

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

IMPACTOS DA PRISÃO PROVISÓRIA NO BRASIL

IMPACTS OF THE PROVISIONAL PRISON IN BRAZIL

RVD

Recebido em
29.07.2020

Aprovado em
27.10.2020

Karine Cordazzo¹

Gabriela Bricatte Machado²

Resumo

É evidente no cenário atual que o cárcere é um problema social que merece a devida atenção, posto que a cada dia os índices aumentam com relação ao número de presos. Neste liame cumpre debater a respeito dos presos provisórios, que fazem parte de uma porcentagem considerável dos encarcerados no Brasil. Os acusados são inseridos na penitenciária sem que tenham sido julgados, ficando privados de sua liberdade e expostos à criminalidade, à violência e às opressões por tempo indeterminado, dependentes do andamento da máquina judiciária para que possam ser sentenciados. Assim se fez necessário à discussão acerca do tema para a análise da pertinência da prisão provisória em demasia, bem como a explicitação de dados referentes aos presos provisórios e importância da implementação de medidas diversas a privação de liberdade.

Palavras-chave: Presos; Penitenciária; Judiciário.

Abstract: It is evident in the current scenario that jail is a social problem that deserves due attention, since each day the rates increase in relation to the number of prisoners. In this connection, it is necessary to debate about the provisional prisoners, who are part of a considerable percentage of those in Brazil. The accused are placed in the penitentiary without trial, deprived of their liberty and exposed to criminality, violence and oppression indefinitely, dependent on the progress of the judiciary so they can be sentenced. Thus, it was necessary to discuss the theme for the analysis of the relevance of the excessive provisional prison, as well as the clarification of data regarding the provisional prisoners and the importance of the implementation of various measures the deprivation of liberty.

Keywords: Arrested; Penitentiary; Judiciary.

¹ Doutoranda em Direito pela Instituição Toledo de Ensino, Mestre em Fronteiras e Direitos Humanos pela Universidade Federal da Grande Dourados, Graduada em Direito pelo Centro Universitário da Grande Dourados. Docente do curso de Direito na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul e Centro Universitário da Grande Dourados. Docente na pós-graduação em Direito Público no Centro Universitário da Grande Dourados. E-mail: karine.cordazzo@unigran.br. <https://orcid.org/0000-0003-3465-0792>.

² Graduada em Direito pelo Centro Universitário da Grande Dourados. E-mail: gabricatte1@hotmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-7774-1996>.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Das relações sociais que sucedem a atualidade, é crescente, estatisticamente, os números de delitos ocorridos no Brasil, causando impactos reais, não só ao sistema carcerário, mas também a toda esfera social e aos recursos econômicos e financeiros do Estado. É veemente que o cárcere é uma problemática social, e vai além da consumação do delito em si, posto que engloba um conjunto de atividades exercidas pelo Estado desde a implementação e investimentos na educação base, como nas demais áreas governamentais.

Nesse sentido, quando ocorre algum delito no âmbito social, há um clamor por “justiça” proveniente daqueles que compõem a sociedade, ainda que desconheçam os preceitos legais e as normas do ordenamento jurídico, pugnam por punição, exigindo determinada postura do Poder Judiciário.

Em razão do texto legal implementado no Código de Processo Penal, a interpretação para a decretação da prisão cautelar restou abrangente, podendo o magistrado consoante interpretar a lei, e cumprido os requisitos, determinar a referida prisão, que teoricamente possui caráter excepcional, entretanto conforme se observou deste estudo tem sido decretada em demasia, causando efeitos não somente ao Estado, como também ao acusado.

Desta forma o denunciado será preso provisoriamente e inserido no cárcere, como se sabe, um ambiente hostil, sem nem haver alguma condenação e incorrerá ao mesmo tratamento e mazelas que os presos que efetivamente cumprem penas, podendo sobrevir ainda uma absolvição.

E mais, ficará privado de sua liberdade aguardando julgamento por tempo indeterminado, afinal, a máquina Estatal encontra-se sobrecarregada e não consegue atender a todas as demandas em tempo hábil, o que conseqüentemente incide diretamente na vida do acusado que espera seu julgamento encarcerado.

