam que 33,29% da população carcerária nacional é composta por presos provisórios, isto é, que estão aguardando julgamento, sendo que no Amazonas esse índice salta para 53,85%, ocupando o segundo lugar entre os estados com maior número de presos provisórios do país (DEPEN, 2019, p. 16).

Para fazer frente ao crescimento vertiginoso da população carcerária percebido principalmente a partir dos anos 2000, diversas providências foram tomadas nas esferas legislativa, executiva e judiciária, as quais não produziram os resultados esperados.

Um exemplo disso foi a edição da Lei nº 12.403/11, que promoveu profundas alterações no Código de Processo Penal na seção que trata das medidas cautelares de natureza pessoal, dentre elas a prisão, passando a prever que, ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deve, fundamentadamente: *a)* relaxar a prisão, caso constate que é ilegal; *b)* conceder liberdade provisória, com ou sem a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; ou *c)* converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão. Assim, o legislador procurou oferecer aos magis-

trados medidas alternativas à prisão, claramente preocupado em reduzir o superencarceramento do país, em particular o número de presos provisórios.

A esse esforço somou-se a Resolução n° 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), publicada em 15 de dezembro de 2015, a qual regulamentou a audiência de custódia no País, direito já há muito previsto no art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, bem como no art. 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), consistente na apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, a fim de que seja verificada a legalidade da prisão, inclusive no tocante à prática de tortura por agentes policiais, bem como para que se decida a respeito da possibilidade de a pessoa ser imediatamente posta em liberdade. Com o advento da Lei n° 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”), a audiência de custódia foi finalmente positivada no art. 310, *caput* do CPP, mantendo-se o prazo máximo de até 24 horas para sua realização após a efetivação da prisão.

A despeito destas medidas voltadas ao desencarceramento, o que se observa na prática é que o sistema de justiça criminal opera majoritariamente a partir do flagrante delito e de sua conversão quase automática na prisão preventiva, utilizando-se os magistrados principalmente do argumento de “garantia da ordem pública” para justificar a constrição cautelar, ainda que não exista nenhum indício concreto de que a liberdade do indivíduo possa representar risco à sociedade ou ao processo, evidenciando a cultura punitivista que permeia o sistema de justiça criminal brasileiro.

A liberdade do réu, por seu turno, virou sinônimo de impunidade, visão cada vez mais sedimentada na sociedade e reproduzida pelos atores de justiça criminal. Neste cenário, a prisão preventiva deixou de ser uma necessidade excepcional para ser objeto de merecimento do preso, sendo aplicada como verdadeira antecipação de pena.

O Direito brasileiro reflete uma tradição jurídica que historicamente serviu para ocultar graves desigualdades sociais e para proteger os interesses de estratos privilegiados, contribuindo para a consolidação da magistratura como uma carreira altamente elitizada e distante da realidade social brasileira. Este livro busca compreender os meandros dessa cultura jurídica sedimentada que, associada à herança cultural individual, permite que os juízes compartilhem entre si um conjunto de disposições sem amparo jurídico-legal a respeito do que deve ser valorado no momento de decidir sobre a prisão, revelando um habitus que tende a alargar as exigências impostas ao indivíduo para que seja posto em liberdade e que favorece a segregação.



ISBN 978-65-5589-328-1



9 786555 893281