

A BANALIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E SEUS REFLEXOS NA CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Isabella Borges Santos*

RESUMO

O objetivo do presente artigo é realizar um estudo acerca da banalização da prisão preventiva e de seus possíveis reflexos na crise vivenciada pelo sistema carcerário brasileiro, por meio de uma pesquisa bibliográfica. Estabeleceu-se uma conexão causal entre ambos, com a conclusão de que a decretação indiscriminada da prisão preventiva é um dos fatores que contribuem para a crise do sistema prisional pátrio, gerando consequências que vão além do cárcere.

Palavras-chave: Direito Penal; Processo Pena; medidas cautelares; prisão preventiva; sistema carcerário.

ABSTRACT

The aim of the presente article is realizing a study about the banalization of preventive prison and its possible reflections on the crisis experienced for brazilian prison system through a bibliographical research. A causal connection was established between them both, with the conclusion that the indiscriminate decree of preventive prison is one of the factors that contribute to the native prison system crisis, generating consequences that go beyond the prison.

Keywords: Criminal Law; Criminal Procedure; protective measures; preventive prison; prison system.

* Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, sob a orientação do Prof. Dr. Helvécio Damis de Oliveira Cunha.

1 INTRODUÇÃO

O sistema carcerário brasileiro passa por uma crise grave, que possui, como duas de suas causas, a superlotação dos estabelecimentos prisionais e uma banalização na decretação de prisões preventivas.

O presente artigo tem como propósito realizar um estudo acerca dessa modalidade de prisão, analisando suas origens, evolução histórica, requisitos e aplicação pelo Poder Judiciário brasileiro.

Paralelamente, também se propõe uma análise acerca da crise vivenciada pelo sistema carcerário nacional, expondo os reflexos por ela gerados, algumas de suas causas, como a superlotação prisional, e suas consequências.

Por fim, deseja-se estudar a conexão entre a banalização do uso da medida cautelar de prisão preventiva e a crise do sistema carcerário pátrio, buscando desvendar algumas de suas causas e reflexos perante a sociedade.

2 HISTÓRIA E EVOLUÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR

Pode-se afirmar que a prisão, em suas origens, não era considerada como sanção penal. Seu objetivo, inicialmente, traduzia-se em servir apenas como meio de contenção e guarda dos réus, de modo a preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados e condenados.¹

Até meados do século XVIII, as formas de sanção impostas àqueles que praticavam delitos eram os suplícios, que incorporavam diversos tipos de penas, como a pena de morte, as penas corporais e as infamantes. E, levando-se em consideração o uso frequente da tortura com vistas a uma “descoberta da verdade”, a prisão, nesse período, traduzia-se, tão somente, como lugar de custódia e de martírio.

O Direito Penal, na Idade Média, constituía uma forma de controle estatal da população, exercido por meio do terror, conservando a natureza majoritariamente corporal das penas aplicadas na antiguidade.

¹ BITTENCOURT, C. R. **A Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017

As sanções criminais desse período estavam submetidas ao arbítrio dos governantes e estes as impunham de acordo com o *status* social do apenado, podendo algumas serem substituídas por prestações em metal ou espécie, nos casos em que o delito cometido não tivesse gravidade suficiente para ensejar a pena de morte ou mutilações.

Foi nessa mesma época que surgiram a prisão de Estado e a prisão eclesiástica.

A primeira possuía duas modalidades: a prisão-custódia, na qual o réu aguardaria a verdadeira pena a ser aplicada, e a detenção temporal ou perpétua – ou até que o apenado recebesse o perdão real².

Já a segunda, prisão eclesiástica, era destinada aos clérigos rebeldes, visando um internamento do condenado para penitência e a prática de meditação. Os infratores eram colocados em uma ala dos mosteiros e, por meio de penitência e orações, esperava-se que chegassem ao arrependimento pelos atos cometidos. Tratava-se dos primeiros sistemas que visavam a reabilitação do recluso.

