



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO

THARSO FERNANDES BORBA

**O PARADOXO DAS MUDANÇAS LEGISLATIVAS NA  
POPULAÇÃO CARCERÁRIA NO BRASIL A PARTIR DOS ANOS  
90**

Campina Grande – PB  
2017

THARSO FERNANDES BORBA

**O PARADOXO DAS MUDANÇAS LEGISLATIVAS NA  
POPULAÇÃO CARCERÁRIA NO BRASIL A PARTIR DOS ANOS  
90**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado à  
coordenação do Curso de Direito como requisito  
parcial para a conclusão do Curso de Direito

Orientadora: Prof. Dra. Ana Alice Ramos Tejo Salgado

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do Trabalho de Conclusão de Curso.

B726p Borba, Tharso Fernandes.  
O paradoxo das mudanças legislativas na população  
carcerária no Brasil a partir dos anos 90 [manuscrito] / Tharso  
Fernandes Borba. - 2017  
33 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências  
Jurídicas, 2017.

"Orientação : Prof. Dr. Ana Alice Ramos Tejo Salgado,  
Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Segurança pública. 2. Encarceramento. 3. Punitivismo.  
4. Estado. 5. Violência.

21. ed. CDD 345

THARSO FERNANDES BORBA

**O PARADOXO DAS MUDANÇAS LEGISLATIVAS NA  
POPULAÇÃO CARCERÁRIA NO BRASIL A PARTIR DOS  
ANOS 90**

Artigo apresentado no Curso de  
Graduação em Direito da Universidade  
Estadual da Paraíba, como requisito  
parcial à obtenção do título de bacharel  
em direito.

Área de concentração: Direito Penal

Aprovada em: 22/09/2017.

**BANCA EXAMINADORA**

*Ana Alice Ramos Tejo Salgado*  
Orientador(a) Prof(a): Dra. ANA ALICE RAMOS TEJO SALGADO

*Raymundo Juliano Rego Feitosa*  
Avaliador(a) Prof(a): Dr. RAYMUNDO JULIANO REGO FEITOSA

*Vinicius Lucio de Andrade*  
Avaliador(a) Prof(a): Me. VINICIUS LUCIO DE ANDRADE

“[...] Se não fôssemos perdoados, eximidos das consequências daquilo que fizemos, a nossa capacidade de agir ficaria por assim dizer limitada a um único ato do qual jamais nos recuperaríamos; seríamos para sempre as vítimas das suas consequências, à semelhança do aprendiz de feiticeiro que não dispunha da fórmula mágica para desfazer o feitiço. Se não nos obrigássemos a cumprir as nossas promessas não seríamos capazes de conservar a nossa identidade; estaríamos condenados a errar desamparados e desnorteados nas trevas do coração de cada homem, enredados nas suas contradições e equívocos - trevas que só a luz derramada na esfera pública pela presença de outros que confirmam a identidade entre o que promete e o que cumpre poderia dissipar. Ambas as faculdades, portanto, dependem da pluralidade; na solidão e no isolamento, o perdão e a promessa não chegam a ter realidade: são no máximo um papel que a pessoa encena para si mesma.”. (HANNAH ARENDT, 1958).

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>06</b>
<b>2. A CONSTRUÇÃO DO AMBIENTE PUNITIVISTA.....</b>	<b>08</b>
2.1 <i>A lei de crimes hediondos .....</i>	<i>10</i>
2.2 <i>Dos juizados especiais criminais .....</i>	<i>13</i>
2.3 <i>Da política nacional do controle de armas e munições .....</i>	<i>15</i>
2.4 <i>Da política nacional de drogas .....</i>	<i>17</i>
2.5 <i>Da variação de presos provisórios .....</i>	<i>22</i>
2.5.1 <i>Da lei 12.403/2011 e a reforma das prisões processuais .....</i>	<i>24</i>
2.5.2 <i>Da audiência de custódia .....</i>	<i>27</i>
<b>3. CONCLUSÃO .....</b>	<b>29</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>32</b>

# O PARADOXO DAS MUDANÇAS LEGISLATIVAS NA POPULAÇÃO CARCERÁRIA NO BRASIL A PARTIR DOS ANOS 90

Tharso Fernandes Borba

## RESUMO

A partir do início da década de 1990 o Brasil vivencia um período de importantes alterações na legislação penal e processual penal, desde então o país experimenta inovações normativas que vão de iniciativas de aspecto mais garantista até outras com cunho punitivista, mas, sempre no objetivo de resposta ao clamor social de melhora da criminalidade e de uma necessária redução da população carcerária, porém, este lapso temporal que se inicia na última década do século passado e perdura até os dias mais recentes é justamente o momento de maior crescimento do encarceramento na história do Brasil, de modo a expor um dos maiores enigmas da sociedade brasileira contemporânea que consiste na lacuna de entendimento de como foi possível que a época destas alterações normativas está paradoxalmente marcada pelo vertiginoso aumento da população carcerária e crescimento da criminalidade. Este estudo buscou entender a formação deste paradoxo, com o objetivo de delimitar como as mudanças oriundas das mais significativas inovações no plano normativo atuaram no quadro real da população carcerária além de expor elementos punitivistas das normas abordadas. Utilizando uma metodologia descritiva na abordagem do tema o trabalho utiliza a variação do número de presos, em dados oficiais, relativos a cada matéria e discute as relações entre esta variação de prisões e as alterações da norma. Por fim, diante da avaliação do quadro de agravamento da situação da segurança e do déficit de vagas nas prisões além do esgotamento da possibilidade de continuidade da atual escalada encarceradora após as transformações legais delimitadas, o trabalho conclui por apontar quais aspectos da aplicação das novas normas se frustraram ou colaboram para os resultados apontados.

**Palavras-Chave:** Segurança Pública; encarceramento; punitivismo; estado; violência.

## 1 INTRODUÇÃO

A análise do sistema penitenciário brasileiro revela uma situação caótica e bárbara, as recentes crises em penitenciárias espalhadas por diversos pontos do território nacional, tristes episódios de carnificina humana, apenas deram repercussão a um longo quadro de domínio de grupos criminosos poderosos e abandono do poder público de seu dever legal com o sistema penitenciário.

Amplamente apontado como um dos principais focos de problema do cárcere é o fenômeno da superlotação das cadeias. A superlotação fomenta o caos dentro do ambiente carcerário e é deste caos que cresce o poder de associações criminosas, capazes de estabelecer ordem e proteção, e de onde surgem os principais desafios à reintegração dos apenados. Tal fenômeno está fortemente ligado à desenfreada inserção de pessoas no sistema penitenciário e é estruturante do atual quadro prisional.

A explosão da massa carcerária no Brasil ocorre fundamentalmente a partir dos anos 90, saltando de aproximadamente 90 mil presos em 1990 para 622 mil presos em 2014<sup>1</sup>, indica um inacreditável crescimento de 575% encarceramentos em apenas 24 anos. Todavia, o aumento do número de prisões não veio acompanhado de melhora nos índices de segurança pública, tendo importante índices como o número de homicídios aumentando em mais de 10 mil mortes nos últimos dez anos<sup>2</sup>, e a sensação crescente de medo e insegurança da população.

Em mesmo sentido, é tolo acreditar que solução dos problemas passa por expandir ainda mais a rede penitenciária visto que do início dos anos 2000 até hoje o número de vagas no sistema penitenciário cresceu 175%, saltando de 135.710 para 376.669 vagas em menos de 15 anos, porém, no mesmo período o déficit de vagas saiu de 97 mil para superar o patamar de 230 mil lugares<sup>3</sup>. Assim, resta nítido que não há plano de construção de presídios que suporte a velocidade atual do encarceramento brasileiro.

---

<sup>1</sup> Dados oficiais do Levantamento Nacional de Informações penitenciárias – INFOPEN DEZEMBRO /2014, p.14. Disponível em [http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen\\_dez14.pdf](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf). Acesso em 03/08/2017.

<sup>2</sup> Informações apresentadas no Atlas da violência 2017. Disponível em [http://flacso.org.br/files/2016/08/Mapa2016\\_armas\\_web.pdf](http://flacso.org.br/files/2016/08/Mapa2016_armas_web.pdf). Acesso em 31/07/2017.