Assim ante a relevância das prisões provisórias e sua contribuição com a superlotação do cárcere, é necessário o debate crítico acerca do tema, para que seja demonstrada a necessidade de decisões ponderadas no âmbito jurídico e ainda a

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

imparcialidade do juízo, não colocando a frente das normas jurídicas as ideologias pessoais.

2 DAS ESPÉCIES DE PRISÕES

Tendo em vista os desdobramentos a respeito do referida tema, esclarece-se inicialmente quanto ao gênero das prisões que foram instituídas pelo legislador, uma vez que estabeleceu a prisão pena, a prisão processual, e a prisão por dívida alimentícia.

Importa registrar que para o presente debate será levado em consideração a prisão pena e a prisão processual, também conhecida como cautelar ou provisória. A prisão pena como remete o próprio nome, se dá em virtude de uma condenação. “Só pode ser aplicada após um devido processo penal no qual tenham sido respeitadas todas as garantias e direitos do cidadão” (LIMA, 2017, p.875), ou seja, trata-se de uma pena que adveio de uma condenação.

Desta maneira, a privação de liberdade do acusado ocorre em virtude de uma condenação, respeitados o contraditório e a ampla defesa, para que assim o Estado assegure à sociedade que aqueles que comprovadamente cometerem delitos serão submetidos às normas legais impostas, afim de inibir futuros delitos e em tese ressocializar o apenado.

No que tange à prisão processual, essa tem caráter cautelar. “É aquela decretada antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória com o objetivo de assegurar a eficácia das investigações ou processo criminal”. (LIMA, 2017, p.875)

É certo que o legislador instituiu as prisões cautelares com a finalidade de coibir novos delitos e corroborar com a eficácia da persecução criminal, isto é, tem caráter preventivo, não obstante o que se nota é a privação de liberdade provisória em excesso, muitas das vezes decretadas inoportunamente.

Destarte, importante esclarecer que a prisão cautelar trata-se de gênero, ao passo que tem como espécies a prisão em flagrante, a prisão preventiva, prisão temporária e prisão domiciliar, as quais serão aduzidas a seguir.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

2.1 Prisão em flagrante

Trata-se de uma espécie de prisão instituída no Código de Processo Penal e ocorre quando o agente acaba de consumir ou está consumando o delito tipificado pelo legislador. Ressalta-se que a referida prisão traz à tona a exceção à necessidade de mandado para que haja a sua decretação, posto que a autoridade policial deverá prender se verificado o flagrante e qualquer um do povo poderá fazê-lo.

Precisamente assevera Távora e Alencar acerca da prisão em flagrante. “Flagrante é o delito que ainda ‘queima’, ou seja, é aquele que esta sendo cometido ou acabou de sê-lo. A prisão em flagrante é a que resulta no momento e no local do crime”. (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p.831)

Outrossim, é preceituada pelo Código de Processo Penal que traz a fundamentação jurídica das diversas espécies junto aos artigos 301 a 310, devendo para tanto ser observado o caso concreto para a efetivação e incidência de cada espécie.

Assim, tem-se que após a realização do flagrante delito, o preso será recolhido e os procedimentos seguirão conforme prevê o texto legal, ao passo que será lavrado auto de prisão em flagrante pela autoridade policial, que deverá no prazo de até 24h após a prisão, remeter o auto de prisão para o juiz competente.

Após o recebimento do auto de prisão em flagrante, o legislador estabeleceu que o juiz poderá proceder de 3 (três) formas, conforme passa a observar o texto do art. 310 do Código de Processo Penal:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes às medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação

Desta feita, extrai-se da análise do artigo, que a manutenção da prisão em flagrante para a prisão preventiva, faz-se necessário o preenchimento de requisitos, quais sejam: *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, ao passo que entendendo o magistrado que há o preenchimento dos referidos requisitos converterá a prisão, pugnando pela manutenção do acusado no cárcere.

2.2 Da prisão temporária

A prisão temporária diversamente das demais espécies de prisões cautelares previstas em nosso ordenamento jurídico no Código de Processo Penal é disciplinada pela lei n.º 7.960 de 21 de dezembro de 1989. Aliás sobre a temática ensina Lima (2016, p. 659, 660):

Cuida-se de espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, com prazo preestabelecido de duração, cabível exclusivamente durante a fase preliminar de investigações quando a privação da liberdade de locomoção do indivíduo for indispensável para a identificação de fontes de prova e obtenção de elementos de informação quanto à autoria e materialidade das infrações penais mencionados no art.1º, inciso III, da Lei nº 7.960/89, assim como em relação aos crimes hediondos e equiparados (Lei nº 8072/90, art. 2º § 4º), viabilizando a instauração da *persecutio criminis in judicio*.