Nesta esteira, o direito canônico contribuiu bastante para o surgimento da prisão moderna. O próprio termo “penitenciária” tem suas origens na palavra “penitência”, advindo desse período.

Foi também na Idade Média que a prisão cautelar ganhou maior destaque, sendo criados centros penitenciários para que os presos fossem mantidos até a realização de seu julgamento pela Inquisição.

A Revolução Francesa, que marcou o início da Idade Moderna, culminou na criação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, inspirada nos ideais liberais e libertários, como o princípio da presunção de inocência.

“Art. 9.º Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.³

² BITTENCOURT, C. R. **A Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017

³ DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789. Universidade de São Paulo: **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**, 2020. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 23 de novembro de 2020.

Todavia, a Idade Moderna também foi marcada por uma elevação exacerbada na taxa de criminalidade, relacionada ao aumento da pobreza e do desemprego, frutos dos desdobramentos da Revolução Industrial. Em meio a esse cenário, a pena de morte passou a se tornar inviável, frente à quantidade massiva de delitos que passaram a ser cometidos, que acabaria por gerar uma execução em massa de apenados. A partir de então, a privação da liberdade começou a ser utilizada como pena.

Durante esse período surgiram diversos modelos penitenciários, dentre os quais podemos mencionar as casas de trabalho, o sistema celular e o panóptico de Bentham. Em todos eles, a pena passa a ganhar uma finalidade preventiva, de modo a coibir a prática de novos delitos e a reabilitar o condenado.

Fora do cenário europeu, mas ainda fortemente interligado a ele, no Brasil Imperial, uma crescente na criminalidade, aliada à arbitrariedade e desumanidade das prisões, levou Dom Pedro I a assinar o Decreto de 23 de maio de 1821. Este regulamentou, pela primeira vez, a prisão preventiva em território nacional.

“(…)por este Decreto Ordeno, que desde a sua data em diante nenhuma pessoa livre no Brazil possa jamais ser presa sem ordem por escripto do Juiz, ou Magistrado Criminal do territorio, excepto sómente o caso de flagrante delicto, em que qualquer do povo deve prender o delinquente. Ordeno em segundo logar, que nenhum Juiz ou Magistrado Criminal possa expedir ordem de prisão sem preceder culpa formada por inquirição summaria de tres testemunhas, duas das quaes jurem contestes assim o facto, que em Lei expressa seja declarado culposo, como a designação individual do culpado; escrevendo sempre sentença interlocutoria que o obrigues a prisão e livramento, a qual se guardará em segredo até que possa verificar-se a prisão do que assim tiver sido pronunciado delinquente.”⁴

Após a declaração da independência, a Constituição de 1824 trouxe, em seu art. 179, a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, tendo por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade.

O inciso VIII do mesmo artigo também reiterou o disposto no decreto de Dom Pedro I, acima citado, estabelecendo que ninguém poderia ser preso sem culpa formada, exceto nos casos dispostos pela Lei.⁵

⁴ BRASIL, 1821.

⁵ BRASIL, 1824.

Em 29 de novembro de 1832, foi promulgado o Código de Processo Criminal, que autorizava a prisão sem culpa formada daqueles que fossem indiciados por crimes inafiançáveis, e esta dependia de ordem escrita emanada pela autoridade competente.

A Lei que proibiu o tráfico negreiro no país, promulgada em 1831, gerou a criação de mecanismos, por parte das classes senhoriais para burlar o controle no comércio de escravos. Com isso, a situação de liberdade dos negros alforriados resultou em precariedade da sua liberdade, com o uso das forças repressivas na tentativa de conferir legalidade aos indivíduos contrabandeados pelo tráfico de escravos, introduzidos ilegalmente no Brasil.⁶

Neste período, Eusébio de Queiroz, que deu nome ao dispositivo legal, atuava como chefe de polícia da corte, no Rio de Janeiro. Em 1835, recebeu uma carta de Limpo de Abreu, Ministro da Justiça da época, cobrando-lhe providências acerca dos indivíduos mantidos por tempo indeterminado nos calabouços, sob a suspeita de serem escravos fugidos.