<sup>3</sup> Dados oficiais do Levantamento Nacional de Informações penitenciárias – INFOPEN 2014, p.23.

Neste contexto de avanço do encarceramento e piora da segurança pública, ganhou força nos meios acadêmicos e repercussão nos procedimentos legislativos discursões sobre o aprimoramento do aparato de justiça criminal do Brasil, vindo a surgir consideráveis inovações normativas abordadas neste estudo como a lei 8072/90 dos crimes hediondos, a lei 9099/95 que criou os juizados especiais criminais, o estatuto do desarmamento criado por meio da lei 10826/2003, a nova lei de drogas criada em 2006, a reforma do sistema de prisões processuais de 2011 e o surgimento das audiências de custódia.

Fica claro, portanto, que o volume de ações normativas empenhadas pelo estado brasileiro no período é significativo e de profundo impacto. A apresentação e legitimação de tais iniciativas ao conjunto da sociedade civil se deram tanto pelo clamor de melhora da segurança pública quanto pela necessidade de reducionismo penal. Sendo esta a atuação que o estado pretendia desenvolver, por que a época destas alterações normativas está paradoxalmente marcada pelo vertiginoso aumento da população carcerária e crescimento da criminalidade?

Este trabalho pretende demonstrar a contradição entre o crescimento de população carcerária e as alterações legislativas com viés garantista e de redução da massa carcerária. Visando atingir o objetivo geral, este trabalho terá os seguintes objetivos específicos: identificar como as principais alterações legislativas atuaram na prática no tamanho da população carcerária; discutir que papel deve ter o sistema penitenciário em uma política de segurança pública que efetive direitos; o papel do poder público na atual política de segurança pública e no aprisionamento em massa.

A política de segurança pública é determinante do papel que o estado exercerá na sociedade, sendo essencial na efetivação de direitos para o máximo de pessoas, o que consiste no efetivo dever do estado, assim toda atuação estatal na área de segurança deve buscar a garantia de direitos se afastando da produção de medo e de inimigos públicos.

No Brasil, as análises dos dados oficiais relativos ao tema mostram que principal medida adotada tem sido a de prender cada vez mais se traduzindo num dos maiores fenômenos de encarceramento em massa que se tem registro.<sup>4</sup>

Apesar da simplicidade do diagnóstico desta opção, pouco conhecimento foi produzido sobre o encarceramento, enquanto caminhávamos para o quarto lugar no ranking mundial de aprisionados o tema permaneceu quase oculto no mundo acadêmico, prova disso é a ausência de maiores pesquisas na área e de pressão do ambiente acadêmico para a atualização dos dados oficiais.

É fundamental a produção de conhecimento sobre as principais medidas adotadas pelo estado brasileiro em tema tão caro ao conjunto da sociedade, ainda mais em situação de tamanha degradação destes problemas. Além disso, o desenvolvimento da ciência jurídica se faz com análise das consequências na realidade efetiva do cotidiano das regras e atuações impostas pela força do ordenamento jurídico.

A formulação do presente trabalho foi baseada em uma pesquisa de natureza descritiva, que busca relacionar o desenvolvimento do fenômeno de encarceramento em massa no Brasil com as principais mudanças normativas ocorridas simultaneamente, para tanto foram utilizadas fontes de pesquisa primárias e secundárias objetivando a obtenção de resultados qualitativos.

Essencialmente, a pesquisa foi centrada no levantamento de dados, pesquisas e relatórios oficiais a respeito de indicadores de segurança pública e da situação do sistema penitenciário brasileiro os relacionando com os principais panoramas apresentados na doutrina escolhida para poder entender o efeito das mudanças legislativas na dinâmica das cadeias.

## **2. A CONSTRUÇÃO DO AMBIENTE PUNITIVISTA**

A escalada da violência na sociedade fez crescer a temática da segurança pública entre as principais preocupações do cidadão brasileiro, criando um espaço

---

<sup>4</sup> É impossível a discursão do clamor popular pela máxima repressão penal sem uma profunda discursão do papel dos meios de comunicação visto o enorme sucesso dos chamados programas policiais marcados essencialmente por uma valorização de reprimendas policia violetas , clamor por punições e uma opção pelo direito penal máximo.

de poder a ser ocupado por quem apresentasse soluções para o problema da criminalidade. Infelizmente a ocupação deste espaço se deu de maneira irracional privilegiando iniciativas rápidas, simplórias, punitivistas e de fácil compressão, mas nem tão bem elaboradas, a complexidade da situação se traduziu na flagrante piora do quadro da segurança pública.

Na busca por demonstrar ação efetiva na área é apresentada por parte do poder público, a coletividade a ideia de que a diminuição da violência passa pelo crescimento de ações do poder repressivo, fazendo com que o aumento do número de prisões e de medidas truculentas do estado seja tomado como exemplos de produtividade das políticas de segurança pública.

Somado a este ambiente temos que, pela organização operacional da polícia no Brasil o segmento deste braço coercitivo do estado que atua no cotidiano do cidadão, no caso a polícia militar, não tem poder de investigação tendo atribuição de agir somente em situações de emergência.

Neste contexto, posto que os índices de elucidações de investigações continuam extremamente baixos<sup>5</sup> o vertiginoso aumento de ingressos no sistema prisional somente se dar pelo grande número de prisões em flagrante, tendo em vista que é da natureza deste tipo de prisão que ocorra através da presença física dos agentes do estado, essa peculiaridade do sistema apenas reforça o perfil dos encarcerados no país majoritariamente formado por homens, jovens, negros e de baixa escolaridade<sup>6</sup>.

Com uma polícia formatada para prender cada vez mais e a estrutura judiciária incapaz de oferecer resposta ao sempre constante número de ações penais e seus acusados, o resultado óbvio é a acumulação de presos que contribui para o vertiginoso crescimento da população carcerária e consiste em verdadeira desumanidade e uma vergonha para o poder público.

O aprisionamento em massa é resultado direto de uma escolha de atuação do estado brasileiro que inserido em uma lógica punitivista, faz uma opção pelo direito

---

<sup>5</sup> Tomando como base o crime de homicídio, segundo dados do CNMP 79% dos inquéritos abertos em todo o país para elucidação desta espécie penal são arquivados. Disponível em <http://estaticog1.globo.com/2016/11/10/Inqueritos-de-homicidios-abertos-ate-2007.pdf> . Acesso em 02/08/2017.

<sup>6</sup> Dados oficiais do Levantamento Nacional de Informações penitenciárias – INFOPEN 2014, p.48-50.

penal máximo e acredita na cadeia como mecanismo de solução dos conflitos sociais.

O resultado desta soma de fatores é um assustador quadro no qual nem mesmo o poder público tem dimensão da população carcerária exata, havendo distorções entre números de diferentes órgãos, mas todos eles de dimensão catastrófica, chegando o CNJ a apresentar o incrível recorde de 711.463<sup>7</sup> presos e os do ministério da justiça no patamar dos 622.202<sup>8</sup>.

O atual panorama se forma através da consolidação deste ambiente punitivista que utiliza de diversas ferramentas para imposição de sua ordem, atuando decisivamente na formulação e aplicação das mais destacadas inovações normativas editadas a partir do final do século XX.

### ***2.1 A lei de crimes hediondos e o início da busca pelo máximo rigor na justiça criminal brasileira***

O fenômeno do encarceramento em massa é de responsabilidade do conjunto da sociedade civil e de todos os poderes da república e que vem se consolidando ao longo do tempo, todavia, no âmbito do poder legislativo destacado momento ocorre na segunda metade da década de 1990 quando uma preponderância punitivista conseguiu aprovar e deixar sua marca importantes leis de natureza penal e processual penal, com destaque para a lei de crimes hediondos 8.072/90.

Após uma importante reformulação penal através da lei 7209/84 e da edição da constituição cidadã em 1988, com o reconhecimento de diversas garantias ao agente processado penalmente, formulou-se uma necessidade de demonstrar a força do poder punitivo estatal, essencialmente em fatos criminosos de maior repercussão social.

Neste sentido, a lei dos crimes hediondos (8.072/90), que tem como objetivo central o aumento do rigor penal ou benefícios na execução da pena em casos de

---

<sup>7</sup> Dados divulgados pelo CNJ através do projeto cidadania nos presídios, disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>. Acesso em 22/05/2017.