Insta salientar que a prisão temporária pautada na lei n.º 7.960/89 origina-se da conversão da Medida Provisória n.º 111 de 1989, possuindo natureza cautelar, sendo indispensável para a sua decretação que o processo esteja em fase de investigação, ou seja, na fase do inquérito policial, para que desta forma possibilite as investigações a respeito de crimes graves.

Para que haja a decretação da prisão ora explanada, deve-se observar o art.1º da lei n.º 7.960/89 que prevê:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

- I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:
- a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);
 - b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);
 - c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
 - d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);
 - e) extorsão mediante sequestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
 - f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
 - g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
 - h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
 - i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);
 - j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
 - l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
 - m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;
 - n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);
 - o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).
 - p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.

Observado o que preconiza a lei, esclarece que é necessário para a decretação da prisão temporária que o acusado seja suspeito ou indiciado por algum dos crimes constantes no rol *numerus clausus* do inciso III do artigo supracitado, bem como cumulativamente seja preenchido um dos outros dois requisitos constantes no inciso I ou II do referido artigo.

Vale ressaltar que o Juiz não poderá decretar referida medida *ex officio*, ao passo que o pedido de decretação emanará de representação do Delegado de Polícia ou de membros do Ministério Público, desde que haja requerimento.

Estabelecido o prazo em que o indiciado será submetido ao cárcere, este deve ser cumprido e o suspeito solto imediatamente quando findado o prazo anteriormente estabelecido, não sendo necessário qualquer ordem judicial depois de transcorrido o prazo, salvo se houver a decretação da prisão preventiva.

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

Registra-se que a lei n.º 7.690/89 determina que o preso suspeito de ter cometido algum dos delitos citados, será submetido ao cárcere, entretanto ficará separado dos demais presos em outros regimes, porém dadas as circunstâncias atuais do cárcere é virtualmente impossível haver uma distinção dos presos temporários dos demais, em razão da superlotação.

2.3 Prisão preventiva

Estabelecida no Código de Processo Penal, a prisão preventiva trata-se da espécie da prisão mais abrangente no que se refere aos requisitos ensejadores para a decretação, e possui natureza processual e cautelar, podendo para tanto ser decretada a qualquer momento, seja na fase de investigação policial ou do processo criminal em si.

Diferencia-se pelo fato de poder ser decretada de ofício pela autoridade judiciária, desde que seja por ordem escrita e devidamente fundamentada, podendo também ser por meio de requerimento do Ministério Público, do assistente ou do querelante, ou ainda por representação do Delegado de Policial, é o que determina o artigo 311 do Código de Processo Penal.

“É a prisão de natureza cautelar mais ampla, sendo uma eficiente ferramenta de encarceramento durante toda a persecução penal, leia-se, durante o inquérito policial e na fase processual.” (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p.848). Melhor dizendo, nada mais é que uma modalidade de prisão extensiva, que varia de acordo com a interpretação do legislador.

Isto posto, diante da sua abrangência, é essencial elucidar quais são os pressupostos que o legislador determinou para que seja decretada a prisão preventiva, sendo preceituados pelo artigo 312 do Código de Processo Penal:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

Expostos os pressupostos basilares para a decretação da preventiva, o que se extrai é um texto estabelecido pelo legislador de maneira genérica, podendo ser interpretado de acordo com o entendimento singular de cada magistrado ante ao caso concreto, o que enseja a decretação em grande proporção.

Não obstante, a prisão preventiva poderá ser fundamentada em outros requisitos, é o que se observa da análise do artigo 313 do Código de Processo Penal que preceitua o seguinte:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

De mais a mais, sabe-se que os dispositivos legais a respeito da prisão preventiva demonstram que a sua decretação dependerá do entendimento do magistrado em concordância com a realidade fática de cada crime imputado ao suspeito, portanto caberá uma avaliação minuciosa e ponderada da autoridade judiciária, a fim de não resultar em decretações arbitrárias.