Eis sua resposta:

“Tenho a honra de informar a V. Exa. que sendo o costume da mor parte dos pretos fugidos inculcarem-se forros quando são apreendidos, recolhem-se ao Calabouço todos aqueles que por qualquer circunstância se presumem fugidos, inda que eles declarem ser livres; quando apresentam porém documento, ou quando passados seis meses se não apresenta reclamador (...) fica à disposição do Juiz de Paz (...) para este averiguar se ele é livre, e mandá-lo, nesse caso, soltar. É a prática...”⁷

Abreu, todavia, determinou que, logo que se apreendessem estes indivíduos, fosse promovida, imediatamente, uma investigação sobre sua condição civil, e mandou efetuar sua soltura sempre que não se pudesse provar sua condição de cativos.

Tal posicionamento do ministro contrariou Queiroz, que enfatizou a dificuldade de se conseguir acesso às referidas provas e concluiu que seria

⁶ IPEA. **Excesso de prisão provisória no Brasil: Um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico**, (Bahia e Santa Catarina, 2008-2012). Brasília, 2015.

⁷ AZEVEDO, E. **Trabalhadores na cidade**, Cotidiano no Rio de Janeiro e em São Paulo, séculos XIX e XX. 1ª ed. Unicamp, 2009.

mais razoável, a respeito dos negros, presumir-se sua escravidão. E, assim, esse *modus operandi* sobreviveu posteriormente, após inúmeros outros ministros da justiça⁸.

Num salto histórico para a Era Vargas, em 1941, o Código de Processo Penal veio trazer a prisão como um interesse da administração pública, num período em que a legislação pátria era altamente influenciada pelo autoritarismo que imperava em boa parte da Europa. A partir daí, houve um aumento nos casos em que era permitida a decretação de prisão preventiva do réu.

O art. 311 do aludido dispositivo passou a trazer a possibilidade de sua decretação em qualquer fase do inquérito ou do processo, podendo ser decretada de ofício pelo magistrado, a requerimento do *Parquet*, do querelante ou por meio de representação da autoridade policial; e o art. 312 tornava a prisão preventiva obrigatória para crimes em que a pena máxima cominada fosse de reclusão por tempo igual ou superior a dez anos.⁹

Em 1948, após a Segunda Guerra Mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada pela Organização das Nações Unidas, reafirmando o dever dos Estados de adotarem o princípio de presunção de inocência como regra geral de tratamento e assegurarem os direitos e garantias do acusado, ressaltando ainda mais o caráter de excepcionalidade das medidas cautelares.

“Artigo 11

1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.”¹⁰

Em 1967, a Lei 5.349 tornou facultativa a prisão preventiva, modificando a redação do art. 312. Antes de sua última modificação, em 2019, houve mais duas, em 1994 e 2011, abarcando a prisão preventiva como uma garantia de manutenção, além da ordem pública, da ordem econômica. Foi a Lei 12.403 de

⁸ IPEA. (Bahia e Santa Catarina, 2008-2012). Brasília, 2015.

⁹ BRASIL, Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941.

¹⁰ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948. **Unicef**, 2020. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 23 de novembro de 2020.

2011 que confirmou o caráter cautelar da prisão preventiva, trazendo os requisitos a serem atendidos para sua decretação, quais sejam, sua necessidade e adequação.

O Pacote Anticrime, introduzido por Sérgio Moro, trouxe, como uma de suas mudanças na seara criminal, a exigência de revisão a cada 90 dias da prisão preventiva decretada, em que o magistrado passa a ter que fundamentar sua motivação com base em fatos atuais, de forma lógica e sólida, caso contrário, o réu será solto para responder seu julgamento em liberdade.¹¹

3 MEDIDAS CAUTELARES E PRISÃO PROCESSUAL

Considerando-se que o Processo Penal se desenvolve por meio de um rito e que, em seu decurso, existem períodos de tempo indeterminado para a realização dos atos processuais, o legislador precisou criar formas para assegurar que sua efetividade fosse mantida. Surgiram, assim, por meio da Lei 12.403/2011, as medidas cautelares no Código de Processo Penal pátrio.