<sup>8</sup> Dados oficiais do Levantamento Nacional de Informações penitenciárias – INFOPEN DEZEMBRO /2014, p.14. Disponível em [http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen\\_dez14.pdf](http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/documentos/infopen_dez14.pdf). Acesso em 03/08/2017.

crimes muito graves, arrolados em seu artigo 1º e aos eles assemelhados, destinando a estes um maior rigor para a progressão de regime prisional e livramento condicional, maior prazo máximo de prisão temporária, a impossibilidade de graça, anistia e indulto, o maior rigor para o caso de crime de associação criminosa quando destinada a prática de tais condutas e o aumento de determinadas penas. De modo a se apresentar como uma solução para a redução da criminalidade.

A edição desta lei tem enorme importância simbólica, visto que foi o primeiro marco normativo de caráter punitivista editado na vigência da Constituição Federal de 1988 e que justamente visava limitar a eficácia de garantias aos presos dispostos no texto constitucional, portanto, uma importante demonstração de força da cultura punitivista dentro da política criminal do estado brasileiro que viria a se repetir cada vez mais.

Todavia, à alteração legislativa não teve impacto nos índices de criminalidade, servindo apenas para agravar o problema da superpopulação carcerária e revelou que, mais uma vez, o processo de elaboração de leis não passou por um debate profundo e consistente sobre como combater a violência crescente no país.

O estudo realizado pelo ILANUD (Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente), objetivando entender a eficiência da lei dos crimes hediondos como instrumento de política criminal, concluiu que o maior rigor na resposta penal não trouxe impacto positivo na redução de tais crimes. Na verdade, em determinadas figuras típicas alcançadas pela lei de crimes hediondos é perceptível um aumento da prática de tais condutas como, por exemplo, o caso do sequestro<sup>9</sup>.

Por outro lado, a eficiência do diploma normativo como instrumento de encarceramento é mais facilmente notada. Ressalvando que o impacto da promulgação da lei de crimes hediondos no sistema penitenciário compreende também em que medida suas disposições afetaram a execução penal, tendo em vista não apenas a reiteração dos crimes arrolados na lei 8072/90, mas também o

---

<sup>9</sup> Relatório final de pesquisa- a lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal. São Paulo, 2015. Disponível em <http://www.prsp.mpf.gov.br/prdc/area-de-atuacao/torviolpolsist/RelILANUD.pdf> . Acesso em 03/06/2017.

impacto na predominância de tipos de regime, na concessão de benefícios e nos mecanismos disciplinares, posto que a ideia nuclear do diploma legal abrange modificações no que se refere ao sistema de penas, ao princípio da individualização e à progressividade dos regimes de cumprimento de pena, trazendo para o rol de crimes hediondos a progressão de regime somente após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos)<sup>10</sup>, se reincidente, dispositivo mais severo do que a regra comum que estabelece cumprimento de 1/6 da pena para a mudança de regime.

Assim, como o instrumento de segurança pública mostrou-se ineficiente na redução dos eventos abrangidos pela lei, mas apto a criar mecanismos que facilitem a inserção de agentes no cárcere e que obstaculizam sua saída deste ambiente, com os critérios mais exigentes para a progressão de regime e o aumento de penas em crimes específicos, sua óbvia consequência foi um aumento do encarceramento e um reforço, tanto no âmbito legislativo como judiciário, da cultura do aumento do rigor penal.

Neste sentido, o já citado estudo da ILANUD <sup>11</sup>conclui:

Os dados indicam, portanto, que o crescimento da taxa de encarceramento se dá acompanhado de certo incremento no percentual de condenados por crimes hediondos. Se não podemos creditar exclusivamente à Lei a superpopulação prisional do Estado, podemos relacioná-la a outros mecanismos informados pelo mesmo princípio que a norteia: o endurecimento no regime de cumprimento das penas, não somente no aparato legal, mas também na prestação jurisdicional.

Ainda no tocante ao processo de encarceramento desenvolvido após a lei 8072/90 cumpre destacar o péssimo papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal que levou mais de 15 anos para reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo que previa regime integral de cumprimento de pena sempre fechado, mesmo diante de amplas críticas da doutrina e reforçando o papel de carrasco que o judiciário não deveria cumprir.

A citada inércia judicial, ainda que corrigida posteriormente<sup>12</sup>, provocou imensuráveis consequências a um grande número de réus que foram forçados a

---

<sup>10</sup> Como a determinação do texto original da lei abordada previa a impossibilidade de progressão de regime nos crimes por esta lei abrangidos, após o STF declara a inconstitucionalidade de tal determinação, foi editada a lei 11.464/2007 estabelecendo estes critérios.

<sup>11</sup> Relatório final de pesquisa- a lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal. P.72 São Paulo, 2015. Disponível em <http://www.prsp.mpf.gov.br/prdc/area-de-atuacao/torviolpolsist/RelILANUD.pdf>. Acesso em 03/06/2017.

conviver com as amarguras do cárcere de maneira injusta, visto que o encarceramento estava baseado em dispositivo posteriormente considerado inconstitucional, fato capaz de causar efeitos trágicos em diversas trajetórias pessoais, na segurança pública e na credibilidade do poder judiciário.

Nas palavras do professor Carvalho:

Ocorre que em um sistema democrático, no qual os poderes deveriam exercer simultaneamente as funções de controle e de limitação dos excessos, caberia ao Judiciário, frente à adesão parlamentar ao populismo punitivo, fixar diretrizes mínimas com a finalidade de racionalizar o sistema penal, sobretudo através do controle de constitucionalidade. No entanto o Supremo Tribunal Federal, longe de afirmar sua posição constitucional de controle dos excessos do Legislativo, de forma pouco responsável, demorou mais de 15 anos para declarar inconstitucional o dispositivo da Lei dos Crimes Hediondos que determinava o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. (CARVALHO, 2015, p.632-652).

Assim, com crescente poder no congresso nacional e um judiciário incapaz de apresentar freios às demandas, a pressão pelo aumento do rigor que se iniciou com a lei de crimes hediondos se fortaleceu ao longo da década de 1990 e até os dias hoje se mantém como uma influente força nos agentes públicos colaborando para o maior crescimento de encarceramento da história do Brasil.

## **2.2 Dos juizados especiais criminais**

Previsto na constituição federal de 1988 o surgimento dos juizados especiais criminais se deu através da lei 9.099/95, o procedimento sumaríssimo a ser adotado na esfera do juizado, está orientado pelos princípios a oralidade, da informalidade, da economia processual e da celeridade. Existe ainda a vedação expressa ao adiamento de atos processuais e todo o procedimento parece orientado para ser concluído em uma duração mínima.

Em grande destaque a doutrina aponta à criação de institutos despenalizadores, como a transação penal, a composição civil dos danos e a suspensão condicional do processo, como uma tentativa de solução de conflitos que evite processos criminais ou privação da liberdade ao mesmo tempo em que busca a

---

<sup>12</sup> Cumpre ressaltar que nos últimos anos a suprema corte vem reforçando o entendimento de reforço as garantias individuais em situações abrangidas pela lei de crimes hediondos como da decisão que exclui o tráfico privilegiado (art.33 § 4º da lei 11343/2006) , a reiterada ratificação da possibilidade de liberdade provisória e a declaração de inconstitucionalidade da vedação a progressão de regime neste tipo de caso e o estabelecimento do regime de cumprimento de pena de acordo com o caso concreto.

reparação possível dos danos causados, tendências em boa parte do mundo estas intenções estão evidenciadas no texto legal.

Neste sentido, Tourinho Neto e Figueira Jr destacam:

Acompanhando a realidade social, em que pequenos delitos não são apurados, existe uma imensa cifra negra de criminalidade oculta em razão da impossibilidade de recursos humanos e materiais da Polícia e da Justiça. O legislador, sem descriminalizar, ou discriminar, isto é, sem tirar o caráter ilícito da infração, procurou imprimir celeridade aos processos, desburocratizá-los, simplificá-los, permitindo, assim, que todos tenham acesso à Justiça, elidindo a sensação de impunidade. Para tanto, a nova lei instituiu a composição civil com a consequente extinção da punibilidade (natureza civil e penal); a composição penal (natureza penal e processual penal); a exigência de representação da vítima para as lesões corporais leves e culposas (natureza penal e processual penal); a suspensão condicional do processo (natureza penal e processual penal), medida de “despenalização”. (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JUNIOR. 2007. P.397).