Além disso, elucida que em razão do disposto no Código de Processo Penal, as prisões anteriormente abordadas, tais como a prisão em flagrante e a prisão temporária,

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

ambas poderão ser convertidas em prisão preventiva, restando evidente que o acusado poderá permanecer no cárcere por tempo indeterminado a depender da percepção do poder judiciário do preenchimento ou não dos pressupostos.

Assevere-se que a prisão preventiva poderá ainda ser revogada a qualquer tempo, se verificado o desaparecimento dos pressupostos processuais penais que a deram causa, todavia, poderá ser decretada novamente se sobrevier os motivos que justificaram a decretação da preventiva, devendo a decisão ser fundamentada.

2.4 Prisão domiciliar

A modalidade de prisão domiciliar nada mais é que o recolhimento do indiciado em seu domicílio, não podendo desta maneira o acusado deixar sua residência sem ordem judicial que o autorize. Sua aplicação é restritiva limitando-se ao que dispõe o diploma legal, podendo ser utilizada como forma de substituição da prisão preventiva.

Assim é o que preconiza o artigo 318 do Código de Processo Penal, ao elencar as possibilidades em que poderá ser aplicada a prisão domiciliar em substituição a prisão preventiva:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
I - maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

É imprescindível ressaltar que as hipóteses de cabimento supracitadas, muito têm a ver com questões que remetam a situações humanitárias, que demandam proteção à vida, isto é, ao bem jurídico, não somente do acusado, mas em alguns casos de seus dependentes, que merecem e necessitam de proteção do Estado, sendo esta espécie de prisão de extrema relevância no ordenamento pátrio.

Importante frisar que o rol do artigo 318 do Código de Processo Penal é meramente exemplificativo, isto porque o legislador demonstrou a possibilidade de conceder a prisão domiciliar de modo excepcional, desde que verificada extrema necessidade, ou até mesmo em casos correlatos ao disposto no referido artigo, sem deixar de levar em consideração se a concessão da prisão domiciliar prejudicará o deslinde do processo.

3 OS PRINCÍPIOS

Consoante observado das espécies de prisões é nítida que a prisão provisória soa em nosso ordenamento jurídico como estranha, afinal o acusado será privado de sua liberdade para que o Estado possa assegurar o andamento do processo. A questão é que o indiciado sequer foi julgado e efetivamente condenado, e será exposto aos riscos do cárcere pelo próprio Estado, aquele que deveria zelar pela integridade e pela vida, em fundamento aos princípios constitucionais ora expostos.

3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da CF)

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

O Estado em fundamento ao princípio da dignidade da pessoa humana deve proteger aqueles que compõem a sociedade, posto que o referido princípio constitui um complexo de valores que incidem diretamente sobre a vida, remetendo ao justo, a proteção e a dignidade.

Deste modo cumpre apontar que “[...] a noção da dignidade humana varia no tempo e no espaço, sofrendo impacto da história e da cultura de cada povo, bem como de circunstâncias políticas e ideológicas.” (BARROSO, 2010, p.8). Isto posto, cabe a observação social para a aplicabilidade do aludido princípio.

Assim analisada a sociedade, o referido princípio expresso na Constituição Federal deve sempre prevalecer no que tange a vida, a fim de assegurar e garantir uma vida digna, respeito, bem como os demais benefícios implementados por meio de políticas públicas, visando efetivar os direitos e deveres do homem.

3.2 Princípio da proporcionalidade

O princípio supramencionado na sistemática processual penal atua de modo a oferecer proteção ante a aplicação do que preconiza o ordenamento jurídico e demais normas norteadoras do direito. É denominado também como princípio da razoabilidade, tendo como principal fundamento a defesa dos direitos fundamentais.

Assim é certo que o aludido princípio “[...] deve ser visto também na sua faceta da *proibição de excesso*, limitando os arbítrios da atividade estatal, já que os fins da persecução penal nem sempre justificam os meios, vedando-se a atuação abusiva do Estado ao encampar a bandeira do combate ao crime” (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p.72), sendo primordial a aplicação prática da proporcionalidade.