O Professor Antonio Scarance Fernandes as define como sendo “providências urgentes, com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtida, não mais satisfaça o direito da parte e não realize, assim, a finalidade instrumental do processo, consistente em uma prestação jurisdicional justa”¹².

Assim, as medidas cautelares caracterizam-se por serem provisórias, substitutivas, excepcionais, revogáveis, mutáveis e acessórias, tendo sua aplicação atrelada à adequação e necessidade do caso concreto.

O caráter de provisoriedade das medidas cautelares implica em serem medidas passageiras, que devem perdurar apenas enquanto for necessária sua existência. Não havendo mais utilidade prática para tal, hão de ser revogadas ou substituídas por outras que se mostrem mais adequadas ao caso.

Os parágrafos 5º e 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal versam acerca dessa natureza substitutiva, de modo que o juiz, de ofício ou por

¹¹ BRASIL, Lei 13.964 de 2019.

¹² FERNANDES, A. S. As medidas cautelares pessoais nos projetos de reforma do Código de Processo Penal. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 11-14, jul./set. 2009.

provocação, pode substituir as medidas outrora decretadas quando verificar a falta de motivo para que subsistam, bem como voltar a decretá-las, se sobrevierem razões que justifiquem tal medida.¹³

Além disso, tratando-se especificamente da prisão preventiva, que envolve um bem jurídico precioso – neste caso, a liberdade do acusado, somente será permitida sua decretação quando não couberem outras medidas cautelares capazes de substituí-la.

Tal fato nos leva à natureza excepcional das medidas cautelares. Considerando-se o princípio de presunção de inocência, disposto no artigo 5º, LVII, da carta magna, qualquer medida que limite seus direitos deve ser encarada como exceção, não podendo figurar como antecipação da pena ao acusado, e servindo apenas como instrumento para assegurar o trâmite processual e a proteção da prestação jurisdicional pleiteada.

Nesta esteira, a cláusula *rebus sic stantibus*, mencionada também no Direito Civil, que pode ser traduzida como “as coisas permanecem como estão”, é um dos princípios regentes das medidas cautelares. Assim, a duração das medidas está atrelada à situação fática existente à época de sua decretação; havendo mudanças, a medida decretada deverá ser revogada, caracterizando, desse modo, sua natureza mutável.

A doutrina as divide em medidas cautelares de caráter pessoal (prisão temporária, em flagrante, preventiva, por sentença condenatória recorrível e prisão por pronúncia), que estão atreladas aos direitos pessoais do acusado; medidas cautelares de caráter probatório (busca e apreensão e depoimento *ad perpetuam rei memoriam*), que buscam preservar as provas e evitar sua destruição ao longo do processo; e medidas cautelares de cunho real (sequestro, arresto e hipoteca de bens), que visam a assegurar a perda dos proventos obtidos por meio do ilícito e a reparação do dano causado.

As medidas cautelares de caráter pessoal consistem no que chamamos de prisão processual. Para sua decretação, esta deve estar fundamentada no *periculum libertatis* e no *fumus comissi delictis*.

O primeiro consiste no perigo da liberdade do sujeito. Seu fim é evitar a lesão de outros bens mais importantes ao processo ou para a própria

¹³ BRASIL, **Decreto-Lei 3.689**, de 3 de outubro de 1941.

sociedade. Já o segundo, fumaça da prática do delito, é pautado na existência de indícios suficientes de autoria e de prova da existência do crime, ambos consistindo em aspectos de materialidade do delito.

É dentro do rol de medidas cautelares de natureza pessoal que se encontra a prisão preventiva.