Em mesmo raciocínio e abordando os efeitos prisionais sobre o tema Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar apontam:

A descarcerização, por sua vez, foi ampliada. Não obstante a possibilidade de prisão em flagrante por delito de menor potencial ofensivo – nos termos da Constituição de 1988, que não excepciona a possibilidade de efetivação da prisão por qualquer pessoa –, a lei assegurou que não será ela imposta (não cabendo a lavratura do auto de prisão respectivo), se o autor for encaminhado ao juizado ou se comprometer a comparecer aos atos do processo. (TÁVORA ; ALENCAR . 2016. p.1642)

Todavia, a aplicação real da lei de juzizados recebe críticas enxerga nestes mecanismos um aumento do punitivismo e da intervenção estatal. Esse fenômeno de “judicialização” de fatos antes não apreciados pelo direito penal fica constatado quando observado que mesmo com a considerável limitação de competência estabelecida pela lei (somente infrações de menor potencial ofensivo) o número de processos iniciados nos juzizados é assustador. Segundo dados do CNJ<sup>13</sup>, somente no ano de 2015 aproximadamente um terço do total de processos criminais instaurados nas justiças estaduais de todo o país são oriundos dos juzizados especiais criminais, isso representaria mais de 500.000 processos iniciados nestes juízos.

Neste aspecto merece destaque as palavras de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

---

<sup>13</sup> Justiça em números 2016: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016. P.130. Disponível: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>. Acesso em 03/08/2017.

Na prática, a lei dos juizados especiais inaugurou ou reforçou uma ideologia de controle das camadas menos abastadas da população, mediante linguagem eufemística que dá novos nomes para o acusado (autor do fato), para a investigação policial (termo circunstanciado de ocorrência), para o processo (procedimento), para a ação penal (transação) e para a pena (medida). O que em verdade ocorreu foi a efetividade da punição de delitos que antes eram alcançados pela prescrição. (TÁVORA; ALENCAR. 2016. p.1642)

Pelo já exposto é possível concluir que apesar dos institutos despenalizadores a crescente penalização do cotidiano das pessoas terminou por gerar efeitos dúbios da utilização deste mecanismo normativo. Por um lado, um temos uma expansão das garantias individuais aos acusados, mas por outro lado é observado uma maior presença do estado penal.

### ***2.3 Da política nacional do controle de armas e munições***

Segundo os dados do Ministério da Justiça <sup>14</sup> existe no Brasil 17.797 pessoas privadas da liberdade por envolvimento em violações legais referentes ao estatuto de desarmamento somando os encarcerados já condenados e os que aguardam julgamento. Ao contrário do que se pode imaginar, não se trata da prisão de poderosos traficantes de armas que municiam grupos criminosos nacionais com um verdadeiro arsenal bélico produzido no exterior, na verdade apenas 0,005 % das prisões relacionadas à lei 10.826/2003 estão ligadas ao Tráfico internacional de arma de fogo.

Observa-se que a repressão estatal é negligente no controle sobre a entrada de armamentos no território nacional e sobre o controle do comércio das armas aqui produzidas, visto que tais condutas representam números ínfimos no universo das prisões relacionadas às armas, porém é bastante enérgica nas reprimendas aos agentes individuais flagrados com armas indevidamente.

Temos que a aplicação da Lei 10.826/03 configurou-se num importante instrumento de criminalização da sociedade civil brasileira sendo responsável por 7% dos presos no país, porém a imensa maioria destas capturas se relaciona com posse ou porte ilegal de arma de fogo (92% se somados os números de porte ou posse ilegal de armas de uso restrito com o de porte ou posse ilegal de armas de

---

<sup>14</sup> Dados oficiais do Levantamento Nacional de Informações penitenciárias – INFOPEN 2014, p.67.

uso permitido)<sup>15</sup>, ou seja, indivíduos que não deveria ter acesso a armas com ele, mas, que por circunstâncias que o estado é ineficiente em combatê-las consegue ter este acesso.

Desde sua sanção em 2003, o citado diploma legal passou por alterações em relação ao texto original, as mudanças introduzidas objetivavam suavizar as regras que tinham como objetivo regular e restringir o porte de armas no país. Todavia, o número de armas devidamente registradas no país continua diminuído<sup>16</sup>, o que demonstra um maior descontrole das autoridades, posto que essas armas não são tiradas de circulação ocorrendo apenas a perda da referência, o que termina por gerar reforço a punibilidade sobre o porte ou posse de armas e o fomento ao comércio ilegal de armamentos aumentando a facilidade em se obter essas ferramentas no mercado extraoficial e sem o devido registro.

Apesar da inegável capacidade de aprisionar pessoas a atual política relacionada ao tema não se mostra capaz de reduzir os patamares de violência ligados às armas no Brasil. Observado a evolução dos números de pessoas que sofreram homicídio a partir da promulgação do estatuto do desarmamento, no final de 2003, o que vemos uma crescente destruição da sociedade brasileira ligada aos armamentos de fogo.

No período compreendido entre 2005, começo da vigência do estatuto, e 2015, quando datam os últimos dados oficiais divulgados ao público, os homicídios cresceram 22,7 % chegando a atingir o impactante patamar de 59.080 mortes no final do período, destas 41.817 se deu em decorrência do uso das armas de fogo demonstrando que o atual modelo de atuação do poder público passou longe do êxito na tentativa de redução da violência das armas, ponto que foi crucial na legitimação da transformação legislativa visto que uma das justificativas para a o maior rigor na questão das armas era crença que este rigor seria capaz de reduzir o número de mortes decorrentes de armamentos de fogo. Tal dinâmica ajuda a explicar porque, não por mera coincidência, o perfil dos mortos por homicídio é bastante semelhante

---

<sup>15</sup> Dados oficiais do Levantamento Nacional de Informações penitenciárias – INFOPEN 2014, p.67.

<sup>16</sup> Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/pais-tem-registro-recorde-de-armas-para-pessoas-fisicas-em-2014-17060236>. Acesso em 31/07/2017. Acesso em 31/07/2017

ao perfil da população carcerária, visto que de cada 100 vítimas, 71 eram negras, 54 eram jovens e 73 não possuíam o ensino fundamental completo.<sup>17</sup>

A incrível desproporção entre os 16.661 de indivíduos presos pelo porte ilegal de armas, incluindo os de uso permitido e os de uso restrito, em relação ao número de 192 presos pelo comércio ilegal deste ramo demonstra que, ao menos que se o pequeno número de aprisionados no varejo das armas não for o responsável pela enorme quantidade de armas em circulação no país, hipótese bastante provável, o controle sobre esta circulação é bastante falho.

Todavia, como já demonstrado, as alterações legislativas referentes ao estatuto do desarmamento decorrentes do procedimento legislativo ou mesmo do resultado do referendo sobre a questão realizado em 2005, focam primordialmente em discursões relativas ao porte e permissão. Em mesmo sentido o preocupante projeto de Lei 3722/12, principal medida legislativa em tramitação sobre o assunto, está baseado apenas em revogar restrições sobre o registro legal e a posse de armamentos e mais uma vez praticamente ignora o comércio ilegal e a produção, fatores fundamentais para a oferta ilegal destas ferramentas. Cumpre notar que esta linha de atuação legislativa vai ao encontro dos produtores de armamentos, empresas que são importantes financiadoras de campanhas políticas.

Baseado em informações relativas a apreensões de armas pelas forças policiais é possível dizer que ampla maioria das armas capturadas em situação de alguma ilegalidade é de fabricação nacional, ou seja, por uma deficiência na fiscalização na indústria armamentista aqui instalada armas escorrem para as mãos de quem não devia e abastecem grupos criminosos e o mercado extraoficial, de modo a catapultar a violência e permitir o inchaço das prisões por porte ilegal de armas.

#### **2.4 Da política de drogas.**

Essencial para qualquer discussão a respeito de encarceramento no Brasil é a abordagem da política nacional de drogas, projetada a partir da lei 11.343/2006, se

---

<sup>17</sup> Dados publicados no Atlas da violência 2017 – IPEA , P.55. Disponível em [http://flacso.org.br/files/2016/08/Mapa2016\\_armas\\_web.pdf](http://flacso.org.br/files/2016/08/Mapa2016_armas_web.pdf). Acesso em 31/07/2017.

consolida como principal instrumento do braço repressivo das forças estatais em sua trajetória de expansão das prisões.