Desta forma, é essencial que haja utilização do princípio supracitado, uma vez que este incide veemente sobre a decretação das prisões cautelares, sendo dever do juízo observá-lo, de modo a operar as decisões nos termos da razoabilidade.

3.3 Princípio da imparcialidade

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

É certo que para o efetivo exercício da tutela jurisdicional adequada, amparada na constitucionalidade das normas deve ser empregado na prática o princípio da imparcialidade diante das demandas apreciadas pelos Magistrados, tendo em vista a necessidade do cumprimento do que prevê a Constituição Federal.

O referido princípio preconiza que os Juízes ao exercerem sua atividade na esfera judiciária devem valer-se de imparcialidade, ficando adstritos apenas a observância das normas legais, dado que não podem utilizar-se de seus valores morais ou pessoais, para que seja aplicada a lei, isto é, não é possível haver decisões dos Magistrados pautadas em razões de foro íntimo.

Assim, “[...] vale dizer, a isenção preconizada pelo ordenamento jurídico implica na postura de um magistrado que cumpra a Constituição, de maneira honesta, prolatando decisões suficientemente motivadas” (TÁVORA; ALENCAR, 2015, p. 53). Assevera-se que deve haver proteção integral a Carta Magna, prezando pelos direitos fundamentais.

4 IMPACTOS DA PRISÃO PROVISÓRIA NO BRASIL

Diante do que foi abordado, em um primeiro momento o que denota-se como fator principal advindo da decretação das prisões provisórias é a contribuição para a superlotação do sistema carcerário, tal como o encarceramento em massa.

Apesar de ser estabelecida como uma forma do Estado certificar-se do bom andamento do processo, sem que este seja eventualmente deturpado pelo acusado, tem-se que a prisão provisória, na prática, acaba por ser uma punição antecipada aplicada ao réu, ainda que a alguns doutrinadores defendam o contrário. Os presos ficam expostos a todos os riscos que o cárcere impõe, em razão do Estado julgar necessário para o desenvolvimento do processo.

Desse modo, a prisão cautelar quando convencionada em nosso ordenamento jurídico, afirmou ter um viés excepcional, de modo que a decretação da prisão provisória ocorreria somente em casos restritos, porém nota-se que a realidade brasileira é a prisão provisória sendo decretada em excesso.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

É certo, que há casos que a decretação da prisão provisória se faz necessária, considerando o elevado nível de periculosidade do acusado, bem como, a gravidade dos crimes, aos quais responde, tendo em vista que sua soltura poderia colocar em risco toda a coletividade. Todavia em razão da abrangência do texto legal, acaba que a decretação não ocorre somente em casos restritos.

Estamos diante do detrimento da vida do acusado para simplesmente preservar a atuação estatal, a qual pressupõe ser mais importante privar a liberdade do acusado, para dar proteção ao prosseguimento do processo, enquanto o réu sofre as consequências desta escolha. Incabível o Estado acautelar-se quanto a um eventual prejuízo processual, privando a liberdade do denunciado que não impõe risco a sociedade.

4.1 Do cárcere e do preso provisório

É cediço que o cárcere no Brasil não oferece condições básicas de existência da pessoa humana, é degradante ao bem jurídico da vida. Mais do que isso, o sistema prisional é insalubre, impõe ao detento um tratamento desumano, gerando diversos riscos, como o contágio de doenças e aos mais vulneráveis riscos a integridade física e moral.

O legislador ao inserir no sistema penitenciário aquele que foi denunciado, ou está sendo investigado por determinada conduta ilegal assume riscos irreparáveis, haja vista que não restou efetivamente comprovado a prática de determinado ato ilícito, e o acusado será privado de sua liberdade.

No Brasil as penitenciárias são verdadeiras escolas do crime, compostas por diversas facções, e ao submeter alguém sem que haja uma condenação, efetivamente está contribuindo para a delinquência e formação de novos grupos de pessoas que posteriormente não se reintegrarão ao âmbito social.

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

Neste liame, cumpre ressaltar a respeito dos dados disponibilizados pelo Infopen (Departamento Penitenciário Nacional) de junho de 2017, que relata que cerca de 240 mil encarcerados correspondem a presos provisórios, e isso perfaz um total de 33% do montante total de presos, ou seja, é um número exorbitante de pessoas que estão aguardando o julgamento, juntamente com aqueles que já foram sentenciados e condenados.