Tal medida tem como escopo evitar que o acusado cometa novos crimes, prejudique a instrução criminal, dentre outros requisitos listados pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, que decorrem do *periculum libertatis* do réu:

“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 e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º 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).

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.”¹⁴

Tendo que a prisão preventiva é uma medida cautelar, sua decretação deve atender aos requisitos presentes no artigo 282 do Código de Processo Penal, observando sua necessidade e adequação. Por ser a medida mais agressiva prevista no ordenamento, é especialmente necessário que se observe seu caráter de excepcionalidade.

Além de seus requisitos próprios, listados no artigo 312, supracitado, o Código de Processo Penal descreve situações específicas diante das quais será admitida a sua decretação:

“Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

- nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

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

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.

¹⁴ Idem.

§ 1º 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.

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.”¹⁵

Dessa forma, a prisão preventiva somente deve ser decretada quando não houver outras medidas cautelares cabíveis ao caso, sempre observando o cumprimento de todos os seus requisitos.

3 CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

O Direito Penal tem como um de seus norteadores o princípio da intervenção mínima e da fragmentariedade, que decorrem da necessidade de utilidade da intervenção penal.

Nesse íterim, tem-se que a intervenção da lei penal só poderá ocorrer quando for absolutamente necessária para a sobrevivência da comunidade – como *ultima ratio legis*, devendo fazê-lo, preferencialmente, na medida em que for capaz de ser eficaz.¹⁶

Acerca do tema, também explana Cezar Roberto Bittencourt:

“O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela deste bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável.”¹⁷

Concomitantemente, o princípio da fragmentariedade traz que a proteção dos bens jurídicos, conferida pelo Direito Penal, não é absoluta, mas sim,

¹⁵ Idem.

¹⁶ PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 14ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁷ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 16ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

relativa. Assim, apenas as ações ou omissões de maior gravidade contra bens jurídicos de valor superior é que deveriam ser alvo de criminalização.¹⁸

Todavia, o cenário atual do sistema carcerário brasileiro parece estar em contradição com esses princípios.

O Infopen – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – aponta que a população carcerária do Brasil em 2019 era de 773.151 presos em estabelecimentos penais ou detidos em outros sistemas de carceragem. Analisando os presos custodiados apenas em unidades prisionais, esse número salta para 758.676 presos¹⁹, perfazendo a terceira maior população carcerária do mundo.²⁰

De acordo com relatório de 2019, publicado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, esses números representam uma taxa de superlotação carcerária brasileira em torno de 161%. Considerando o sistema prisional feminino e masculino, há, ainda, uma diferença de cenário, sendo a taxa de superlotação do primeiro de 101% e, do segundo, de 166%.²¹

A superlotação possui, como um de seus reflexos, a rebelião dos presos. Em 2017 e 2018, esses acontecimentos resultaram em centenas de mortos.²²

“Questionadas se haviam enfrentado algum tipo de motim entre outubro de 2016 e maio do ano passado, 61% das unidades da federação (UF) fiscalizadas declararam que ‘sim’. A questão torna-se ainda mais preocupante quando se observa que 78% dos casos ocorreram em prisões com superlotação: em 18 das 23 unidades carcerárias que registraram rebeliões”.²³

¹⁸ PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 14ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁹ DEPEN atualiza dados sobre população carcerária do Brasil. **Governo Federal**, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/depen-lanca-painéis-dinamicos-para-consulta-do-infopen-2019>>. Acesso em: 26 de novembro de 2020.

²⁰ A pandemia da COVID-19 nos sistemas prisional e socioeducativos brasileiros: entre narrativas, recomendações e realidades. **IBCCRIM**, 2020. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/1016>> Acesso em: 26 de novembro de 2020.

²¹ SISTEMA Prisional em Números. **CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, 2019. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>>. Acesso em: 26 de novembro de 2020.

²² PAÍS tem superlotação e falta de controle nos presídios. **Senado Notícias**, 2019. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/01/24/pais-tem-superlotacao-e-falta-de-controle-dos-presidios>>. Acesso em: 26 de novembro de 2020.