Apesar de vultosos recursos financeiros e humanos despendidos em nível global ao longo de décadas nesta guerra, não há como classificar tal tentativa como bem-sucedida, tendo em vista a força dos grupos criminosos envolvidos nesta atividade, o tamanho da economia do tráfico e o consumo destas substâncias pelo mundo. Deste modo, contestações a esse sistema de enfrentamento ao tráfico por meio de armas surgem em diversas partes do mundo questionando a ainda dominante guerra às drogas.

No Brasil, a maior inserção desta investida se deu focada na repressão do varejo do comércio de drogas, essencialmente em áreas da periferia das grandes cidades, utilizando majoritariamente ações repressivas por meio de considerável de força militar por parte dos órgãos do estado das quais resultam prisões em flagrante de acusados no ponto final da venda de entorpecentes, como facilmente exemplificado pela ação que ficou conhecida como “ retomada do morro do alemão” na cidade do Rio de Janeiro em 2007 e ações policiais na região da luz na cidade de São Paulo no início do ano de 2017.

A violência resultante desta opção de enfrentamento direto das forças de segurança com grupos criminosos é justificada publicamente através da construção do discurso do inimigo público, logo é dada prioridade ao enfrentamento do tráfico em comunidades pobres, pois esta atividade esta é controlada pela maior ameaça a segurança de toda a sociedade que é o traficante de drogas.

No imaginário da sociedade brasileira, o traficante de drogas é encarado apenas como um jovem negro, pobre e que mora na periferia, pois esse é praticamente o único modelo de traficante que é produzido e reproduzido nos meios de comunicação. O reconhecimento desta situação não significa uma relativização do poderio dos criminosos em áreas periféricas, tampouco da crueldade do método de ação que desenvolvem, mas a compreensão de como a hegemonia do discurso atua na opção da política pública brasileira.

Ademais, a consolidação da repulsa e pavor desta figura construída do traficante de drogas no conjunto da população, retira das guerras às drogas amarras de controle de humanidade e até certo ponto de legalidade, posto que aumente o

grau de tolerância as mais diferentes atrocidades cometidas desde que amparadas pelo enftretamento deste tipo de delito.

A opção pelo combate armado da questão das drogas é naturalizada na sociedade e o crescimento do arsenal bélico das forças de segurança pública é justificado a partir da reação violenta que o crime produz, mesmo que o efeito prático desse aumento seja uma espiral de violência crescente.

Neste contexto, formulada para orientar a política pública para a questão das drogas do país a lei 11.343/2006, como a grande maioria das novidades nacionais, foi apresentada a sociedade como de viés modernizante e instrumento eficaz para o tão problemático embate com as drogas.

Penalmente, um dos mais importantes aspectos da lei abordada, foi à inovação com a retirada do uso de drogas da esfera prisional, embora permanecesse como figura típica capaz de gerar um processo penal, aumentando o aspecto social do enftretamento da situação. Já no tocante ao tráfico a ideia apresentada é a de uma repressão forte e estruturada contando com previsões de penas pesadas e mecanismos de desmantelamento de organizações criminais

Neste sentido, a lei de 2006 aumentou a previsão de pena em relação ao diploma anterior, estendeu o conceito de tráfico para outras condutas além da simples venda e ratificou importantes mecanismos de investigação como, por exemplo, a colaboração premiada.

No âmbito processual, o procedimento penal específico previsto na lei adotou o mesmo caminho, colocando o uso de drogas na alçada dos juizados especiais criminais e estabelecendo um processo rigoroso com questões ligadas ao comércio de entorpecentes.

Em um primeiro momento o regime jurídico adotado que aos crimes ligados ao tráfico determinava que não existisse à fiança, liberdade provisória, anistia, ao indulto, a conversão em penas alternativas e a suspensão condicional da pena e acompanhado a lei de crimes hediondos na fixação de regime inicial fechado. Ao longo dos anos, chamado a exercer sua função de controle de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, preservando princípios norteadores da carta magna, paulatinamente corrigiu tais aberrações tornando possível a aplicação e tais

institutos nos crimes da lei de drogas, com a exceção da suspensão condicional da pena.

Em mesmo sentido, caminhou a suprema corte para a retirada do caráter hediondo do chamado tráfico privilegiado, previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, permitindo a redução de pena desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Ainda sob análise do STF segue o julgamento sobre a descriminalização do uso de drogas, iniciado em 2015, mas ainda não decidido, que teria grande importância para a exclusão de efeitos condenatórios em imputados pelo tipo penal analisado previsto no artigo 28 da lei de drogas.

A enorme diferença de consequências penais entre o uso e o tráfico de drogas expõe ainda mais a grande lacuna da legislação que é a falta de critérios objetivos para esta distinção. O silêncio da legislação faz com que esta decisão ocorra no momento da prisão do agente e os fatores de avaliação nunca ficam claros, temos então uma decisão de enormes repercussões tomadas sem critérios, empurrado milhares de casos para falhas na tipificação de condutas.

Ademais, a dinâmica do comércio de drogas no Brasil faz esta distinção bem complicada. Usuários que vendem pequenas quantidades ou fazem o serviço de busca em pontos afastados que existem drogas além de agentes que desempenham funções subalternas nas organizações criminosas como avisarem da chegada de policiais podem receber mesmo tratamento jurídico excessivamente rigoroso tendo em vista seu papel reduzido na atividade, aliás, posto as atuais circunstâncias do tráfico tais prisões em muito pouco afetam o desenvolver das atividades. Na realidade diante da subjetividade dos conceitos de consumo próprio e tráfico de drogas, é mais frequente a opção mais frequente pelo tratamento mais rigoroso justificado pela repulsa social a atividade.

Com isso o tráfico de drogas se consolidou como maior motor do encarceramento no Brasil. Os números oficiais mostram que em 2005, ano anterior a promulgação da lei 11343/2006, delitos relacionados a drogas eram responsáveis

por 8,7%<sup>18</sup> das prisões no país, quase uma década de aplicação da lei fez com que em 2014, ultimo dado oficial disponível, somente esta tipificação penal fosse responsável por 27%<sup>19</sup> dos presos em nossos presídios. Este imponente crescimento não tem semelhança com percentual de qualquer outra conduta no período de apogeu do encarceramento brasileiro, nem tampouco aparenta esta em redução posto que projeções da imprensa já apresentam indicadores de até 32 % das prisões relacionada a drogas<sup>20</sup>.

Em números absolutos a dimensão do desastre fica ainda mais evidente. Em 2005 tínhamos cerca de 31.520 presos por tráfico de drogas, já em 2013 os números apontavam 138.366 pessoas presas por tráfico de drogas um crescimento de mais de 339% nesse curto período<sup>21</sup>. O impacto da política de drogas é decisivo no crescimento da população carcerária nesse período e a repercussão disto na sociedade é trágica visto que o aumento a repressão não diminuiu a força do tráfico de drogas, servindo somente para difundir a danosa experiência carcerária em segmentos específicos da sociedade.

Tampouco é possível afirmar que o aumento da repressão veio acompanhado de políticas de saúde pública relacionada às drogas. Um relatório do programa de braços abertos<sup>22</sup>, iniciativa da prefeitura paulistana para atendimento de dependentes químicos, aponta que dois terços das pessoas atendidas, um universo formado por dependentes químicos em elevado estado de vulnerabilidade social, passaram já pensaram pela prisão. Na pratica são pessoas que estiveram sob a custódia do estado e que voltam ao convívio regular em condições precárias, com grave consumo de entorpecentes, demonstrando a ineficiência do ambiente prisional no tratamento destes indivíduos.

Outro importante aspecto da maneira como as forças do poder público se relacionam com a questão do tráfico no Brasil é o caráter de justificação da violência

---

<sup>18</sup> Dados do infopen 2005 – Ministério da Justiça. Disponível em <file:///C:/Users/novo/Downloads/Total%20Brasil%20Dez%202005.pdf>. Acesso em 03/08/2017.

<sup>19</sup> Dados oficiais do Levantamento Nacional de Informações penitenciárias – INFOPEN, p.69.