Ainda em alguns estados da federação o número de presos provisórios alcança mais da metade da população carcerária. Como exemplo tem-se o estado do Piauí no qual o número de encarcerados provisoriamente chegou a 60%, de acordo com o levantamento nacional de informações penitenciárias.

Daí verifica-se que a decretação da prisão provisória que deveria ser aplicada como medida excepcional têm sofrido abusos e sido aplicada de maneira generalizada, ora mais da metade dos presos são provisoriamente encarcerados, sendo nítido o prevalecimento dos interesses estatais ao subjugar e colocar atrás das grades aqueles que ainda não tiverem uma condenação.

Assevera-se que em razão do superencarceramento, as penitenciárias sofrem déficits de vagas não suportando tampouco os presos que cumprem a pena que lhes foi imposta, de forma que não há que se falar em separação de detentos por nível de periculosidade, ou seja, aqueles que foram condenados e os que aguardam julgamento. É consequência da superlotação a junção de diversos tipos de detentos.

Ademais, sabe-se que decretação da prisão provisória vai além de números e dados estatísticos, espelha um problema social de abrangência imensurável, visto que após a inserção do denunciado no cárcere, o sujeito passa a ser estigmatizado pela sociedade, ainda que o suposto delito não seja repudiado pela sociedade, o acusado passará a integrar um grupo de pessoas rotuladas em que a coletividade inadmite.

Outrossim, cumpre registrar que o cárcere além de tachar negativamente quem o compõe, não contribui de maneira alguma para a ressocialização do acusado. Pelo contrário, na maioria das vezes os provisoriamente encarcerados após o convívio com outros detentos de níveis de alto risco acabam por fazer parte das facções criminosas existentes nos presídios.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

Nesse sentido, em virtude do encarceramento em massa e da ausência de políticas públicas destinadas ao sistema prisional, o Estado acaba por não reintegrar o indivíduo no âmbito social, o que sucede na posterior reincidência criminal. Neste sentido complementa Barcellos (2010, p. 59):

[...] o tratamento desumano acaba por brutalizar completamente o indivíduo e retirar-lhe toda a perspectiva de uma vida fora da criminalidade; o preso não recebe qualquer treinamento ou orientação profissional para, uma vez livre, ser capaz de sustentar-se por meio do trabalho etc. Seja como for, o que se observa é que a probabilidade de o indivíduo cometer novos crimes após ter passado algum tempo no sistema prisional brasileiro é bastante alta.

Vale ressaltar ainda, que os provisoriamente inseridos no sistema prisional não exerceram o direito constitucional de ampla defesa e contraditório que lhe é resguardado, e irão exercer somente no curso do processo, mas mesmo assim irão ser privados de sua liberdade por lapso temporal indeterminado enquanto aguardam o andamento da máquina estatal e a respectiva sentença.

Assim, sofrerão as mazelas que o ambiente carcerário impõe de modo que “[...] o peso da criminologia midiática lota as prisões com pessoas que, em quase um terço dos casos, não condenamos, ou seja, nem sequer são os estúpidos que cometeram delitos.” (ZAFFARONI, 2013, p.222).

4.2 Cultura do encarceramento

No que tange a cultura do encarceramento no Brasil, esta tem se tornado cada dia mais evidente sendo consubstanciada pela decretação das prisões provisórias, considerando-se que houve a banalização deste instituto, dado que sua utilização é claramente abusiva, sendo o poder judiciário um dos responsáveis pela sua fomentação.

Entretanto, é necessário uma análise mais ampla, que primeiramente incide sobre o controle social informal, isto porque a grande massa anseia por uma sociedade mais justa, conjuntamente com o combate à criminalidade e nesse aspecto acaba por

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

deixar de dar importância necessária a efetiva implementação dos direitos sociais, visando apenas a punição daquele que apresenta comportamento criminoso.

Há ainda nesse contexto os canais de informações e mídias sociais que impulsionam e sustentam a repressão à criminalidade e aos delitos, apenas exigindo dos três poderes esclarecimentos no que tange ao encarceramento em massa, o que acaba por interferir na concepção social.