²³ SECOM, TCU. Superlotação em presídios favorece a ação de facções criminosas. **Tribunal de Contas da União**, 2018. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/superlotacao-em-presidios-favorece-acao-de-faccoes-criminosas.htm>>. Acesso em 26 de novembro de 2020.

O excesso populacional nas cadeias também gera uma dificuldade de controle do ambiente e dos presos, por parte da Administração Pública, fato que está diretamente ligado ao aumento das facções criminosas nos ambientes prisionais. Estas acabam por controlar a criminalidade em geral, especificamente, o tráfico de drogas nas grandes metrópoles.²⁴

Os ataques em maio de 2006, realizados pelo Primeiro Comando da Capital – PCC, são uma das consequências da ação das facções criminosas para além do ambiente carcerário. O próprio comando nasceu no presídio de Taubaté, o “Piranhão”, em 1993, com objetivo de combater a opressão dentro do sistema prisional paulista e vingar os 111 presos mortos durante o massacre do Carandiru – fruto de uma rebelião.

Hoje, a facção conta com uma rede de mais de 35.000 membros, espalhados por todo o território nacional, e tem códigos de justiça e disciplina próprios e controla as rotas de tráfico de drogas, da produção à distribuição em portos fora do país, tornando-se a maior organização criminosa do Brasil.²⁵

Nesse cenário de superlotação dos presídios brasileiros, a prisão preventiva exerce um papel importante no aumento do número de encarcerados. E o Brasil vive, atualmente, uma banalização da utilização do instituto - o qual possui, como um de seus fundamentos, o princípio de ser uma medida cautelar de caráter excepcionalíssimo.

“O caso do excesso de prisão provisória é gravíssimo. A realidade das prisões sem fundamento judicial estrito se manifesta, por exemplo, no fato de que se tornou comum o juiz, no momento de examinar o pedido de liberdade provisória, fazer uma projeção do regime penal a ser aplicado no caso concreto, optando por manter o réu preso – no que passou a se chamar de “antecipação da pena”. Também se verificam casos em que o juiz prolonga o cumprimento da medida pelo réu ainda que tenha a convicção de que, ao final do processo, não há chance de condenação à prisão,

²⁴ PAÍS tem superlotação e falta de controle nos presídios. **Senado Notícias**, 2019. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/01/24/pais-tem-superlotacao-e-falta-de-controle-dos-presidios>>. Acesso em: 26 de novembro de 2020.

²⁵ ALEESSI, G. e GOTÁZAR, N. G., PCC, a irmandade dos criminosos. **El País**, 2018. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-06-12/pcc-a-irmandade-dos-criminosos.html>>. Acesso em: 28 de novembro de 2020.

haja vista a denúncia oferecida pelo Ministério Público” (Cf. BARRETO, 2007; FERREIRA, 2010; JESUS, 2011; CERNEKA et alli, 2012; LEMGRUBER et alli, 2013).²⁶

A cultura do encarceramento, vivida pela sociedade brasileira, é um dos principais fatores que concorrem para esse cenário. E a mídia tem exercido um papel significativo na orientação de decisões proferidas pelo judiciário.

“Uma vez consolidada a opinião pública sobre as causas, os efeitos e a forma de combate à criminalidade, verifica-se uma forte influência da comunicação mediata em todos os seus níveis (rádio, televisão, internet, etc) seja no processo de decisão (racionalização primária), seja nos fundamentos da decisão (racionalização secundária). (SOUZA, A. C. de, 2010)”.²⁷

A mídia, principalmente a televisiva, é um dos principais formadores de opinião no país, sendo considerada, por muitos, como um quarto poder. Essa indústria enxergou no “produto” do crime e no sensacionalismo uma forma altamente rentável de conquistar mais audiência. Por meio desse exercício de poder por parte da imprensa privada, criou-se o chamado populismo midiático.