<sup>20</sup> Levantamento do Jornal o globo e site G1 disponível em : <http://g1.globo.com/politica/noticia/um-em-cada-tres-presos-do-pais-responde-por-trafico-de-drogas.ghtml> . Acesso em 28/07/2017.

<sup>21</sup> Levantamento do Jornal o globo e site G1 disponível em : <http://g1.globo.com/politica/noticia/um-em-cada-tres-presos-do-pais-responde-por-trafico-de-drogas.ghtml> . Acesso em 28/07/2017

<sup>22</sup> Relatório da Pesquisa de Avaliação Preliminar do Programa de Braços Abertos, P.35. disponível em <http://pbpd.org.br/wp-content/uploads/2016/12/Pesquisa-De-Bra%C3%A7os-Abertos-1-2.pdf> . acesso em 02/08/2017.

estatal. Em seu trabalho o pesquisador Orlando Zaccone<sup>23</sup> mostra como a legitimação das mortes causadas pelas forças policiais ocorre sistematicamente com a ligação da vítima com o tráfico de drogas, de modo a colocar a guerra às drogas para legalizar a violência policial. Assim, a repressão estatal às drogas não é somente fortemente encarceradora como também é violenta.

Em suma, o atual modelo de relação entre o estado e as drogas é violento e encarcerador sendo ineficiente nos aspectos de saúde e assistência social da questão.

## 2.5 Da variação de presos provisórios

Decisivo para o quarto lugar do Brasil no ranking de encarcerados, o número de presos provisórios demonstra a total inoperância do sistema de justiça criminal, pois segundo números oficiais, estaríamos acima do patamar de 250 mil pessoas privadas de liberdade enquanto aguardam julgamento o que representa cerca de 40% dos presos brasileiros, patamar tão alarmante que significa que temos praticamente tantas pessoas aguardando julgamento presas quanto efetivamente julgadas e condenadas<sup>24</sup>.

Enquanto maior parte do mundo, mesmo as nações mais encarceradoras como EUA, Rússia e China caminham no sentido de redução de população presa, o Brasil continua aumentando freneticamente seu número de <sup>25</sup>prisões, impactando fortemente o tamanho da população presa provisoriamente, ao ponto que em 13 estados da federação pelo menos 49 % do total de aprisionados não possui qualquer condenação.<sup>26</sup>

O cárcere provisório é aquele que ocorre antes da condenação. Uma das modalidades é a prisão preventiva, hipótese mais comum, que é na verdade uma ferramenta que visa à proteção da ordem e da lei penal, segregando o indivíduo que efetivamente oferece risco a estes objetivos de modo e que assim concretiza um das hipóteses de decretação da preventiva que são: garantia da ordem pública,

---

<sup>23</sup> ZACCONE, Orlando. INDIGNOS DA VIDA: A DESCONSTRUÇÃO DO PODER PUNITIVO. Editora revés, 2015.

<sup>24</sup> Dados oficiais do Levantamento Nacional de Informações penitenciárias – INFOPEN 2014, p.20.

<sup>25</sup> Dados oficiais do Levantamento Nacional de informações penitenciárias – INFOPEN 2014, p.14.

<sup>26</sup> Dados oficiais do Levantamento Nacional de informações penitenciárias – INFOPEN 2014, p.21.

conveniência da instrução criminal , garantia de aplicação da lei penal, garantia da ordem econômica , descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

A outra possibilidade de prisão provisória está na prisão temporária, sendo esta modalidade ligada à garantia da investigação criminal, sobre seu surgimento aponta a doutrina:

A prisão temporária está prevista na Lei n. 7.960/89 e nasce logo após a promulgação da Constituição de 1988, atendendo à imensa pressão da polícia judiciária brasileira, que teria ficado “enfraquecida” no novo contexto constitucional diante da perda de alguns importantes poderes, entre eles o de prender para “averiguações” ou “identificação” dos suspeitos. Há que se considerar que a cultura policial vigente naquele momento, em que prisões policiais e até a busca e apreensão eram feitas sem a intervenção jurisdicional, não concebia uma investigação policial sem que o suspeito estivesse completamente à disposição da polícia. A pobreza dos meios de investigação (da época) fazia com que o suspeito fosse o principal “objeto de prova”. Daí por que o que representava um grande avanço democrático foi interpretado pelos policiais como uma castração de suas funções. (LOPES JUNIOR, 2014, p.641).

Em suma é uma modalidade de prisão voltada para a apuração policial, na qual o imputado fica confinado para que as investigações possam transcorrer corretamente.

Sobre seu cabimento o já citado doutrinador Lopes Junior aponta:

O *fumus commissi delicti* está previsto no art. 1º, inciso III, exigindo que existam “fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes”. Na continuação, a Lei n. 7.960 enumera 14 crimes, que vão do homicídio doloso aos crimes contra o sistema financeiro. É um rol bastante amplo e abrangente e, importante frisar, taxativo. É pacífico que a prisão temporária por crime que não esteja previsto naquele rol do inciso III é completamente ilegal, devendo imediatamente ser relaxada. Assim, é ilegal a prisão temporária por homicídio culposo, estelionato, apropriação indébita, sonegação fiscal, falsidade documental etc. Deve-se sublinhar que a prisão temporária dirige-se ao agente suspeito de autoria ou participação em um daqueles delitos, sendo absurda sua utilização para prisão de testemunha, vítima, ascendente, descendente, cônjuge etc. do suposto autor. [...] Não há que se olvidar que para a decretação da prisão já devem existir indícios razoáveis de autoria, não se admitindo que se prenda para então buscar elementos de autoria e materialidade. (LOPES JUNIOR, 2014, p.644). (grifos pelo autor)

Cumprir destacar ainda que o chamado perigo de liberdade deve star claramente presente de modo a demonstrar como a liberdade do imputado causaria dano irreparável ao curso das investigações.

A antecipação do aprisionamento significa submeter o agente às desumanidades das cadeias brasileiras antes de qualquer condenação, quando

ainda presumidamente inocentes, situação agravada pelo fato de na maior parte do país estas prisões se estenderem por meses antes até da avaliação de culpabilidade do imputado, como fica claro quando os números oficiais mostram que, a maior parte das prisões provisórias perdura por mais de 90 dias<sup>27</sup>. A impressionante dimensão do tamanho da população submetida a este absurdo torna imperiosa a atuação política coordenada pelo estado, detentor do monopólio legal do direito de sancionar, em quadro tão dramático.

Posto que o ordenamento pátrio consagra a excepcionalidade do cárcere cautelar, o panorama citado está claramente afrontando a legislação nacional, em mesmo sentido as seguidas condenações do estado brasileiro perante a tribunais internacionais devido ao bárbaro quadro de prisões sem julgamento referendam o quadro de necessidade de mudança desta situação.

Assim, compelido a atuar o poder publico no Brasil ofereceu como principais respostas à necessidade de reduzir o patamar de encarcerados provisoriamente se deu através da edição da reforma do sistema prisional em 2011 e o estabelecimento da audiência de custódia em 2016.

### ***2.5.1 Da lei 12.403/2011 e a reforma das prisões processuais***

Necessitando reduzir o tamanho da população carcerária e com impressionante patamar de agentes presos durante o transcorrer da instrução processual, foi apresentado o ataque às prisões processuais como mecanismo para a redução do encarceramento.

Assim, a própria exposição de motivos do projeto de lei que depois se transformaria na lei 12.403/2011 já cita expressamente uma “inegável tendência na diminuição ou contenção responsável da pena privativa da liberdade, em razão dos malefícios evidentes de sua aplicação e execução, sobretudo em sistemas penitenciários incapazes de respeitar condições mínimas de existência humanamente digna”<sup>28</sup> e durante todo o procedimento legislativo e mesmo no

---

<sup>27</sup> Dados oficiais do Levantamento Nacional de informações penitenciárias – INFOPEN 2014, p.22.

<sup>28</sup> Exposição de motivos do anteprojeto de reforma do código de processo penal p.14. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2966191&disposition=inline>. Acesso em 02/08/2017

momento de apresentação da lei já depois de promulgada, o discurso foi o de se tratar de um esforço para a redução de prisões.