No tocante a influência da mídia é certo que grande parte da sociedade tem seu convencimento e sua opinião formada pelos meios de comunicação. Tem-se desta forma que “[...] a criminologia *midiática* sempre existiu e sempre apela a uma criação da realidade através de informação, subinformação e desinformação em convergência com preconceitos e crenças, baseada em uma etiologia criminal simplista [...]” (ZAFFARONI, 2013, p. 198).

Observado isto, é cristalino que para a coletividade social, os presos são parte da população socialmente menosprezada, na qual muitos acreditam que as violações constitucionais inerentes ao cárcere são válidas aos que se encontram privados de sua liberdade, ainda que sujeitos a condições abomináveis.

Isto porque para os leigos, “[...] deve-se responder já ao caso concreto, à urgência conjuntural, ao drama que se destaca e deixar de lado todos os demais cadáveres; a falta de uma resposta imediata é a prova de *insegurança*.” (ZAFFARONI, 2013, p.199). Em vista disso instigada pela mídia, a coletividade pede respostas, e essa é evidenciada pela prisão processual.

Mais que isso, ante a formação da convicção popular, esta converge veemente nas políticas públicas do país, afinal, trata-se de um estado democrático de direito, que é exercido por meio de representantes eleitos, estes são escolhidos por esta população que reivindica “justiça”.

Desta forma, raros são os políticos que em seus projetos lutam em prol da aplicação de recursos públicos para a massa encarcerada, pleiteando por uma existência digna daqueles que integram o cárcere, isto porque evidentemente para os candidatos isso acarretará em fracasso as eleições ou reeleições aos cargos estadistas, dado a formação ideológica da sociedade.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

É fato que a população repugna a insegurança jurídica, a insegurança pública e o caos de criminalidade decorrente no Brasil, e tal pensamento colide precisamente com as condições daqueles que incorporam as prisões, haja vista que para a sociedade não há motivos para se destinar verbas públicas para o cárcere.

Neste seguimento, o Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 347 se manifestou da seguinte forma:

[...] É difícil imaginar candidatos que tenham como bandeira de campanha a defesa da dignidade dos presos. A rejeição popular faz com que a matéria relativa à melhoria do sistema prisional enfrente o que os cientistas políticos chamam de “ponto cego legislativo” (*legislative blindspot*): o debate parlamentar não a alcança. Legisladores e governantes temem os custos políticos decorrentes da escolha por esse caminho, acarretando a incapacidade da democracia parlamentar e dos governos popularmente eleitos de resolver graves problemas de direitos fundamentais. (ADPF 347 MC, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, p. 33, Julgado em 09/09/2015, Processo Eletrônico Dje-031 Divulgação: 18/02/2016 Publicação: 19/02/2016).

Defronte ao exposto, resta claro que o termo “ponto cego legislativo” ou “legislative blindspot” ora abordado pelo Supremo Tribunal Federal, é recorrente no âmbito parlamentar, haja vista que a matéria tida como sistema prisional não é discutida com engajamento pelos parlamentares, não sendo tratada com afinco no Congresso Nacional, ainda que esta seja de grande relevância.

A inobservância a temática que envolve o cárcere, especificamente no que se refere aos presos provisórios, ocasiona problemas sociais ainda maiores, uma vez que além da manifesta violação aos princípios fundamentais, é impossível de cumprir o que preconiza a lei e garantir aos presos provisórios a separação dos presos definitivos.

De mais a mais, tem-se que é plenamente importante que a sociedade conforme fora exposto manifeste seus desejos e anseios pela coletividade, exercendo seu papel através do sufrágio. Todavia, cabe ressaltar que o convencimento comum não possui conhecimento técnico e específico de direito.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

Portanto, ainda que a opinião pública seja essencial para o estado democrático de direito, destaca-se que nem sempre coincidirá com o que aduz as leis, incumbindo tão somente ao poder judiciário cumprir o que está disposto na Constituição Federal, prezando pela preservação dos direitos e amparo a parcela de pessoas desprezadas pela sociedade, isto, pois a Carta Magna preceitua proteção indistintamente.