A divulgação de informações e opiniões, muitas vezes sem uma base técnica ou qualquer fundamentação, culminou no fortalecimento do ideal punitivista por parte da sociedade, tendo como uma de suas consequências a criação de um estereótipo do criminoso.

Zaffaroni afirma que “na América Latina, o estereótipo sempre se alimenta das características de homens jovens das classes mais carentes (...)”.²⁸ Além dessas características, o elemento racial também se faz fortemente presente, sendo que, em sua maioria, são jovens negros que figuram nesse cenário.

²⁶ IPEA. **Excesso de prisão provisória no Brasil: Um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico**, (Bahia e Santa Catarina, 2008-2012). Brasília, 2015.

²⁷ GUERCH, C. A. e UMPIERRE, C. M. **O clamor público como fundamento oculto da prisão preventiva: como a mídia e a sociedade veem a prisão cautelar?**. Publica Direito, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4acd76878533a810>>. Acesso em: 28 de novembro de 2020.

²⁸ ZAFFARONI, E. R. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

“(...)Maria, citada na obra de Rafael Braude Lúcia Karam Canterji, adverte sobre essa vontade da sociedade de identificar apenas alguns indivíduos bem específicos para serem eles os criminosos inimigos, de modo a delimitarem a imagem do que é "o mal" ou "o perigoso", e por conseguinte realizar a "simultânea e conveniente ocultação dos perigos e dos males que sustentam a estrutura de dominação do poder".²⁹

Além da criação do estereótipo do criminoso, a mídia também aborda o punitivismo como sendo uma forma de solucionar a questão da criminalidade, não distinguindo entre acusado e condenado. A prisão passa a ser, na visão coletiva, uma forma de afastar a figura indesejável desses indivíduos do restante sociedade.

Nesse meio, o juiz se torna o centro das atenções do “show” midiático e o Poder Judiciário, muitas vezes, acaba tomando decisões visando atender ao clamor popular.

A decretação da prisão preventiva torna-se, então, uma prática comum por parte dos magistrados. Apesar da Lei 12.403, de 2011, que instituiu medidas cautelares diversas da prisão, esse aprisionamento antes da condenação permaneceu sendo amplamente utilizado, ferindo seu caráter expresso de medida excepcional.

Não se pode falar de superlotação carcerária sem mencionar a Lei 11.343, também conhecida como Lei de Drogas. Promulgada em 2006, ela estabeleceu normas e penas atreladas ao tráfico de drogas ilícitas e, nos últimos 14 anos, contribuiu para que cerca de 39,42% da população carcerária brasileira seja de pessoas que estejam respondendo por algum crime relacionado a ela.³⁰

²⁹ DIAS, F. F., DIAS, F. V. e MENDONÇA, T. C. **Criminologia midiática e a seletividade do sistema penal**. 2º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria, 2013. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/3-7.pdf>>. Acesso em: 28 de novembro de 2020.

³⁰ NASCIMENTO, L. **Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado**, Presos provisórios são o segundo maior contingente. Agência Brasil, 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado>>. Acesso em: 28 de novembro de 2020.

No início de 2020, os presos processuais no Brasil contabilizavam 253.963 indivíduos, perfazendo 33,47% do total de pessoas encarceradas no país. Desse percentual, mais de 90% são homens e pouco mais de 8% são mulheres³¹. Tais cifras corroboram para a afirmação de que há uma banalização das prisões processuais no país, a despeito do que consta na Constituição e na legislação que rege seu uso e sua existência.

CONCLUSÃO

Por meio dos números apresentados, é possível visualizar claramente a contribuição da prisão processual na superlotação carcerária brasileira. Apesar do caráter de excepcionalidade da prisão preventiva, há uma banalização na sua decretação, devendo-se, muito, ao clamor popular por um sistema altamente punitivista, que não distingue condenado de acusado.

Também é possível fazer uma relação histórica acerca das populações marginalizadas no país, que têm forte relação com o período escravocrata, que participa na moldagem do estereótipo do criminoso pela mídia, que tem uma grande influência das decisões do Judiciário.