Ademais, o texto trouxe maior nível de exigência para a concessão de prisões preventivas, extinguiu as prisões cautelares decorrentes de decisão de pronúncia e sentença condenatória recorrível, apresentou a revitalização da fiança entre outras medidas.

Todavia, a mais propagada das inovações foi à nova redação dos artigos 319 e 320 do CPP que trouxe um rol de medidas restritivas diversas do cárcere, sendo esta inovação apresentada como capaz de romper com binômio prisão – liberdade por isso abrir o leque de novas possibilidades ao magistrado no estudo do caso concreto, lhe dando capacidade de proteger os interesses da investigação e da aplicação da lei penal sem necessariamente submeter o acusado a *ultima ratio* da prisão.

Sobre o tema o professor Lopes Junior<sup>29</sup> alerta que:

O problema reside exatamente na banalização do controle, de modo que condutas de pouca reprovabilidade penal e que até agora não ensejariam qualquer tipo de controle cautelar (até pela desnecessidade), passem a ser objeto de intensa incidência de restrições. O que se buscava com a reforma era reduzir o campo de incidência da prisão cautelar e não criar um maior espaço de controle estatal sobre a liberdade individual.

Cumprе ressaltar que essas medidas foram planejadas para terem caráter de excepcionalidade, preservando como regra a liberdade dos imputados, somente cabível sua decretação quando da certeza da materialidade do evento delitivo e requisitos de autoria do agente e ainda se constatadas como absolutamente necessárias ao caso concreto constituído medida menos gravosa do que a privação da liberdade, ou seja, uma alternativa a prisão e não uma liberdade sancionada.

A organização do sistema pretendida estabelecia como solução mais comum à liberdade do agente, se não fosse possível a imposição de medida restritiva diversa do cárcere desde que atendidos os requisitos legais para tanto, e apenas em casos que tais soluções não se mostrassem aptas à decretação de prisão preventiva.

---

<sup>29</sup> Lopes Jr., Aury, Direito processual penal / Aury Lopes Jr. – 11 ed. – São Paulo : Saraiva, 2014. 1. Processo penal – Brasil I. Título. II. Série.

O resultado concreto destas alterações foi diverso da pretensão de redução do número de presos provisórios. As prisões preventivas se acumulam como em nenhum outro momento até alcançar o atual patamar recordista, e as medidas dos artigos 319 e 320 têm sido aplicadas mais como verdadeiras sanções a liberdade dos imputados do que alternativas ao aprisionamento, visto que geralmente são aplicadas para situações que anteriormente se traduziam em liberdade do que casos de decretação de prisão, visto que essas nunca tiveram tanta utilização no direito pátrio.

Outro fator preocupante é o tempo de duração destas prisões cautelares, continha no projeto de lei um dispositivo de limitação temporal expressa para a prisão preventiva e das medidas restritivas, porém esta proposta foi abandonada no transcorrer do procedimento legislativo e a jurisprudência das cortes superiores também ainda não conseguiu êxito nas tentativas de definir um patamar razoável como máximo de encarceramento antes da condenação, com isso a maiorias dos presos provisórios permanece presa sem julgamento por mais de 90 dias nos presídios brasileiros.<sup>30</sup>

Há de se ressaltar, contudo, que, em consonância com o pregado pela reforma do sistema prisional, as cortes superiores vêm reforçando o entendimento de o juízo de necessidade da prisão cautelar deve atentar ao concreto, pois implica análise de determinada das circunstancias factuais, pois é da essência das prisões cautelares o caráter de medidas situacionais. Todavia, é bastante comum que prisões cautelares estejam fundamentadas da maneira mais elástica possível, de circunstâncias genéricas até fatores inexistentes na situação analisada e na realidade consiste na mais frequente postura do poder judiciário.

A soma destes fatores fez com que o número de presos provisórios saltasse de 163.718<sup>31</sup> em 2011, ano de promulgação da lei, para 250.213 em junho de 2014<sup>32</sup>. Os dados mostram que na prática uma lei com viés garantista e de nítida intenção desencarceradora serviu para o crescimento de 54% da população de encarcerados cautelarmente em curto período de tempo.

---

<sup>30</sup> Dados oficiais do Levantamento Nacional de Informações penitenciárias – INFOPEN 2014, p.22.

<sup>31</sup> Formulário Categoria e Indicadores Preenchidos – DEPEN , INFOPEN 2011

<sup>32</sup> Dados oficiais do Levantamento Nacional de Informações penitenciárias – INFOPEN 2014, p.20.

A utilização da prisão preventiva está em franca ascensão e as medidas restritivas são interpretadas como adicionais à liberdade e não alternativas ao encarceramento e possuem pouquíssimas condições de aplicação e fiscalização e como consequência perde credibilidade junto aos juízes que consolidam uma resistência para o uso do instrumento processual.

Em que pese à importância do reconhecimento do problema das prisões cautelares, a realidade dos dados escancara que a reforma apresentada não teve impacto na redução do encarceramento.

### **2.5.2 Da audiência de custódia**

A audiência de custódia é o instituto processual que determina que todo preso em flagrante deve ser levado à presença da autoridade judicial, no prazo de 24 horas, para que esta avalie a legalidade e necessidade de manutenção da prisão.

Clamor de grande parte da doutrina processual penal, que vislumbrava um mecanismo de reforço às garantias individuais, o citado ato processual se encontra previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) da qual o Brasil é signatário e o texto possui força supra legal em nosso sistema normativo. Todavia, a regulamentação legislativa da audiência de custódia nunca avançou no procedimento legislativo e o PLS nº 554/2011, que regulamenta a matéria, segue até hoje em tramitação.

Foi somente por meio de determinação do Conselho nacional de Justiça, através de sua resolução 213, que o citado instrumento processual teve sua aplicação estendida a todo território nacional, mesmo assim até hoje não é incomum relatos de dificuldade de realização do ato ou de apresentações de acusados em prazo excessivamente maior do que o determinado.

A própria resolução do CNJ que estabeleceu a audiência de custódia fundamentou a necessidade da medida "ao sistemático, abusivo e desproporcional uso da prisão provisória pelo sistema de justiça" e estabeleceu como diretrizes a serem observadas no desenvolvimento do ato a presunção de inocência e a intervenção penal mínima, de modo a determinar como regra a concessão da liberdade provisória sem a aplicação de cautelares, resguardando este direito,

sobretudo em relação a segmentos da população mais vulneráveis a processos de criminalização e com menor acesso à justiça, e reforçando o caráter excepcional da conversão do flagrante em prisão preventiva.

Mesmo com esta clara intenção de reduzir o encarceramento provisório, estimulando a concessão da liberdade ao réu, à análise dos resultados da audiência de custódia demonstra certa ineficiência deste intuito de desencarcerar pessoas.

Observado os números coletados pelo CNJ referentes ao período de outubro de 2015 a março de 2017<sup>33</sup>, temos que do impressionante patamar de 215.329 capturados que foram apresentados em audiência de custódia, em mais da metade dos casos a excepcionalidade da manutenção da prisão se fez valer com incríveis 117.625 (54,6%) casos que resultaram em prisão preventiva contrastando com apenas 97.704 (45,37%) aplicações da regra pela concessão de liberdade.

O contrassenso de efetivação de uma medida na qual a exceção se torna mais frequente do que o que deveria ser regra, demonstra claramente que apesar de nitidamente o CNJ ter a intenção de atuar na redução da população carcerária na regulamentação da audiência de custódia, na prática tal determinação não obtém êxito neste objetivo.

Em que pese à importância da norma na apuração de casos de tortura em prisões em flagrante delito, a reiterada aplicação das prisões preventivas revela uma desconfiança no próprio do judiciário no tocante as medidas restritivas diversas do cárcere (artigo 319 do CPP), que não acreditam no cumprimento de tais medidas devido à ausência de fiscalização.

Frequentemente a já explicada cultura punitivista do judiciário também se faz presente no momento da apresentação do capturado. Não é incomum encontrar como motivações dos magistrados ao determinarem um grande número de prisões preventivas argumentações genéricas relacionadas à gravidade abstrata do crime ou circunstâncias pessoais do acusado<sup>34</sup>, mesmo que isto viole a resolução 213 do CNJ e a própria jurisprudência das cortes superiores.