Não obstante, a cultura do cárcere consoante demonstrado, leva em consideração uma série de fatores, e não é somente o poder judiciário que pode reverter esta conjuntura, tão menos o único causador do encarceramento. Trata-se de uma questão social, que repercute em responsabilidade do Legislativo, Executivo e Judiciário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se verifica da temática ora exposta é uma sociedade que anseia pelo justo, pela ausência de criminalidade, buscando sempre o progresso do país, entretanto, não se atenta para as políticas públicas voltadas ao sistema penitenciário e não as exigem dos parlamentares, por deduzirem desnecessárias, sendo tal fato totalmente descabido.

Desta forma o colapso carcerário deve ser combatido, devendo para tanto que o Judiciário cumpra a lei com afinco, não destoando dos princípios constitucionais ante a decretação da prisão provisória, visto que se constata é a decretação da prisão provisória em excesso e isso acaba por encarcerar indivíduos em massa, inclusive aqueles que não ofertam risco a sociedade, tão somente em razão do preenchimento dos requisitos legais para a decretação da prisão provisória.

É nítido que a problemática não abrange somente o poder judiciário, tratam-se de falhas estruturais na implementação de políticas públicas voltadas para a redução do número de presos, bem como para a ressocialização.

Assim, faz-se necessária a adoção de providências no que tange ao sistema prisional, ante a sua relevância e repercussão para a sociedade como um todo, sendo de responsabilidade de todos os órgãos legislativos, isto é, dos representantes eleitos

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

impuserem o debate da matéria e procurarem soluções para que seja possível uma futura ressocialização do encarcerado.

Ademais, para que haja a redução eficiente do número de encarcerados é necessário que os magistrados e órgãos colegiados profiram decisões fundamentadas, aduzindo os motivos que obstam a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão ante a decretação das prisões provisórias.

Mais que isso, é imprescindível que seja efetivado o que foi consignado na lei n.12.106, de dezembro de 2009, isto é, os mutirões carcerários, abrangendo desta maneira a realização em todos os estados da federação, a fim de que seja revista as condições carcerárias de cada indivíduo, tendo em vista que em muitas situações há possibilidade da manutenção da prisão processual em substituição as medidas cautelares, ou até mesmo os requisitos que ensejaram a prisão provisória não subsistem podendo estas serem revogadas.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana**. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 254, mai. 2010. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8074/6862>>. Acesso em: 06 nov. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BRASIL. **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/del3689compilado.htm>. Acesso em 07 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm>. Acesso em 07 de nov. 2019.

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

BRASIL. **Lei nº 12.106, de 2 de dezembro de 2009.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12106.htm>. Acesso em 06 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347 MC.** Ministro Marco Aurélio. Julgado em 09/09/2015. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>. Acesso em 07 nov. 2019.

CAPPELLARI, Mariana. **Presos provisórios, danos permanentes: (re)pensando o cárcere.** 2015. Disponível em: < <https://canalcienciascriminais.com.br/presos-provisorios-danos-permanentes-repensando-o-carcere/>>. Acesso em 30 ago. 2019.

FREITAS, Alexandre José Salles de. **Prisão Preventiva e drogas: “a polícia prende e a Justiça não solta”.** UFJF. Juiz de Fora, 2017.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** – 17.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal:** volume único, 5.ed. rev., ampl., e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

MOURA, Marcos Vinícius. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, jun. 2017. Disponível em <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. Acesso em 30 ago. 2019.

Mutirão Carcerário. **Conselho Nacional de Justiça.** 2019. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/at-mutirao-carcerario/>>. Acesso em 06 nov. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 12.ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PIMENTA, Izabella Lacerda. **Diagnóstico Sobre a Política de Monitoração Eletrônica.** Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. 2018. Disponível em < <http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/monitoracao-eletronica/arquivos/diagnostico-monitoracao-eletronica-2017.pdf>> . Acesso em 30 ago. 2019.

RAMOS, Maria Carolina de Jesus. **O abuso das prisões provisórias.** 2019. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/o-abuso-das-prisoas-provisorias/>> . Acesso em 30 ago. 2019.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal:** 10.ed. rev., ampl., e atual – Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2020.v7n2.p405-425>

VELASCO, Clara .et al. **Superlotação aumenta e o número de presos provisórios volta a crescer no Brasil**, 2019. Disponível em <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/26/superlotacao-aumenta-e-numero-de-presos-provisorios-volta-a-crescer-no-brasil.ghtml>>. Acesso em 30 ago. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A Questão Criminal**. 1.ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2013.