Assim, a banalização da prisão preventiva contribui para a superlotação prisional e para as consequências geradas pela crise do sistema carcerário brasileiro, como o crescimento das rebeliões nos presídios e do crime organizado. Ironicamente, o aprisionamento em massa de acusados vai na contramão do desejo social de diminuição da criminalidade, contribuindo para um fortalecimento das facções criminosas e da prática de crimes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, J. C. de. **A harmonia das prisões cautelares perante o princípio da presunção de inocência**. Conteúdo Jurídico, 2019. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Monografias-TCC-Teses-E-Book/53310/a-harmonia-das-prises-cautelares-perante-o-principio-da-presuno-de-inocncia>>. Acesso em: 26 de novembro de 2020.

³¹ Idem.

AZEVEDO, E. **Trabalhadores na cidade**, Cotidiano no Rio de Janeiro e em São Paulo, séculos XIX e XX. 1ª ed. Unicamp, 2009.

AZEVEDO, L. N. **Alternativas cautelares à prisão preventiva e o poder geral de cautela do juiz**. Monografia – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, 2011.

BITTENCOURT, C. R. **A Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017

BRASIL, **Constituição política do Império do Brazil**, 1824.

BRASIL, **Decreto de 23 de maio de 1821**, 1821.

BRASIL, **Decreto-Lei 3.689**, de 3 de outubro de 1941.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789. Universidade de São Paulo: **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos**, 2020. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-criacao-da-Sociedade-das-Nacoes-at-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 23 de novembro de 2020.

DIAS, F. F., DIAS, F. V. e MENDONÇA, T. C. **Criminologia midiática e a seletividade do sistema penal**. 2º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. Universidade Federal de Santa Maria. Santa Maria, 2013. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/3-7.pdf>>. Acesso em: 28 de novembro de 2020.

FERNANDES, A. S. As medidas cautelares pessoais nos projetos de reforma do Código de Processo Penal. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 46, n. 183, p. 11-14, jul./set. 2009.

GUERCH, C. A. e UMPIERRE, C. M. **O clamor público como fundamento oculto da prisão preventiva: como a mídia e a sociedade veem a prisão cautelar?**. Publica Direito, 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4acd76878533a810>>. Acesso em: 28 de novembro de 2020.

IPEA. **Excesso de prisão provisória no Brasil: Um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico**, (Bahia e Santa Catarina, 2008-2012). Brasília, 2015.

LASSEN, J. **Aspectos históricos da prisão preventiva: de Dom Pedro I a Sérgio Moro**. Sala de Aula Criminal, 2020. Disponível em: <<http://www.salacriminal.com/home/aspectos-historicos-da-prisao-preventiva-de-dom-pedro-i-a-sergio-moro>>. Acesso em: 26 de novembro de 2020.

NASCIMENTO, L. **Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado**, Presos provisórios são o segundo maior contingente. Agência Brasil, 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado>>. Acesso em: 28 de novembro de 2020.

PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 14^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ROSA, A. M. e JR, A. L. **Mais uma vez não confunda a função da prisão cautelar**. Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-24/limite-penal-vez-nao-confunda-funcao-prisao-cautelar>>. Aceso em 26 de novembro de 2020.

SCHOLZ, L. R. **Medidas cautelares diversas da prisão também exigem o “perigo da liberdade”**. Migalhas, 2018. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/272634/medidas-cautelares-diversas-da-prisao-tambem->>>. Acesso em: 26 de novembro de 2020.

SILVA, J. M. de. **As medidas cautelares prisionais e alternativas à prisão no sistema de investigação preliminar.** Âmbito Jurídico, 2018. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-169/as-medidas-cautelares-prisionais-e-alternativas-a-prisao-no-sistema-de-investigacao-preliminar/#_ftn3>. Acesso em: 26 de novembro de 2020.

ZAFFARONI, E. R. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.** Rio de Janeiro: Revan, 1991.