---

<sup>33</sup> Dados divulgados pelo CNJ. disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84563-com-audiencias-de-custodia-45-6-dos-que-foram-presos-respondem-em-liberdade-2>. Acesso em 24/05/2017.

<sup>34</sup> Disponível em: <http://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/audiencias-de-custodia-deixaram-83-dos-suspeitos-presos-em-joao-pessoa-em-2017.ghtml>. Acesso em 02/08/2017.

Deste modo a força atual do punitivismo no poder judiciário, as dificuldades de efetivação da medida em pontos do país somadas a desconfiança nas condições para a liberdade reduzem fortemente a efetividade da audiência de apresentação do réu no combate ao encarceramento em massa atravessado atualmente.

### **3 CONCLUSÃO**

O presente trabalho buscou entender por que a época das mais significativas alterações normativas está paradoxalmente marcada pelo vertiginoso aumento da população carcerária e crescimento da criminalidade?

Os resultados apontam como saldo final do período de tão significativas alterações, observados a partir de 1990 com a lei de crimes hediondos até a implantação das audiências de custódia em 2014, o impressionante crescimento de 575% e piora da segurança pública, em um quadro de circulação de armas e drogas, cada vez mais apartadas dos órgãos de controle, um crescente e avassalador percentual de presos provisórios e um panorama de falência do sistema prisional e crescente sensação de insegurança na sociedade.

O que observamos é que a crença que o aumento do rigor da resposta penal, que possivelmente tem como maior símbolo a lei de crimes hediondos, não é capaz de produzir redução da violência, podendo inclusive complicar a questão visto que tem como efeito um aumento do cárcere e conseqüentemente das problemáticas que o encarceramento gera para a segurança pública.

No tocante a política de armas de fogo, a inovação normativa produtiva foi capaz de produzir foi uma gigantesca quantidade de prisões relacionadas às armas, um enorme número de homicídios causados por armas de fogo e uma tranquila e indevida circulação de equipamentos bélicos na sociedade, de modo que, dentro dos atuais parâmetros de atuação do estado, a maior eficácia do estatuto do desarmamento reside no aprisionamento de pessoas e não na redução da oferta ilegal de armas de fogo.

Em papel de destaque do quadro de aumento do encarceramento a atual política de drogas é nociva aos interesses da sociedade, posto que a oferta e consumo de drogas não vem enfraquecendo pelo aumento de prisões e em

contraposição o tráfico só cresce em poder de força o único resultado palpável do atual modelo é aprisionamento de uma boa parte da juventude brasileira.

Outro gargalo do modelo de justiça no Brasil que consiste no impressionante número de presos provisórios também não foi aperfeiçoado pelas novas normas apresentadas. Como demonstrado, o número de presos provisórios aumenta seguidamente, as prisões cautelares se tornam cada vez mais comuns inclusive nas audiências de custódia e as problemáticas para a aplicação destruíram a credibilidade das medidas alternativas ao cárcere, impossibilitando que estas medidas se efetivassem para a redução de presos provisórios.

Quando observamos que grande parte da população carcerária nos dias de hoje, após todas estas mudanças legais abordadas, é formada em grande parte por presos provisórios e que o encarceramento é amplamente fomentado pelos delitos relacionados às drogas, vemos como alterações legislativas com viés garantista não se traduziram em redução do encarceramento, demonstrando uma das grandes contradições do atual modelo de Segurança Pública.

Como o atual ritmo de crescimento da população carcerária é insuportável, reduzir o encarceramento é necessário para o estado brasileiro, posto que as medidas normativas recentemente adotadas isoladamente não conseguem obter êxito, se faz imperioso uma opção política da nação no caminho do reducionismo penal.

Neste sentido, para a desconstrução do ambiente punitivista atual é necessário à atuação de todos os poderes do estado. O executivo pode reformular a situação deplorável dos cárceres brasileiros e reformular o trabalho e as condições de organização das forças policiais, o poder legislativo poderia colaborar com a redução do encarceramento com uma opção mais frequente em tipos penais sem previsão de prisão a exemplo do artigo 28 da lei drogas e o judiciário precisa rever sua crença na cadeia como instrumento de aperfeiçoamento do convívio social e da maior credibilidade as medidas não prisionais já presentes no ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, posto o grande número de ações normativas desempenhadas pelo poder público, geralmente com o mesmo padrão de abordagem aqui apresentado, a contribuição deste estudo reside na apresentação de avaliações sobre esta

iniciativa, até porque é papel da comunidade acadêmica a análise das ações desenvolvidas para que a atuação pública consiga ser aperfeiçoada.

Conforme, os resultados expostos o aumento quantitativo das prisões no país não se traduz em melhoras significantes para a sociedade, nem tampouco, a atuação isolada de inovações normativas terá efetividade para resolver a problemática da violência. Tendo em vista que nosso atual modelo de segurança pública tem como grande base o aprisionamento em massa e que vem se mostrando ineficiente e insuportável, necessário se faz construção de um novo paradigma para a segurança pública que somente será possível com a correta compreensão das consequências das medidas já atuadas e de nosso atual quadro.

## **ABSTRACT**

From the beginning of the 1990s, Brazil experienced a period of important changes in criminal and procedural criminal law since then, the country has experienced normative innovations that includes from initiatives of a more guaranteeing aspect to others with a punitive nature, but always in the objective to offer a answer to the social demand for improving crime indicators and a necessary reduction of the prison population, but this period that began in the last decade of the last century and lasts until the most recent days is precisely the moment of greater growth of imprisonment in the history of the prison. Brazil, in order to expose one of the greatest enigmas of contemporary Brazilian society, which consists in the lack of understanding of how it was possible that the era of these normative changes is paradoxically marked by the vertiginous increase in the prison population and the growth of crime. This study sought to understand the formation of this paradox, with the thought of delimiting how the changes emerged, from the most significant innovations in the normative plane acted within the real framework of the prison population, besides exposing punitive elements of the norms addressed. Using a descriptive methodology in the topic approach, this paper uses the variation of the number of prisoners, for each subject and I discuss the relations between this variation of prisons and the changes of the norm. Finally, in view of the evaluation of the deterioration of the security situation

and the lack of vacancies in prisons, after the legal transformations delimited, the paper concludes by pointing out which aspects of the application of the new norms did not result well for the initial claims.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Osman Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. 11ª edição. 2016.

CARVALHO, Salo de. **O ENCARCERAMENTO SELETIVO DA JUVENTUDE NEGRA: A DECISIVA CONTRIBUIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO**. Revista Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, pp. 623 - 652, jul./dez. 2015.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Inqueritômetro**. Fonte: <http://estaticog1.globo.com/2016/11/10/Inqueritos-de-homicidios-abertos-ate-2007.pdf>

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2016: ano-base 2015** - Brasília: CNJ, 2016.. Disponível em : <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>. Acesso em 03/08/2017.

\_\_\_\_\_. **Projeto cidadania nos presídios** - Brasília: CNJ, 2016.

DEPEN/Ministério da Justiça. **Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN**. Junho de 2014.

\_\_\_\_\_. **Levantamento de Informações Penitenciárias - INFOPEN**.. Dezembro de 2014.

\_\_\_\_\_. **Formulário Categoria e Indicadores Preenchidos** –, INFOPEN 2011.

ILANUD. **Relatório final de pesquisa: a lei de crimes hediondos como instrumento de política criminal**. São Paulo, 2015.

IPEA. **Atlas da violência 2017**. Disponível em [http://flacso.org.br/files/2016/08/Mapa2016\\_armas\\_web.pdf](http://flacso.org.br/files/2016/08/Mapa2016_armas_web.pdf). Acesso em 31/07/2017.

Lopes Jr., Aury. **Direito processual penal**– 11 ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. 1. Processo penal – Brasil I. Título. II. Série.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. INFOPEN 205. Disponível em:  
file:///C:/Users/novo/Downloads/Total%20Brasil%20Dez%202005.pdf. Acesso em  
03/08/2017.

RUI, Taniele; FIORE, Maurício; TÓFOLI, Luís.Fernando. “**Pesquisa preliminar de avaliação do Programa ‘De Braços Abertos’**”. Plataforma Brasileira de Política de Drogas (PBPD)/ Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). São Paulo, 2016.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Juizados Especiais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei n. 9.099/1995. 5. ed. São Paulo:, 2007.

ZACCONE, Orlando. **Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2015.